Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-1038 (mr. F.H.E. Boerma, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger, mr. C.E. Polak, leden en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 2 juni 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Santander Consumer Finance Benelux B.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de kredietverstrekker
Datum uitspraak	: 10 februari 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

De consument heeft samen met zijn partner in 2011 een doorlopend krediet afgesloten bij de kredietverstrekker op basis van execution-only. Aan het krediet is het Protectieplan gekoppeld. Dit is een kwijtscheldingsfaciliteit die de consument en zijn partner bescherming biedt bij inkomstenverlies waardoor de lasten van het krediet minder goed zijn op te brengen. De kosten van het Protectieplan bedragen 0,35% van het uitstaande kredietsaldo per maand. De kredietdocumentatie is door de consument en zijn partner voor akkoord getekend. In 2013 heeft de AFM het standpunt ingenomen dat dergelijke Protectieplannen niet in het belang zijn van de consument omdat het geen reguliere betalingsbeschermers zijn welke worden aangeboden door partijen met een vergunning als verzekeraar en waarvoor gereguleerde consumentenbescherming geldt. De kredietverstrekker is in navolging hiervan gestopt met het aanbieden van dit product. De lopende contracten, waaronder die van de consument, zijn voortgezet. De consument heeft de kredietverstrekker verweten dat deze hem destijds niet actief over de standpuntbepaling van de AFM heeft geïnformeerd. De kosten voor het Protectieplan zijn volgens de consument te hoog (geweest) en als hij was gewezen op deze ontwikkeling in 2013 had hij dit product beëindigd dan wel omgezet naar een goedkopere betalingsbeschermer. De consument vordert een schadevergoeding van de kredietverstrekker. De kredietverstrekker heeft zich hiertegen verweerd. De commissie heeft de vordering afgewezen en geoordeeld dat zij begrijpt dat de consument in 2013 gewezen had willen worden op deze (product)ontwikkeling in de markt en dat het stilzwijgen hierover van de kredietverstrekker niet fraai is. Deze was hier echter niet toe verplicht zodat daaruit geen aansprakelijkheid kan volgen. Daarbij merkt de commissie op dat de consument vanaf het afsluiten van het krediet de bescherming heeft gehad die het Protectieplan biedt.

1. Procesverloop

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

- het door de consument ingediende klachtformulier en de aanvullende informatie van 30 juni 2020;

- het verweerschrift van de kredietverstrekker;
- de repliek van de consument;
- de dupliek van de kredietverstrekker.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 2 december 2020. Daar zijn verschenen:
- de consument in persoon;
- de heer mr. P.S. Blom, gemachtigde van de consument;

namens de kredietverstrekker:
- de heer [naam];
- mevrouw mr. C.W.M. Lieverse, advocaat.

2. Feiten

De commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 De consument heeft tezamen met zijn partner op 21 juni 2011 een overeenkomst voor doorlopend krediet gesloten bij de kredietverstrekker (het krediet). De kredietlimiet bedraagt € 44.000,- tegen een rente van 5,5% per jaar. Het termijnbedrag bedraagt € 660,- per maand. In de kredietovereenkomst is opgenomen dat de kredietnemers door het ondertekenen van de kredietovereenkomst verklaren dat zij zich ervan bewust zijn dat de kredietverstrekker geen advies verstrekt en dat zij zelf hebben bepaald dat het gekozen product passend voor hen is (execution only).

2.2 Aan het krediet is het zogenoemde Comfort Protectieplan (het Protectieplan) gekoppeld.

Op het door de consument en zijn partner voor akkoord ondertekende Protectieplan Certificaat staat het volgende:

De Cliënt(en) uit hoofde van de Overeenkomst doorlopend geldkrediet (hierna: „kredietovereenkomst"), geniet(en) met betrekking tot die kredietovereenkomst de volgende bescherming op basis van het Comfort Protectieplan:

1. **arbeidsongeschiktheid en onvrijwillige werkloosheid**
2. **ziekenhuisopname en ernstige aandoeningen**
3. **overlijden en overlijden als gevolg van een ongeval**

Welke bescherming van toepassing is, wordt bepaald aan de hand van de situatie op de dag voordat een van bovenstaande gevallen zich voordoet. Indien u geen bescherming geniet op grond van arbeidsongeschiktheid en onvrijwillige werkloosheid, dan geniet u bescherming op grond van ziekenhuisopname en ernstige aandoeningen.

