

Geschillencommissie Kifid
T.a.v. mr. T.R.G. Leyh
Postbus 93257
2509 AG DEN HAAG

Van : J. Terpstra
E-mail : concept@home.nl
Telefoon : 06 – 45 402 408
Datum : 11 oktober 2013
Betreft : Klacht van D over Levob/Achmea Retail Bank/Fideaal/Lage Landen
Uw kenmerk : GC-13-00005 en GC-12-00479

Geachte heer Leyh,

Inzake opgemelde klachten, ontvingen wij bij brief van 2 september jongstleden het verweerschrift van Achmea Retail Bank N.V. (hierna: **ARB**) van 20 augustus 2013. Bij brief van 2 oktober jongstleden ontvingen wij het verweerschrift van Fideaal B.V. (hierna: **Fideaal**).

Namens mevrouw D (hierna: **D**) maken wij graag gebruik van deze mogelijkheid tot repliek, die vanwege de samenhang in beide dossiers eensluidend is.

Inleiding

1. D ontkent al hetgeen ARB en Fideaal bij Verweer heeft gesteld, indien en voor zover hierna niet uitdrukkelijk wordt erkend. D handhaaft al hetgeen reeds bij Klacht en de diverse aanvullingen is gesteld en zal hieronder slechts ingaan op het Verweer van Aangeslotenen voor zover van belang.
2. De Geschillencommissie van het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening heeft een groot aantal uitspraken gedaan over effectenlease, waarvan op hun beurt een deel weer is te herleiden tot Het Levob Hefboom Effect. In deze uitspraken wordt slechts geoordeeld over het enkelvoudige product en de officiële brochure. Het eventuele samenstel met andere producten en de verkoopmethode wordt nauwelijks onder de loep genomen, de persoonlijke omstandigheden van het geval komen slechts zelden uitgebreid aan bod. Uitspraken bovendien die bij vergelijkbare omstandigheden toch tot verschillende uitkomsten kunnen leiden.

Onderlinge samenhang

3. D was en is zelfstandig ondernemster zonder pensioenvoorziening. In de loop van 1998 is D vermeende oudedagsvoorzieningen met ARB aangegaan, bestaande uit een ingewikkeld samenstel van verzekeringen, leningen en aandelenlease.

4. D klaagt over een hele kerstboom van al dan niet aan elkaar gekoppelde producten, een spaarleenconstructie Super Hefboom Effect die niet het voorgespiegelde doel heeft opgeleverd, maar zelfs een dreigend faillissement. De gehele constructie met een totale kredietsom van f 115.000 (€ 52.185) is tot stand gekomen middels colportage, de kredietovereenkomsten zijn tot stand gekomen middels colportage, en voor de effectenlease gelden de vergelijkbare regels voor cold calling.
5. Vuistregel bij kredietverstrekking is een maandtermijn van tenminste 2% van de kredietsom, bij D derhalve f 2.300 (€ 1.044). Bij dergelijke bedragen moeten toch alle alarmbellen gaan rinkelen en kan de bank, nog meer dan bij een enkele overeenkomst Hefboom Effect van f 15.000, zich niet beperken tot een simpele BKR-toets. Bij een maandinkomen van f 3.050 met f 600 woonlasten (punt 20 en Productie 2 bij Verweer ARB) is een verstrekking van f 115.000 onbestaanbaar.
6. Over deze overkreditering en flagrante schending van de zorgplicht is in 2007 uitgebreid onderhandeld met ARB, met als gevolg sluiting van het dossier in 2008. (Verweer ARB, punt 13). D had daarmee haar inleg nog niet terug, maar moest zich erbij neerleggen omdat zij niet in staat was om een advocaat te betalen en zij niet was gewezen op de interne klachtprocedure met kostenloze geschilbeslechting via het Kifid. Eind (half) goed, al goed? Tot 13 maart 2012, de dag waarop D aangeschreven werd door incassobureau GGN namens het haar volslagen onbekende Fideaal.
7. ARB beperkt zich in haar verweer tot uitsluitend de vijf overeenkomsten Het Levob Hefboom Effect met een totale kredietsom van € 34.033,51 (f 75.000). Fideaal beperkt zich in haar verweer tot uitsluitend het voormalige Keuzevrij Spaarkrediet van ARB ad € 18.151. In dit verband is de vergelijking die Fideaal maakt met de huurkoop van een auto interessant. Juist in een dergelijke situatie heeft de Hoge Raad in HR 23 januari 1998, NJ 1999, 97/JOR 1998, 80 (Jans/FCN) bepaald dat ook bij ogenschijnlijk zelfstandige overeenkomsten de eventuele verbondenheid moet worden vastgesteld aan de hand van de uitleg van de rechtsverhoudingen in het licht van de omstandigheden.

