



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2011-311
d.d. 10 november 2011**

(prof. mr. M.M. Mendel, voorzitter, drs. W. Dullemond en en mr. A.W.H. Vink, leden, en
mr. E.E. Ribbers secretaris)

Samenvatting

Kredietovereenkomst, betalingsbeschermingsverzekering en beleggingsverzekering.
Consument stelt dat sprake is van verboden colportage en verzaken van de zorgplicht door de tussenpersoon. Volgens de Commissie heeft Consument niet aannemelijk gemaakt dat er sprake is van verboden colportage. De Commissie acht wel schending van de zorgplicht van de tussenpersoon aanwezig omdat Consument op diens advies een hoger krediet heeft gesloten waarop niet wordt afgelost alsmede verzekeringen zijn afgesloten waarvan het belang voor Consument onduidelijk is.

I. Procedure

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

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- de brief namens Consument van 4 november 2010 met bijlagen waaronder het door Consument ingevulde en op 20 oktober 2010 ondertekende vragenformulier;
- de brief namens Consument van 11 november 2010 met bijlage;
- het antwoord van Aangeslotene van 8 april 2011;
- de repliek namens Consument van 19 april 2011;
- de brief van Aangeslotene van 26 april 2011;
- de brief namens Consument van 2 mei 2011;
- de dupliek van Aangeslotene van 26 mei 2011;
- de brief van Aangeslotene van 26 september 2011;
- het faxbericht namens Consument van 26 september 2011.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

Hiernaast heeft de Commissie vastgesteld dat de aansluiting van Aangeslotene bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening per 4 januari 2010 is beëindigd en dat Aangeslotene op grond van artikel 25 van het Reglement van de Commissie in de onderhavige procedure is betrokken.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Voorts heeft de Commissie vastgesteld dat Aangeslotene heeft verklaard het advies niet als bindend te aanvaarden. Op grond van artikel 19 lid 3 van haar Reglement betekent dit dat de Commissie een niet-bindende uitspraak zal doen.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op maandag 12 september 2011.

De Commissie heeft na de mondelinge behandeling haar beslissing aangehouden en Aangeslotene verzocht de Commissie nadere informatie te verschaffen inzake de vaststelling door Aangeslotene van de maximale leencapaciteit van Consument. Aangeslotene heeft hierop bij brief gedateerd 26 september 2011 gereageerd. Aan Consument heeft de Commissie verzocht stukken te overleggen ter onderbouwing van zijn stelling dat zijn netto maandlasten door het afsluiten van het hieronder omschreven krediet en de verzekeringen zijn toegenomen. Consument heeft hierop bij faxbericht van 26 september 2011 gereageerd.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 Tijdens een persoonlijk bezoek door Aangeslotene aan Consument op 3 december 2008 heeft Consument door de bemiddeling en advisering van Aangeslotene een doorlopend krediet (hierna: het “Krediet”) ter grootte van € 38.700,- gesloten bij een bank. Gedurende de eerste 60 maanden hoeft Consument geen bedragen ter aflossing te betalen maar wel rente die per maand tenminste € 229,10 bedraagt. Na deze 60 maanden is Consument maandelijks minimaal 2% van het Krediet verschuldigd totdat hij 65 jaar wordt. Per de datum waarop Consument 65 jaar wordt dient het Krediet te zijn afgelost. Ten tijde van het sluiten van het Krediet was Consument 32 jaar.
- 2.2 In de door Consument en zijn partner ondertekende en op 3 december 2008 gedateerde kredietovereenkomst is onder meer de volgende bepaling opgenomen: “Op deze overeenkomst zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden. De Kredietnemer verklaart een exemplaar van deze overeenkomst en van de Algemene Voorwaarden te hebben ontvangen, van de inhoud kennis te hebben genomen en hiermee akkoord te gaan.”
- 2.3 Een deel van het Krediet ter grootte van € 7.607,- is direct gebruikt als koopsom voor een betalingsbeschermingsverzekering (hierna: de “Verzekering”) ingaande op 3 december 2008 ter dekking van de risico’s van overlijden, arbeidsongeschiktheid respectievelijk onvrijwillige werkloosheid van Consument en zijn partner. De einddatum van de Verzekering is 3 december 2018. De ter zake van de Verzekering afgegeven polis met op de achterzijde daarvan de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden is gedateerd 3 december 2008 en ondertekend door Consument.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