VERKLARING CLIËNT

Ondergetekende(n) verklaart (verklaren):

1. kennis te hebben genomen en een exemplaar te hebben ontvangen van de Algemene Voorwaarden Comfort Servicepakket en Protectieplan en deze voorwaarden ook te accepteren;
2. zich te realiseren dat door Santander Consumer Finance Benelux B.V. uitdrukkelijk geen advies wordt verstrekt tot het aangaan van de aanvullende overeenkomst Protectieplan. U wordt erop gewezen dat u zelf, al dan niet met behulp van een adviseur, dient na te gaan of het gelet op uw persoonlijke situatie verstandig is om deze overeenkomst af te sluiten;
3. ermee bekend te zijn dat het Protectieplan niet ingaat vóórdat de daarbij behorende kredietovereenkomst tot stand is gekomen;
4. dat hij/zij voor bescherming in verband met arbeidsongeschiktheid en/of onvrijwillige werkloosheid thans niet jonger is dan 18 jaar en niet ouder is dan 64 jaar, voor de bescherming in verband met overlijden tussen 18 en 60 jaar oud is, voor de bescherming overlijden als gevolg van een ongeval, ziekenhuisopname en ernstige aandoeningen thans ouder dan 18 en jonger dan 74 jaar oud is;
5. dat hij/zij voor bescherming in verband met onvrijwillige werkloosheid en/of arbeidsongeschiktheid, in Nederland woonachtig en tenminste voor 16 uur per week op basis van een dienstverband of aanstelling in Nederland werkzaam is en volledig arbeidsgeschikt dient te zijn;
6. dat hij/zij er mee bekend is dat hij/zijde bescherming in geval van arbeidsongeschiktheid of werkloosheid slechts geniet indien direct voorafgaand daaraan ook wordt voldaan aan het onder punt 5 gestelde;
7. dat hij/zij bescherming geniet ingeval van ziekenhuisopname en ernstige aandoeningen, indien hij/zij geen bescherming geniet in geval van arbeidsongeschiktheid en onvrijwillige werkloosheid.
8. LET OP: Deze overeenkomst komt tot stand zonder medische acceptatie. De arbeidsongeschiktheid, ziekenhuisopname of ernstige aandoening die is ontstaan, bevorderd of verergerd door letsel of ziekten waarvoor u in de twaalf maanden voorafgaand aan de ingangs- of wijzigingsdatum van het Protectieplan reeds medische behandeling ontving of normaal gesproken had moeten ontvangen is uitgesloten;
9. dat hij/zij voor bescherming in geval van overlijden thans in goede gezondheid verkeert;
10. bekend te zijn met het feit dat;
    a. bescherming wordt altijd verleend tot een maximum bedrag en/of voor de maximale termijn, zoals vermeld in de Algemene Voorwaarden;
    b. de kosten voor het Protectieplan 0,35 % over het uitstaande saldo per maand[2] bedragen; waarbij bescherming voor client2 is inbegrepen.
11. dat de door hem/haar verstrekte inlichtingen, afgelegde verklaringen naar waarheid zijn ingevuld[3].

2.3 Op het Protectieplan zijn de Algemene Voorwaarden Comfort Servicepakket (CS) en Comfort Protectieplan (CP) van toepassing. Daarin staat, voor zover relevant:

*'**Inleiding***

Het Comfort Servicepakket en het Comfort Protectieplan bestaat uit zes verschillende beschermingen. Welke bescherming van toepassing u zijn wordt bepaald aan de hand van uw omstandigheden op het moment waarop een eventuele aanspraak ontstaat.

(…)

artikel 3. Grondslag van CS en CP

1. De rechten en verplichtingen voortvloeiende uit CS en CP blijken uit het certificaat, dat onlosmakelijk verbonden is met de kredietovereenkomst waarvan het contractnummer op het certificaat staat vermeld.

(…)

artikel 5. Kosten

1. De kosten van het CS of CP blijken uit het certificaat dat behoort bij de kredietovereenkomst.

(…)

artikel 35. Duur en einde
1. CS of CP gaat in op het moment dat de kredietovereenkomst en het certificaat door alle betrokkenen partijen zijn ondertekend.
2. Onverminderd hetgeen elders in deze voorwaarden is bepaald omtrent opzegging en/of beëindiging van CS of CP, eindigt deze:
a. op de datum waarop de kredietovereenkomst eindigt of vervallen is.'