Arresten van de Hoge Raad

8. De Hoge Raad heeft in zijn arresten van 5 juni 2009 direct de kanttekening geplaatst dat bij de beoordeling van geschillen omtrent effectenleaseproducten uiteindelijk in individuele zaken niet in onbeperkte mate kan worden geabstraheerd van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard van het desbetreffende product, de wijze waarop dit is aangeboden en de persoonlijke omstandigheden van de afnemer van het product.¹
14. Zeer recent heeft diezelfde Hoge Raad een nadere uitleg gegeven aan deze ‘omstandigheden van het geval’, waarbij de voorlichting niet slechts bestond uit een zelf opgevraagde brochure bij een direct-writer, maar uit advisering door een tussenpersoon. In eerste aanleg was 10% eigen schuld vastgesteld, het gerechtshof te 's-Hertogenbosch corrigeerde naar 40% eigen schuld. De Hoge Raad vernietigt nu dit arrest van het Hof waarin de schadeverdeling ten onrechte was teruggebracht van 90/10 (10% eigen schuld) naar 60/40 (40% eigen schuld, ook over de onvoorziene restschuld).²
15. Dus niet slechts een bijzondere zorgplicht, waarbij uitsluitend de persoonlijke financiële situatie in de pre-contractuele fase van belang zou zijn om vast te stellen of de bank die zorgplicht geschonden heeft. Zelfs voor de uitspraken van uw Commissie geldt daarbij dat uiteindelijk in individuele zaken niet in onbeperkte mate kan worden geabstraheerd van de omstandigheden van het geval. D meent op basis van haar persoonlijke omstandigheden recht te hebben op volledige schadevergoeding.

¹ HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2013:BH2815, r.o. 4.1.

² HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1725, r.o. 3.4.2.

RESTSCHULD

16. Heel gerechtelijk Nederland volgde tot voor kort slaafs het gerechtshof Amsterdam in een onjuiste lezing van de arresten van de Hoge Raad van 5 juni 2009. Alleen uw Geschillencommissie heeft het aangedurfd de nieuwe kleren van de keizer te benoemen en de lijn van oude DSI-uitspraken door te zetten. Dat wil niet zeggen, dat ten allen tijde een schadeverdeling van 60/40 rechtvaardig is, voor zover er al sprake kan zijn van een correctie wegens eigen schuld. Vooral de restschuld met een al dan niet openlijk gekoppelde financiering kan hierbij een onacceptabel grote invloed spelen: immers, geen enkele gedupeerde heeft zich vooraf gerealiseerd dat er zulke astronomische restschulden zouden kunnen overblijven.

17. Deze restschuld hangt samen met toevalligheden. Een voorbeeld uit de praktijk om dit te illustreren:

3 verschillende klanten hebben 1 ding gemeen: een inleg van in totaal € 15.000

Klant 1 krijgt € 1.670, klant 2 € 5.083 en klant 3 krijgt € 9.000 toegewezen! (nog exclusief wettelijke rente...) Rara hoe kan dat?

18. Het antwoord is natuurlijk heel simpel:

Klant 1 is in **2000** gestart, klant 2 in **2001** en klant 3 in **2002**.

Allen hadden ze een fraai spaardoel voor ogen, zeker geen restschuld. Dezelfde situatie, met verschillende uitkomsten die zijn bepaald door het toeval of zo u wilt, verschillende beurskoersen.

CONCLUSIE

D heeft gedwaald inzake de vermeende oudedagsvoorziening in de vorm van Het Levob Super Hefboom Effect, bestaande uit een samenstel van spaarpolissen Het Levob Hefboom Effect en 3xTop in combinatie met een Keuzevrij Spaarkrediet. Als financiële instellingen hun vermeende vorderingen ook na sluiting van een dossier kunnen blijven uitoefenen, dan kunnen consumenten als D ook een beroep blijven doen op hun klachtrecht, zeker in de gevallen waarin niet eens actief is geweest op de wettelijk verplichte eigen interne klachtprocedure. De gevolgen van dit bewuste verzuim komen geheel voor rekening van Aangeslotene(n) en roept zelfs om tuchtrechterlijke beoordeling.

Voor het overige,
Tot persistit!

Hoogachtend,
ClaimConcept

J. Terpstra
Gemachtigde