De polis bevat onder meer de volgende bepaling:

“Verzekerden verklaren

(....)

kennis te hebben genomen van de op de achterzijde van dit polisblad gedrukte voorwaarden, in het bijzonder de uitsluitingen, en deze te accepteren (....). “

- 2.4 In het kader van de kredietovereenkomst is tevens een beleggingsverzekering gesloten met ingangsdatum 1 januari 2009 en einddatum 1 januari 2044 en een maandelijkse premie van € 50,-. Deze beleggingsverzekering is per 1 februari 2009 beëindigd.
- 2.5 In een door Consument ondertekende en op 3 december 2008 gedateerde “Bijlage bij gesloten overeenkomst(en/) vastlegging advies” (hierna: de “Bijlage”) wordt onder meer het volgende bepaald:
“Ondergetekende(n) verkla(a)r(en)t dat de producten die door hem en/of haar zijn geparafeerd zijn besproken en de inhoud en consequenties van de producten naar tevredenheid is uitgelegd.
Vooraf is financiële bijsluiter ter inzage gegeven.
Duidelijk besproken en uitgelegd is dat er voor ondergetekende(n) vrijheid van keuze verzekeraar is.
Besproken is dat ondergetekende(n) geen kredietbescherming hadden voor lening en dat dit gewenst is in geval van overlijden kredietnemer(s).
(....)”

3. Geschil

- 3.1 Consument vordert betaling van het voor de Verzekering betaalde bedrag van € 7.607,- . Tevens vordert Consument vergoeding van de wettelijke rente over het bedrag van € 7.607,- vanaf 3 december 2008, subsidiair vanaf 1 april 2009. Ten slotte vordert Consument vergoeding van de buitengerechterlijke incassokosten conform het tarief van de Nederlandse Orde van Advocaten.
- 3.2 Deze vorderingen steunen, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:
Consument stelt dat Aangeslotene hem in november 2008 ongevraagd telefonisch heeft benaderd met de vraag of hij een geldlening had en of hij een goedkopere geldlening wilde. Hierdoor is sprake van verboden colportage. Volgens Consument is Aangeslotene tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens Consument door niet de op grond van de artikelen 4:23 en 4:34 Wet op het financieel toezicht (“Wft”) verplichte informatie in te winnen en is het gegeven advies niet passend. Voorts heeft



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Aangeslotene Consument onjuist, misleidend en onzorgvuldig geadviseerd. Consument had als doel zijn maandlasten te verlagen en zijn toenmalige schuld van ongeveer € 30.000,- af te bouwen en heeft nooit de Verzekering en de beleggingsverzekering daarbij willen sluiten. De schuldenlast van Consument is door het advies en de gesloten overeenkomst juist verhoogd. Het netto-inkomen van Consument en zijn partner is in totaal €2.635,- per maand en de vaste lasten bedragen € 2.100,- zodat de schuldenlast zwaar op hen drukt. Cliënten hebben vertrouwd op het advies van Aangeslotene tot het sluiten van het Krediet, de Verzekering en de beleggingsverzekering en hebben ook op advies van Aangeslotene de stukken getekend.