2.4 De AFM heeft op haar website het volgende gepubliceerd[1]:

*'**Kwijtscheldingsfaciliteiten bij consumptief krediet niet in belang consument.***

Voor Kredietaanbieders
Het is in het belang van de consument en in het belang van een gelijk speelveld dat in de markt alleen reguliere betalingsbeschermers worden aangeboden. Zodat consumenten de wettelijke bescherming kunnen genieten die voor deze producten geldt. De AFM vindt kwijtscheldingsfaciliteiten bij consumptief kredietproducten niet in het belang van de consument. En is hierover in gesprek gegaan met de aanbieders van consumptief krediet. De aanbieders van consumptief krediet stoppen met het aanbieden van deze kwijtscheldingsfaciliteiten.

Wat is een kwijtscheldingsfaciliteit?
De AFM heeft onderzoeken gedaan naar kwijtscheldingsfaciliteiten in de consumptief kredietmarkt. Deze producten worden ook wel waiverconstructies of protectieplannen genoemd. Deze producten hebben tot doel om consumenten die een consumptief krediet afsluiten bescherming te bieden bij overlijden, arbeidsongeschiktheid en werkloosheid.

Een deel van de verplichtingen die bij het krediet horen, wordt door de werking van dit product kwijtgescholden als de consument overlijdt, arbeidsongeschikt raakt of werkloos wordt. De consument kon er voor kiezen om deze kwijtscheldingsfaciliteit wel of niet bij het krediet af te sluiten. Deze publicatie en het onderzoek van de AFM zien niet op gebruikelijke, beknopte standaardvoorwaarden die zijn opgenomen in een kredietovereenkomst om in het geval van overlijden een deel van de lening kwijt te schelden.

Wat is het verschil tussen een kwijtscheldingsfaciliteit en reguliere betalingsbeschermers?
Een reguliere betalingsbeschermer is een verzekering ter dekking van het risico dat de verzekeringnemer betalingsverplichtingen uit hoofde van een kredietovereenkomst niet kan nakomen. Een kwijtscheldingsfaciliteit verschilt van een reguliere betalingsbeschermer. Een reguliere betalingsbeschermer wordt aangeboden door een partij met een vergunning als verzekeraar. Bij het inroepen van de dekking van een betalingsbeschermer wordt een geldbedrag uitgekeerd. Dit geldbedrag kan vervolgens worden gebruikt om de verplichtingen bij de kredietaanbieder af te betalen.

Bij een kwijtscheldingsfaciliteit is het de kredietaanbieder zelf die de optionele bescherming aanbiedt. De dekking van het product bestaat uit het kwijtschelden van (een deel van) de openstaande schuld van de consument vanwege het krediet.

[1] https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/doelgroepen/kredietaanbieders/kwijtscheldingsfaciliteiten

De kredietaanbieder verzekert zichzelf in deze constructie bij een verzekeraar tegen het risico van het moeten kwijtschelden van de openstaande schuld. De consument heeft bij deze constructie geen overeenkomst met een verzekeraar.

Waarom vindt de AFM kwijtscheldingsfaciliteiten niet in het belang van de consument?
Een kwijtscheldingsfaciliteit heeft hetzelfde doel als reguliere betalingsbeschermers. Beide soorten producten vervullen een behoefte van consumenten om beschermd te worden tegen onvoorzien inkomstenverlies, waardoor de lasten van het krediet minder goed zijn op te brengen.

Voor consumenten is het belangrijk dat zij de wettelijke bescherming en transparantie krijgen die nodig is bij de aanschaf van een dergelijk product. De kwijtscheldingsfaciliteit zoals die door kredietaanbieders werd aangeboden, biedt deze gereguleerde consumentenbescherming niet. Dit vindt de AFM onwenselijk. Zo geldt bijvoorbeeld het provisieverbod per 1 januari 2013 alleen voor de reguliere betalingsbeschermers.

Gesprekken met marktpartijen
De AFM heeft met alle marktpartijen gesproken waarvan de AFM op de hoogte is dat zij een kwijtscheldingsfaciliteit aanboden. Zij stoppen met het aanbieden van deze kwijtscheldingsfaciliteiten.

2.5 De AFM heeft dit standpunt verwoord in een nieuwsbrief gericht aan financieel dienstverleners van 25 februari 2013. Deze nieuwsbrief is ook gepubliceerd.

