

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0298
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 14 april 2020
Ingediend door : De consument
Tegen : Aegon Bank N.V., gevestigd te Den Haag, verder te noemen de bank
Datum uitspraak : 29 maart 2021
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vordering afgewezen

Samenvatting

Effectenlease. De consument heeft in 2001 bij de bank een Sprintplan-overeenkomst afgesloten. De (gemachtigde van de) consument heeft meerdere klachtonderdelen aangevoerd. Geen van deze klachtonderdelen slaagt. De vordering van de consument wordt daarom afgewezen.

1. Het procesverloop

- 1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hier om: 1) het namens de consument ingediende klachtformulier; 2) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de (gemachtigde van de) consument; 4) de dupliek van de bank; en 5) de aanvullende reactie van de gemachtigde van de consument van 4 november 2020 en 7 december 2020.
- 1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.
- 1.3 De consument en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daarom bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil tussen partijen

Wat is er gebeurd?

- 2.1 Op 4 januari 2001 heeft de consument bij de bank een effectenleaseovereenkomst met de naam Sprintplan afgesloten.
- 2.2 De Sprintplan-overeenkomst was gebaseerd op een constructie waarbij werd belegd met geleend geld. De belegger in het Sprintplan betaalde gedurende vijf jaar maandelijks een bedrag aan rente. Met het geleende bedrag werden participaties aangekocht in een specifiek daartoe opgericht Sprintplan-fonds: het Spaarbeleg Garantiefonds.

Het Garantiefonds volgde de koersontwikkelingen van een samengestelde index met fondsen uit verschillende sectoren. Na afloop maakte de belegger aanspraak op de potentiële stijging die de index na vijf jaar heeft gemaakt. Daartoe werden de participaties in het Garantiefonds verkocht. Met de verkoopopbrengst van de participaties werd eerst de lening afgelost. Resterde daarna een bedrag (als gevolg van de waardestijging van de index), dan werd dit aan de belegger uitgekeerd.

- 2.3 Bij brief van 29 januari 2020 heeft de (gemachtigde van de) consument bij de bank een klacht ingediend over de Sprintplan-overeenkomst. Uitwisseling van standpunten door partijen heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid, waarna de consument haar klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

De klacht en vordering

- 2.4 De consument vordert een schadevergoeding van de bank, vermeerderd met wettelijke rente. De consument heeft (bij repleik) haar schadevordering als volgt onderbouwd:

Overzicht schadevordering

Ingangsdatum	2/1/2001
Partner	Nee (ten tijde tekenen lease overeenkomst)
Partner meegetekend	N.v.t
Inleg per maand	€ 45,37
Belegd bedrag	€ 6805,00
Belegd in	Spaarbeleg GarantieFonds mei 01/06
Rente	8,3% effectief per jaar
Garantiewaarde	€ 6124,5
Einddatum	1/31/2006
Waarde eind	€ 6124,50
Verlies/schade	
Aflossing	€ 0
Rente	€ 2722,20
Restant schuld	€ 680,50
Niet uitgekeerd dividend	€ 850,625 (2,5% x € 6805 * 5jr)
Effectieve rente correctie	€ 102,08
Verborgten kosten	€ 1134,45
Totaal	€ 5.489,85

- 2.5 De consument vindt dat de bank in strijd met de op haar als effecteninstelling rustende verplichtingen heeft verzuimd haar te waarschuwen voor de risico's van het Sprintplan. In plaats daarvan heeft de bank gebruik gemaakt van wervende teksten om het product te verkopen. Verder heeft de bank verzuimd na te gaan of het product voor de consument passend was of dat het product een onaanvaardbare financiële last zou vormen. Dit alles vormt een schending van de op de bank rustende zorgplicht. De bank moet daarom de door de consument als gevolg van de overeenkomst geleden schade (volledig) vergoeden.