- 3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd: Volgens Aangeslotene heeft Consument haar in november 2008 telefonisch benaderd met het verzoek te onderzoeken of zij een goedkopere lening zou kunnen bemiddelen. Er is daarom geen sprake van colportage. Aangeslotene heeft voorts de op grond van de artikelen 4:23 en 4:34 Wft verplichte informatie ingewonnen en een cliëntprofiel opgesteld. In het kader van de advisering is ter voorkoming van overkreditering de leencapaciteit van consument onderzocht en vastgesteld dat deze voldoende was voor het sluiten van het Krediet. Aangeslotene kan gelet op de lange tijd die is verstreken niet meer precies achterhalen waarom zij juist een produkt als de Verzekering heeft geadviseerd. Aangeslotene stelt dat zij het Krediet, de Verzekering en de beleggingsverzekering aan Consument heeft uitgelegd en hem alle relevante informatie over deze produkten heeft gegeven en wijst in dit verband op de door Consument ondertekende stukken waaronder de kredietovereenkomst, de polis en de Bijlage. Consument heeft bovendien een eigen verantwoordelijkheid om kennis te nemen van de ter beschikking gestelde informatie. Ten slotte wijst Aangeslotene er op dat de Verzekering wordt beëindigd per de op grond van de verzekeringsvoorwaarden eerst mogelijke datum zijnde 3 december 2013 en dat zij Consument in februari 2010 een bedrag van € 3.853,50 heeft gerestitueerd.

4. Zitting

Ter zitting hebben Consument en Aangeslotene hun standpunten nader toegelicht. Door Consument wordt verklaard dat hij in februari 2010 inderdaad een bedrag van € 3.853,50 van Aangeslotene heeft ontvangen.