2.6 In januari 2020 heeft de consument telefonisch contact opgenomen met de kredietverstrekker over het beëindigen van het krediet. Op 24 januari 2020 is het krediet ingelost en beëindigd.

2.7 Bij brief van 27 januari 2020 heeft de consument zich bij de kredietverstrekker beklaagd over het aan het krediet gekoppelde Protectieplan. Een uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht waarna de consument zich tot Kifid heeft gewend.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van de consument

3.1 De consument vordert een schadevergoeding van € 15.752,67 van de kredietverstrekker. Deze vordering ziet op de kosten voor het Protectieplan zoals door de consument begroot, verhoogd met rente.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.

De consument heeft gesteld dat de kredietverstrekker de op haar rustende verplichtingen jegens hen heeft geschonden, waardoor de kredietverstrekker schadeplichtig is geworden. De consument heeft hiertoe het volgende aangevoerd.

- Bij het aangaan van het krediet heeft de kredietverstrekker de consument het Protectieplan verkocht. De afname hiervan is bij de consument na enige tijd in de vergetelheid geraakt, omdat de kosten voor het Protectieplan in de maandtermijn van het krediet besloten waren en de maandtermijn vrijwel altijd hetzelfde bedrag was. Na het aangaan van het krediet is de eerste 2 jaar een kostenoverzicht per post gestuurd, daarna niet meer en was de uitsplitsing alleen terug te vinden op een verscholen plek in de online omgeving van de kredietverstrekker. Daarom is de consument na het afsluiten van het product niet meer geconfronteerd met het hebben ervan en de kosten, zodat er geen moment van reflectie of heroverweging heeft plaatsgevonden ten aanzien van het aanhouden ervan.

- Bij het beëindigen van de kredietovereenkomst in 2020 is de consument pas duidelijk geworden dat hij vanaf 2011 hoge kosten heeft betaald voor het Protectieplan. Nadat de consument zich verder heeft verdiept in dit product, is hem gebleken dat de AFM in 2013 financieel dienstverleners heeft opgeroepen om dergelijke producten niet meer aan te bieden. De kredietverstrekker heeft in navolging hiervan vanaf 2013 dit product niet meer verstrekt. De kredietverstrekker biedt sindsdien uitsluitend verzekeringsproducten aan met een vergelijkbare dekking, tegen een fractie (5-15%) van de premie die het Protectieplan de consument heeft gekost.

- De consument verwijt de kredietverstrekker dat zij haar klanten met een Protectieplan niet actief heeft geïnformeerd over deze ontwikkeling in 2013. Als de kredietverstrekker de consument wel hierover had geïnformeerd, had de consument een vergelijkbaar product kunnen afsluiten tegen veel lagere kosten. Zo biedt de kredietverstrekker een verzekering aan voor nabestaandenbescherming en een verzekering voor bescherming bij blijvende invaliditeit na een ongeval. De premie voor deze producten tezamen bedraagt € 21,16 per maand. De consument heeft voor het Protectieplan echter bijna € 150,- per maand betaald vanaf 2011. Het verschil tussen redelijke kosten voor een vergelijkbare dekking en de door hem betaalde kosten voor het Protectieplan vordert hij terug (vermeerderd met rente).

- Het Protectieplan heeft alle kenmerken van een verzekering. De consument stelt zich op het standpunt dat de kredietverstrekker hem zonder de vereiste vergunningen een verzekeringsproduct heeft aangeboden en daarmee in strijd met de wet- en regelgeving heeft gehandeld. De kredietverstrekker heeft het Protectieplan vervolgens steeds stilzwijgend verlengd zonder dat zij hiertoe prolongatieberichten, overzichten of afschriften aan de consument heeft gestuurd.

- De kredietverstrekker heeft een weloverwogen keuze gemaakt om haar klanten niet te informeren en zodoende de inkomsten van dit lucratieve product te behouden. Op z'n minst is dit een veronachtzaming van de op de kredietverstrekker rustende zorgplicht. De consument ziet hierin een vergelijking met de woekerpolissenaffaire.