- 2.6 Op het Garantiefonds wordt dividend uitgekeerd. Dividend is een essentieel onderdeel van beleggen en de bank had daarom in de overeenkomst en de toepasselijke voorwaarden moeten vermelden dat zij niet voornemens was dit dividend aan de consument uit te keren. Omdat zij dit niet heeft gedaan is sprake van een oneerlijk beding. Daarnaast is het voornemen het dividend niet uit te keren een kernbeding. Omdat dit beding niet is opgenomen in de overeenkomst en de consument niet expliciet met het beding heeft ingestemd, is zij er niet aan gebonden. De consument heeft daarom nog recht op het niet uitgekeerde dividend.
- 2.7 Voorts bestaat de schade uit het verschil tussen een berekening van de rente voor de lening op basis van de nominale en de effectieve rente. Verder blijkt bij narekening van de voorbeeldberekeningen in de productbrochure dat niet het gehele door de consument geleende bedrag wordt belegd. Er is daarom sprake van verborgen kosten, die de bank niet met de consument is overeengekomen en moet terugbetalen.
- 2.8 Tot slot heeft de consument nog het volgende aangevoerd:
- De consument beheerste niet meer dan het laagste taalniveau. Ook haar financiële kennis en ervaring was van een vergelijkbaar laag niveau. Daardoor heeft zij niet alle productdocumentatie kunnen begrijpen.
 - De consument was door haar moeder geadviseerd om de Sprintplan-overeenkomst aan te gaan.

Het verweer

- 2.9 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

- 3.1 De commissie merkt allereerst op dat de bank heeft aangevoerd dat de consument te laat heeft geklaagd: in 2020 heeft zij voor het eerst een klacht over haar Sprintplan-overeenkomst ingediend; dat is 14 jaar nadat deze overeenkomst was geëindigd. Voor zover de bank hiermee een beroep doet op artikel 6:89 BW, kan dit beroep niet slagen. Voor een geslaagd beroep op artikel 6:89 BW is namelijk vereist dat de bank door het late klagen in haar belangen is geschaad¹ – en dat is in deze zaak niet vast komen te staan (en overigens ook niet aangevoerd door de bank). De commissie komt daarom toe aan een inhoudelijke behandeling van de verschillende klachtonderdelen van de consument.

¹ Vergelijk r.o. 4.2.4 van HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600.

Schending zorgplicht

- 3.2 De consument heeft onder meer aangevoerd dat de bank haar bijzondere zorgplicht heeft geschonden. De commissie roept in herinnering dat er een (tweeledige) zorgplicht rust op de aanbieder van een effectenleaseproduct. Ten eerste dient de aanbieder de consument te waarschuwen voor de mogelijkheid van een restschuld (“de waarschuwingsplicht”). Ten tweede dient de aanbieder onderzoek te doen naar de inkomens- en vermogenspositie van de consument om te kunnen beoordelen of het aangaan van de overeenkomst al dan niet een onaanvaardbaar zware last zou vormen voor de consument (“de onderzoeksplicht”). Indien blijkt dat de consument de financiële risico’s mogelijk niet kan dragen, dient de aanbieder de consument te ontraden om de effectenleaseovereenkomst aan te gaan.²
- 3.3 Als de aanbieder is tekortgeschoten in deze bijzondere zorgplicht, is hij schadeplichtig. In beginsel geldt er een verdeelsleutel waarbij de aanbieder de schade voor 2/3 dient te vergoeden. De schade bestaat uit het bedrag van de eventuele restschuld en – als er sprake is van een onaanvaardbaar zware last – uit de betaalde rente, aflossing en kosten. Op grond van de billijkheidscorrectie wordt van deze verdeelsleutel afgeweken in het geval de consument bij de aanbieder is aangebracht door een cliëntenremisier die zonder vergunning tevens beleggingsadvies heeft verstrekt, terwijl de aanbieder hiervan op de hoogte was of behoorde te zijn. In dat geval dient de aanbieder 100% van de schade te vergoeden (ongeacht of er sprake is van een onaanvaardbare zware last).³
- 3.4 Wat betreft dit laatste punt merkt de commissie op dat de consument slechts in algemene zin heeft verwezen naar deze rechtsregel. Wel heeft de consument aangevoerd dat zij door haar moeder is geadviseerd om de Sprintplan-overeenkomst aan te gaan. Wat de consument hiermee wil betogen, is niet geheel duidelijk. De moeder is namelijk geen cliëntenremisier die haar dochter bij de bank heeft aangebracht. Dus dat de consument door haar moeder is geadviseerd, kan niet tot 100%-schadeplichtigheid van de bank leiden (in de zin van HR 2 september 2016). Overigens heeft de bank aangegeven dat er bij de Sprintplan-overeenkomst met de consument geen tussenpersoon betrokken was.
- 3.5 Wat betreft de waarschuwingsplicht voor het risico op een restschuld merkt de commissie op dat in deze zaak niet aannemelijk is (gemaakt) dat er een restschuld is. Dit heeft de volgende achtergrond. In het klachtformulier heeft de gemachtigde van de consument per abuis de klachtbrief van een andere consument bijgevoegd. De bank heeft daar in haar verweer op gewezen en de oorspronkelijke klachtbrief van de (juiste) consument als bijlage bijgevoegd. In deze klachtbrief wordt enkel de betaalde rente gevorderd en wordt niet gesproken van een restschuld.

² HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815.

³ HR 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012 en ECLI:NL:HR:2016:2015.

In de repliek heeft de gemachtigde van de consument een *aangepaste* klachtbrief bijgevoegd en daarin wordt opeens gesproken van een restschuld (zie het overzicht in overweging 2.4). Aangezien uit de andere stukken niet valt op te maken dat er een restschuld is, heeft Kifid de gemachtigde van de consument in de gelegenheid gesteld om de vordering op dit punt te onderbouwen. De gemachtigde van de consument heeft gesteld dat er een garantie was van 90% en daarmee een restschuld van 10%. De commissie merkt op dat de gemachtigde dit enkel heeft gesteld, maar niet heeft aangetoond. Bovendien wordt deze stelling weersproken door de andere stukken: in haar reactie van 20 maart 2020 op de oorspronkelijke klachtbrief van de consument heeft de bank aangegeven dat de Sprintplan-overeenkomst van de consument in de garantie voorzag dat het belegde bedrag na 5 jaar nooit minder waard was dan 100% daarvan. Dit alles brengt de commissie tot de conclusie dat de (gemachtigde van de) consument niet aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van een restschuld. Dit betekent dat dit deel van de vordering niet kan worden toegewezen.

- 3.6 Wat betreft de onderzoeksplicht merkt de commissie op dat de consument wel in algemene zin verwijst naar de zorgplicht om onderzoek te doen naar de inkomenspositie van de consument, maar niet aanvoert dat er in haar concrete geval sprake was een onaanvaardbaar zware financiële last. Dus ook op dit punt kan de vordering niet worden toegewezen.

Dividend

- 3.7 De consument heeft aangevoerd dat zij ten onrechte geen dividend heeft ontvangen. De redenering van de consument lijkt erop neer te komen dat zij recht zou hebben op dividend, omdat niet expliciet is overeengekomen dat zij er geen recht op zou hebben. De commissie gaat hier niet in mee. En zoals de commissie in eerdere uitspraken al heeft overwogen, is er op dit punt – anders dan de consument meent – ook geen sprake van een oneerlijk beding of een kernbeding. In de voorwaarden is namelijk geen beding opgenomen dat betrekking heeft op de vraag of dividenden worden uitgekeerd. En een beding dat niet bestaat, kan niet oneerlijk zijn en kan ook geen kernbeding zijn (zie GC Kifid nr. 2020-724 en 2020-844).

