

Beslissing Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-186 d.d. 13 juni 2013
(mr. J. Wortel, voorzitter, prof.dr.s. A.D. Bac RA en G.J.P. Okkema, leden en mr. T.R.G. Leyh, secretaris)

Samenvatting

Aandelenlease. De Commissie concludeert dat Consument niet ontvankelijk is in zijn klacht: er is te veel tijd verstreken tussen het gewaarwordingsmoment en het voorleggen van de klacht. De klacht is om die reden niet-ontvankelijk.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap Groeivermogen N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

I. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van Consument van 26 april 2012;
- de brief van Consument van 10 mei 2012;
- het door Consument ondertekende vragenformulier van 30 mei 2012;
- de brief van Aangeslotene van 31 juli 2012;
- de door Consument ondertekende verklaring van 7 augustus 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkost van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als niet-bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft vastgesteld dat het geschil zich leent voor een schriftelijke afdoening als bedoeld in artikel 37 van haar Reglement.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Consument is op of omstreeks 20 december 1999 met Aangeslotene een Overeenkomst X die kort gezegd neerkwam op effectenlease (beleggen met geleend

geld, waarbij de lening na ommekomst van de – eventueel te verlengen – contractsduur moet worden afgelost na verkoop van de geleaste effecten). In dit geval was sprake van een belegging in een zevental zogenaamde AEX Garantiecertificaten. De overeenkomst liep van 4 januari 2000 tot en met 31 december 2004 en kende niet de mogelijkheid van een restschuld. Consument heeft gedurende de looptijd van de overeenkomst maandelijks de termijnen van € 158,82, in totaal 60 maal € 158,82, zijnde € 9.529,20, voldaan.

- 2.2. Consument heeft Aangeslotene op 8 mei 2006 een brief met als onderwerp “Vordering inleg X” gestuurd. Daarin schrijft Consument:
Weliswaar is duidelijk dat aan beleggen financiële risico’s zijn verbonden, doch in een persoonlijk gesprek is destijds op geen enkele wijze duidelijk gemaakt dat ook de inleg verloren kon gaan. Bovenstaand feit kwam tot uiting bij de eindafrekening per 31 december 2004.
- 2.3. Aangeslotene heeft in een brief van 13 juni 2006 op voornoemde brief gereageerd. Zij schrijft daarin dat Consument niet in aanmerking komt voor een vergoeding.
- 2.4. Consument heeft Aangeslotene op 9 februari 2007 een brief gestuurd met als onderwerp “Stuiting verjaring”. In die brief heeft Consument onder meer het navolgende geschreven:
Hierbij vernietig ik bovengenoemd contract op grond van de artikelen 3:44 lid 4 BW (misbruik van omstandigheden), 6:74 BW (wanprestatie), 6:162 BW (onrechtmatige daad), 6:194 BW (misleidende reclame) en 6:228 BW (dwaling). Ik behoud mij alle rechten voor om ook nog andere gronden aan te voeren. Deze brief dient tevens als een in artikel 3:317 BW bedoelde mededeling ter stuiting van de verjaring. (...)
- 2.5. In haar brief van 22 februari 2007 schrijft Aangeslotene als reactie onder meer:
U meent dat het contract vernietigd c.q. ontbonden dient te worden (...). Hier zijn wij het niet mee eens. Wij vernemen graag specifiek waarop u deze bezwaren baseert zodat wij daar inhoudelijk op kunnen reageren. Uw mededeling waarin u stelt dat u zich alle rechten voorbehoudt teneinde verjaring te voorkomen nemen wij ter kennisgeving aan.
- 2.6. Consument heeft Aangeslotene in zijn brief van 27 oktober 2011 verzocht de geldigheid van zijn stuitingsbrief van 9 februari 2007 te verlengen.
- 2.7. Consument heeft Aangeslotene vervolgens op 8 november 2011 een brief gestuurd, waarin hij schrijft:
Zoals algemeen bekend is er bij het afsluiten van dit product sprake geweest van wanprestatie, onrechtmatige daad, misleidende reclame en dwaling (schending zorgplicht). Ik betaalde gedurende de periode 1-1-2000 t/m 31-12-2004 € 9.529,20 aan inleg. Het resultaat per 31-12-2004 was nihil. Gezien eerder genoemde feiten wens ik dan ook in aanmerking te komen voor terugbetaling van dit bedrag plus wettelijk verschuldigde rente per heden.
- 2.8. Met haar brief van 10 november 2011 heeft Aangeslotene Consument bericht dat er geen schadevergoedingsplicht op haar rust.