5. Beoordeling

- 5.1 De door Consument aan de Commissie voorgelegde vragen zijn of er in het onderhavige geval sprake is van verboden colportage door Aangeslotene en of Aangeslotene toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar zorgplicht jegens Consument. Bij de beantwoording van deze vragen gaat de Commissie uit van de hierboven onder 2 omschreven feiten.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 5.2 Inzake de vraag of in het onderhavige geval sprake is van verboden colportage overweegt de Commissie het volgende. Op grond van artikel 6 j° artikel 1 lid 3 van de Colportagewet is het verboden om door een persoonlijk bezoek aan een consument deze over te halen tot het afsluiten van een krediet, tenzij het persoonlijk bezoek overwegend plaatsvindt op initiatief van de consument. Uit artikel 23 van de Colportagewet vloeit voort dat een overeenkomst, welke het onmiddellijk gevolg is van een werkzaamheid als bedoeld in artikel 6 van de Colportagewet, vernietigbaar is op verzoek van de kredietnemer.
- 5.3 Partijen twisten over de vraag of het persoonlijk bezoek door Aangeslotene aan Consument op 3 december 2008 heeft plaatsgevonden op initiatief van Consument of van Aangeslotene. De standpunten van partijen staan hier lijnrecht tegenover elkaar. Consument stelt dat Aangeslotene hem het eerst telefonisch heeft benaderd, Aangeslotene stelt dat Consument het eerst telefonisch contact met haar heeft opgenomen. Uitgangspunt is dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten - bij voldoende betwisting door de wederpartij- zijn stelling moet bewijzen. Omdat Consument stelt dat er sprake is van verboden colportage, rust de bewijslast op hem. Afgezien van de eigen verklaring van Consument is echter geen enkel ander bewijs voor zijn stelling voorhanden. De Commissie is om die reden van oordeel dat Consument tegenover de betwisting door Aangeslotene niet voldoende bewijs heeft geleverd. Dit betekent dat niet vast is komen te staan dat er in het onderhavige geval sprake is van verboden colportage door Aangeslotene.
- 5.4 Inzake de vraag of Aangeslotene toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar zorgplicht jegens Consument overweegt de Commissie het volgende. Vooropgesteld dient te worden dat Aangeslotene als kredietbemiddelaar en assurantietussenpersoon (hierna tezamen: "tussenpersoon") op grond van artikel 7:401 BW tegenover haar opdrachtgever verplicht is om bij haar werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon verwacht mag worden.
- 5.5 De Commissie is van oordeel dat dit in ieder geval meebrengt dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon er voor behoort te zorgen dat het door hem verstrekte advies past bij de persoonlijke omstandigheden en doelstellingen van zijn cliënt en in diens belang is.
- 5.6 Uit de door partijen aan de Commissie ter beschikking gestelde stukken blijkt dat Consument ten tijde van de advisering over het Krediet en de Verzekering geldschulden had tot een totaal van ongeveer € 30.000,- en dat hij maandelijks een bedrag van ongeveer € 400,- aan rente en aflossing betaalde.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 5.7 Door Consument is onweersproken gesteld dat hij met het Krediet zijn maandlasten wilde verlagen en zijn schulden wilde afbouwen.
- 5.8 De Commissie is van oordeel dat het advies van Aangeslotene tot het sluiten van het Krediet, de Verzekering en de beleggingsverzekering niet paste bij de doelstellingen van de Consument en niet in zijn belang was. Aldus is Aangeslotene de in overweging 5.5 genoemde zorgplicht jegens Consument niet nagekomen en is hij in beginsel verplicht de door Consument geleden schade te vergoeden. De Commissie komt tot dit oordeel omdat de schuld van Consument door het afsluiten van het Krediet en de Verzekering is gestegen tot € 38.700, hetgeen substantieel hoger is dan het bedrag van zijn eerdere schulden. Bovendien is onzeker op welke wijze het Krediet door Consument zal moeten worden afgelost. Weliswaar betaalt Consument gedurende de eerste vijf jaar maandelijks een bedrag dat lager is dan bij zijn eerdere schulden maar dit bedrag heeft uitsluitend betrekking op rente en na vijf jaar zal Consument maandelijks ten minste een bedrag van € 774,- (2% van het Krediet) moeten betalen. Ten slotte heeft Aangeslotene onvoldoende aannemelijk gemaakt waarom het sluiten van de Verzekering en de beleggingsverzekering binnen haar advies paste en in de gegeven omstandigheden in het belang van Consument was. Een beleggingsadvies "Offensief 100%" was, gelet op de financiële positie van Consument, zelfs onverantwoord.
- 5.9 Anderzijds ligt het naar het oordeel van de Commissie op de weg van de Consument om alvorens stukken te ondertekenen van de inhoud daarvan kennis te nemen en na te gaan of de inhoud overeenkomt met zijn persoonlijke omstandigheden en zijn doelstellingen. In het onderhavige geval geldt dit voor de kredietovereenkomst, de in het kader van de Verzekering verstrekte polis, de beleggingsverzekering en de Bijlage. Nu Consument dat in dit geval heeft nagelaten heeft hij in ieder geval ook gedeeltelijk zelf schuld aan de door hem geleden schade. De Commissie is onder deze omstandigheden van oordeel dat, gelet op de ernst van de door elk van de partijen gemaakte fout, de schadevergoedingsplicht van Aangeslotene op de voet van artikel 6:101 BW verminderd moet worden met 25%.
- 5.10 Uit het bovenstaande vloeit voort dat de Commissie de vordering van Consument tot betaling van de voor de Verzekering betaalde koopsom van € 7.607,- zal toewijzen onder aftrek van het door Aangeslotene reeds betaalde bedrag van € 3.853,50 alsmede onder aftrek van een bedrag van € 1.901,75 zijnde het deel (25%) van de vordering dat voor eigen rekening van Consument komt. De vordering van Consument tot vergoeding van de wettelijke rente wordt toegewezen in die zin dat deze over een bedrag van € 5.705,25 (€ 7.607,- minus € 1.901,75) vanaf 3 december 2008 tot en met 14 februari 2010 dient te worden vergoed en vanaf 15 februari 2010 tot aan de dag van voldoening over een bedrag van € 1.851,75. Ten slotte dient



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Aangeslotene Consument de door hem betaalde eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van dit geschil te betalen. De vordering tot betaling van buitengerechtelijke incassokosten conform het tarief van de Nederlandse Orde van Advocaten wijst de Commissie af omdat deze kosten niet door Consument zijn aangetoond.

6. Beslissing

De Commissie beslist, als niet-bindend advies, dat Aangeslotene gehouden is om binnen een termijn van drie weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is gezonden, aan Consument de volgende bedragen te voldoen:

- a. een bedrag van € 1.851,75;
- b. de wettelijke rente over een bedrag van € 5.705,25 over de periode vanaf 3 december 2008 tot en met 14 februari 2010;
- c. de wettelijke rente over een bedrag van € 1.851,75 over de periode vanaf 15 februari 2010 tot aan de dag van voldoening;
- d. de door Consument betaalde eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van dit geschil.

Het meer gevorderde wordt afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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.