Verweer van de kredietverstrekker

3.3 De kredietverstrekker heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Tussen partijen is in 2011 een overeenkomst tot stand gekomen voor het krediet en het daaraan verbonden Protectieplan. Het product is door de consument middels execution only afgesloten, waarbij de kredietverstrekker 'slechts' de rol heeft vervuld van aanbieder (en niet die van adviseur). Bij het aangaan van de overeenkomst is de consument geïnformeerd over de kenmerken van het Protectieplan en de kosten. Ook tijdens de looptijd is de consument geïnformeerd over de kosten. In de eerste jaren tevens per post en nadien enkel digitaal. De klanten van de kredietverstrekker hebben bericht ontvangen over deze wijziging naar uitsluitend digitaal. Van verborgen kosten is geen sprake geweest en het stond de consument vrij de kredietovereenkomst te allen tijde kosteloos op te zeggen.

- De AFM heeft begin 2013 het standpunt ingenomen dat zij bepaalde kwijtscheldings-faciliteiten bij kredieten met consumenten niet in het belang vindt van consumenten en een gelijk speelveld van de markt. Dit had te maken met de invoering van het provisieverbod voor zogenoemde betalingsbeschermers welke producten, in tegenstelling tot kwijt-scheldingsfaciliteiten zoals het Protectieplan, wel kwalificeren als verzekeringen en daarmee onder andere regulering vallen. Dat vergelijkbare producten onder uiteenlopende regulering zouden vallen, vond de AFM onwenselijk. De AFM is met onder andere de krediet-verstrekker in overleg getreden en naar aanleiding daarvan is de kredietverstrekker per 1 april 2013 gestopt met het aanbieden van kwijtscheldingsfaciliteiten zoals het Protectieplan en is zij voor verzekeringsproducten gaan bemiddelen. Dit heeft de kredietverstrekker op vrijwillige basis gedaan zonder daartoe op grond van de wet- en regelgeving verplicht te zijn. De oproep van de AFM zag niet op het openbreken van bestaande contracten en er is ook geen wetgeving die daartoe verplicht.

- De kredietverstrekker heeft de op haar rustende zorgplicht niet geschonden. Deze zorgplicht omvat niet dat de kredietverstrekker de consument actief had moeten informeren over de mogelijkheid om een ander product af te sluiten.

- Het Protectieplan kwalificeert niet als een verzekering in de zin van artikel 2:27 lid 1 van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Daarvoor ontbreekt in ieder geval het element dat sprake zou zijn van het doen van één of meer uitkeringen.

De Verzekeringskamer heeft dit in het verleden bevestigd. De AFM is ook deze mening toegedaan zoals blijkt uit de door de consument aangehaalde bron.

- De consument heeft te laat geklaagd en daarmee zijn klachtplicht geschonden.

- Tot slot betwist de kredietverstrekker de door de consument aangevoerde schade. Het Protectieplan omvatte een veel ruimere dekking (kwijtschelding bij: arbeidsongeschiktheid, onvrijwillige werkeloosheid, ziekenhuisopname, ernstige aandoeningen, overlijden en overlijden als gevolg van een ongeval) dan de door de consument ter vergelijking aangevoerde verzekeringsproducten van latere datum (uitkering bij blijvende invaliditeit en overlijden). De vergelijking van de consument gaat daarom niet op.

4. Beoordeling

Inleiding

4.1 De consument en zijn partner hebben op 21 juni 2011 het krediet bij de kredietverstrekker gesloten met daaraan gekoppeld het Protectieplan. De consument heeft zich beklaagd over dit product en hij heeft gesteld dat hem hiervoor te hoge kosten in rekening zijn gebracht welke onvoldoende kenbaar waren voor de consument; dat de kredietverstrekker heeft nagelaten de consument tijdig te informeren over het niet langer aanbieden van dit product in 2013 in navolging van de aanbeveling van de AFM en dat de kredietverstrekker hem zonder de daarvoor vereiste vergunning een verzekeringsproduct heeft verkocht.

4.2 De kredietverstrekker heeft zich hiertegen verweerd. Het meest verstrekkende verweer van de kredietverstrekker is een beroep op artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW) ofwel een beroep op de klachtplicht. De commissie zal eerst ingaan op dit beroep van de kredietverstrekker kredietverstrekker, alvorens een inhoudelijke beoordeling van de klacht te geven.