Verborgene kosten

- 3.8 De consument heeft aangevoerd dat er verborgen kosten zijn. Zij baseert dit op een productbrochure, waarin voorbeeldberekeningen zijn opgenomen:

Voorbeeld belastingvrije uitkering na 5 jaar bij f 150,- per maand		
Stijging Index per jaar	Belastingvrije uitkering	Uw rendement per jaar
10%	f 11.486,-	28%
11%	f 13.165,-	34%
12%	f 14.900,-	39%
13%	f 16.705,-	44%

Volgens de consument zijn de door de bank in de brochure voorgerekende eindbedragen lager zijn dan op basis van de rendementspercentages kon worden verwacht:

Rendement bij 150 per maand	Belastingvrije uitkering	Belegging	Uitkomst volgens AEG	Naberekening	Verborgene kosten
10%	€ 11.486	€ 22.500	€ 33.986	€ 36.236	€ 2.250
11%	€ 13.165	€ 22.500	€ 35.665	€ 37.914	€ 2.249
12%	€ 14.900	€ 22.500	€ 37.400	€ 39.635	€ 2.235
13%	€ 16.705	€ 22.500	€ 39.205	€ 41.455	€ 2.250

Dit brengt de consument tot de conclusie dat er sprake moet zijn van verborgen kosten.

- 3.9 De bank heeft aangegeven dat de (gemachtigde van de) consument zich op baseert op een brochure die niet aan de consument is verstrekt. In de brochure "SprintPlan" die destijds aan de consument is verstrekt, staan de volgende bedragen:

Voorbeeld uitkering na 5 jaar instappen bij f 150,- per maand		
Stijging Index	Uitkering	Uw jaarrendement
13%	f 18.955,-	30%
12%	f 17.153,-	26%
11%	f 15.414,-	22%
10%	f 13.736,-	17%

Verder heeft de bank aangegeven dat de bedragen in deze tabel gelijk zijn aan de bedragen in de berekening van de consument:

Rendement bij NLG 150,- per maand	Uitkomst volgens Aegon Bank	Uitkomst volgens [naam consument]
10%	NLG 36.236 (= NLG 22.500 + NLG 13.736)	NLG 36.236
11%	NLG 37.914 (= NLG 22.500 + NLG 15.414)	NLG 37.914
12%	NLG 39.653 (= NLG 22.500 + NLG 17.153)	NLG 39.635*
13%	NLG 41.455 (= NLG 22.500 + NLG 18.955)	NLG 41.455

*Aanzien bij 10%, 11% en 13% de uitkomst exact gelijk zijn gaat Aegon Bank ervan uit dat [naam consument] de 3 en de 5 heeft verwisseld.

- 3.10 De commissie vindt de uitleg van de bank overtuigend en heeft er verder niets aan toe te voegen.

Rente

- 3.11 Wat betreft de rente overweegt de commissie als volgt. Dat er een verschil is tussen de nominale rente en de effectieve rente wil nog niet zeggen dat de consument te veel rente heeft betaald of dat de bank met een verkeerde rente zou hebben gerekend. De commissie ziet dan ook geen grond om dit deel van de vordering toe te wijzen.

Begrip van de productdocumentatie

3.12 De consument heeft aangevoerd dat zij niet meer dan het laagste taalniveau beheerst en dat zij daardoor niet alle productdocumentatie heeft kunnen begrijpen. Naar het oordeel van de commissie is niet gebleken dat de productdocumentatie onduidelijk was voor de gemiddeld geïnformeerde, oplettende en omzichtige gewone consument.⁴ En indien de productdocumentatie voor de consument onduidelijk was, had het op haar weg gelegen om zich nader te laten informeren.

Slotsom

3.13 Geen van de klachtonderdelen slaagt. Dit betekent dat de vordering moet worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

⁴ In de zin van HvJ EG 16 juli 1998, C-210/96, NJ 2000,374 (Gut Springenheide).