De klachtplicht

4.3 In artikel 6:89 BW is opgenomen dat een consument zich binnen bekwame tijd moet beklagen nadat hij het gebrek in de prestatie, in dit geval de voor het Protectieplan in rekening gebrachte kosten, heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad dient bij de beantwoording van de vraag of is voldaan aan de in artikel 6:89 BW besloten liggende klachtplicht acht te worden geslagen op alle relevante omstandigheden van het geval. Relevant zijn onder meer de waarneembaarheid van het gebrek, de deskundigheid van partijen, de onderlinge verhouding van partijen, de aanwezige juridische kennis en de behoefte aan voorafgaand deskundig advies.

De tijd die is verstreken tussen het moment dat het gebrek in de prestatie is ontdekt of had moeten worden ontdekt en het indienen van de klacht is weliswaar een belangrijke factor, maar niet doorslaggevend. Verder is van belang of de kredietverstrekker nadeel lijdt door het late tijdstip waarop de consument heeft geklaagd.
Zie HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9615 en HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600.

4.4 De kredietverstrekker heeft aangevoerd dat de consument vanaf de aanvang van het krediet bekend was met de kosten voor het Protectieplan en dat hij in ieder geval vanaf de publieke standpuntbepaling van de AFM in februari 2013 de conclusie heeft kunnen trekken dat hij de kosten te hoog vond, gelet op het beschikbaar komen van goedkopere alternatieve producten. De consument heeft echter pas in februari 2020 geklaagd, zodat de kredietverstrekker constateert dat sprake is van een (aanzienlijk) tijdsverloop waardoor zij (onevenredig) nadeel ondervindt. Indien de consument eerder zou hebben geklaagd had de kredietverstrekker hem kunnen wijzen op de mogelijkheid het krediet af te lossen en daarmee het Protectieplan te beëindigen.

4.5 De consument heeft zich hiertegen verweerd en aangevoerd dat hem bij zijn verzoek om beëindiging van het krediet in januari 2020 door de medewerker van de kredietverstrekker is medegedeeld dat hij eerst 'de verzekering' moest beëindigen. Nadien concludeerde de kredietverstrekker dat het geen verzekeringsproduct betrof maar een ouder eigen product, het Protectieplan, dat al een hele tijd niet meer wordt aangeboden door de kredietverstrekker. Dit heeft de kredietverstrekker aan de consument gecommuniceerd. Dit was voor de consument aanleiding om nader onderzoek te doen naar het Protectieplan dat hij heeft afgesloten. Dat bracht hem bij de aanbeveling van de AFM uit 2013. Deze gang van zaken maakte dat hij zijn klacht pas begin 2020 kon formuleren en onderbouwen. De commissie kan de consument hierin volgen. Hierbij geldt dat de consument er in het beginsel van uit mag gaan dat de kredietverstrekker de op haar rustende zorgplicht naleeft. De commissie geeft hierna een inhoudelijk oordeel over de klacht.

De inhoudelijke beoordeling

4.6 De commissie stelt vast dat tussen partijen een rechtsgeldige overeenkomst zoals bedoeld in artikel 6:217 BW tot stand is gekomen. Naar het oordeel van de commissie zijn de bewoordingen van de overeenkomst ter zake het Protectieplan en de bijbehorende voorwaarden duidelijk en begrijpelijk. Het meest zwaarwegende verwijt dat de consument de kredietverstrekker maakt, is dat zij de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden door hem in 2013 niet (actief) te informeren over de aanbeveling van de AFM en de uitkomst van de gesprekken met de AFM over het Protectieplan.

Uit de publicatie zoals hierboven opgenomen volgt dat de AFM zich op het standpunt heeft gesteld dat kwijtscheldingsfaciliteiten bij consumptief krediet niet in het belang zijn van consumenten omdat ze niet onder de regulering vallen waar reguliere betaalbeschermers (verzekeringsproducten) wel onder vallen.

4.7 In navolging van gesprekken hierover met de AFM is de kredietverstrekker gestopt met het aanbieden van het Protectieplan bij consumptief krediet. Haar klanten met lopende contracten heeft zij over deze ontwikkeling niet geïnformeerd. De vraag luidt of de kredietverstrekker hiermee in strijd met de op haar rustende verplichtingen jegens de consument heeft gehandeld en daardoor schadeplichtig jegens hem is geworden.

4.8 De maatschappelijke functie van een bank in haar relatie met consumenten brengt een bijzondere zorgplicht met zich mee waarvan de inhoud en omvang afhangt van de omstandigheden van het geval (zie HR 9 januari 1998, LJN: ZC2536, NJ 1999, 285, r.o. 3.6.2 en HR 23 mei 1997, LJN: ZC2376, NJ 1998, r.o. 3.3). Dat geldt ook voor professionele aanbieders van krediet aan consumenten die geen bank zijn zoals de kredietverstrekker in het onderhavige geval. De civielrechtelijke zorgplicht van de kredietaanbieder kan verder reiken dan de gedragsregels die in publiekrechtelijke regelgeving of in zelfregulering zijn neergelegd. Een kredietverstrekker is als ter zake kundige, in de regel beter dan een krediet vragende consument in staat de gevolgen van kredietverstrekking te overzien en weer te geven, en te beoordelen of de consument in staat zal zijn de lasten van de kredietverstrekking te (blijven) dragen (zie bijv. HR in ECLI:NL:HR:2018:2298, r.o. 3.4.2.)

4.9 Vaststaat dat het krediet tot stand is gekomen op basis van ‘execution only’. De rol van de kredietverstrekker is daarom beperkt geweest tot aanbieder van het krediet. Daarnaast speelt de eigen onderzoekplicht van de consument een rol. Van een omzichtige en oplettende consument mag worden verwacht dat hij zich voor het aangaan van een overeenkomst redelijk inspant om de betekenis van de overeenkomst en de daaruit voortvloeiende verplichtingen en risico’s te doorgronden (zie HR 5 juni 2009, LJN BH2822, RvdW 2009, 685, r.o. 4.3.5 en Geschillencommissie Kifid nr. 2018-149, ov. 4.2).

4.10 In tegenstelling tot hetgeen de consument veronderstelt, hoefde de kredietverstrekker noch op grond van wettelijke bepalingen noch op grond van haar zorgplicht de consument ten tijde van de beleidswijziging, in navolging van de aanbevelingen van de AFM over het aanbieden van het Protectieplan, te informeren of te waarschuwen. Hoewel het bewuste stilzwijgen van de kredietverstrekker hierover niet als fraai kan worden aangemerkt, is niet gebleken dat de AFM zich destijds expliciet heeft uitgesproken over al lopende kwijtscheldingsfaciliteiten.

Dit is blijkbaar bewust niet gedaan. Het gaat dan naar het oordeel van de commissie in dit geval te ver om de kredietverstrekker te verwijten niet meer te hebben gedaan dan door de AFM opgedragen.

4.11 De commissie begrijpt dat de consument in 2013 gewezen had willen worden op deze (product)ontwikkeling in de markt, echter was de kredietverstrekker hiertoe niet verplicht zodat daaruit geen aansprakelijkheid kan volgen. Daarbij merkt de commissie op dat de consument vanaf het afsluiten van het krediet de bescherming heeft gehad die dit product biedt. Of en in welke mate de door consument aangevoerde verzekerings-producten vergelijkbare bescherming hadden geboden als het Protectieplan, is op basis van de gegeven informatie niet voldoende vast te stellen.

4.12 Tot slot heeft de consument gesteld dat het Protectieplan aan te merken is als een verzekering en de kredietverstrekker hen dit product niet had mogen aanbieden zonder te beschikken over de daartoe vereiste vergunning op grond van de Wft. De commissie oordeelt dat ook dit klachtonderdeel dient te worden afgewezen en licht dit als volgt toe. Blijkens de Parlementaire Geschiedenis van de Wft wordt in deze wet voor het begrip verzekering aangesloten bij de verzekeringsbegrippen in Titel 7.17 van het BW, met enkele toevoegingen.[2] In het kader van de discussie over de vraag of een kwijtscheldingsbepaling in een geldleningsovereenkomst als verzekering heeft te gelden heeft DNB zich in niet openbare antwoorden op rulingsverzoeken op het standpunt gesteld dat kwijtscheldingen bij een geldlening niet hebben te gelden als uitkering en dus niet onder het begrip verzekering vallen.[3] De commissie neemt dit dan ook tot uitgangs-punt. Gelet op het voorgaande dient de vordering van de consument te worden afgewezen.

5. Beslissing

De vordering is afgewezen.

In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.

---

[2] *Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, p. 372, 381.*
[3] *mr. B.M. Jonk-van Wijk en mr. N. de Boer, 'Wanneer is er sprake van een 'verzekering'?', TFR, 2012, nr. 7/8, voetnoot 15.*