3. De vordering en grondslagen

- 3.1. De Commissie begrijpt dat Consument Aangeslotene aansprakelijk stelt voor het uit de overeenkomst voortvloeiende nadeel en aldus terugbetaling vordert van een bedrag van € 9.529,20, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 januari 2005. Dit bedrag bestaat uit de betaalde maandelijks termijnen.
- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de stellingen dat Aangeslotene de op haar als financiële dienstverlener rustende bijzondere zorgplicht

niet heeft nageleefd, dat Aangeslotene wanprestatie dan wel een onrechtmatige daad jegens Consument heeft gepleegd en voorts dat sprake is geweest van dwaling. Aangeslotene heeft Consument bij het aangaan van het product namelijk foutieve informatie verstrekt en correcte voorlichting achterwege gelaten. Zo is Consument op generlei wijze geïnformeerd dat het eindresultaat nihil zou kunnen zijn en was er sprake van misleidende reclame.

- 3.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Beoordeling

- 4.1. Aangeslotene heeft zich op het standpunt gesteld dat Consument niet ontvankelijk moet worden verklaard in zijn klacht. Zij heeft in dat kader aangevoerd dat Consument heeft nagelaten binnen bekwame tijd te klagen. Hij heeft immers pas voor het eerst in zijn brief van 8 mei 2006, ruim 16 maanden na het einde van de overeenkomst, tegenover Aangeslotene geklaagd. Dit terwijl hij bekend was met het resultaat dat de aanleiding vormt voor dit geschil. Aangeslotene heeft daarbij opgemerkt dat op grond van het oude reglement van de Commissie deze klacht niet voor behandeling in aanmerking zou komen (artikel 10.1 sub a van dat reglement). Zij stelt dat het niet zo kan zijn dat een klacht die op grond van het oude reglement niet door de Commissie zou worden behandeld, nu wel voor behandeling in aanmerking komt. Dit zou er immers op neerkomen dat Consument profiteert van het feit dat het reglement is aangepast enkel door op een onredelijk laat moment zijn klacht bij de GC aanhangig te maken, terwijl het oude reglement nog geldig was ten tijde van de overeenkomst en het moment waarop bij Consument bezwaren waren gerezen ten aanzien van Aangeslotene. Deze benadering zou leiden tot een onredelijke benadeling van Aangeslotene in haar positie als verweerster. Aangeslotene acht het derhalve niet redelijk om de klacht in behandeling te nemen.
- 4.2. Consument heeft de feitelijke grondslag van deze stellingen van Aangeslotene niet betwist. Voorts zijn deze stellingen in overeenstemming met eerdere uitspraken van de Commissie over de toepassing van de termijnen die zijn voorzien in haar nu van kracht zijnde Reglement, in de vorige versies van dat Reglement en in het Reglement van voorgangsters bij de behandeling van effectenleasezaken zoals de onderhavige (zie bijvoorbeeld GC 2013-94). De Commissie hanteert als uitgangspunt dat een consument in elk geval binnen bekwame tijd na ontvangst van de eindafrekening, zijnde het moment waarop hij zich bewust moet zijn geworden van de gevolgen van de overeenkomst (het 'gewaarwordingsmoment'), zijn klacht aan de betrokken financieel dienstverlener dient voor te leggen. Daarbij heeft de Commissie bepaald dat een consument in ieder geval binnen een jaar na afloop van de overeenkomst dient te hebben geklaagd.
- 4.3. Dit beleid is erop gericht te voorkomen dat de Commissie moet oordelen over klachten die zijn gebaseerd op feiten en omstandigheden die in een zodanig ver verleden liggen dat de juistheid van de dienaangaande over en weer ingenomen standpunten als gevolg van dat tijdsverloop eenvoudigweg niet meer met voldoende

zekerheid is vast te stellen. Nu de klacht van Consument in de kern verband houdt met de mate van voorlichting ten tijde van de totstandkoming van de met Aangeslotene gesloten overeenkomst, liggen aan de klacht feiten en omstandigheden ten grondslag die zich meer dan tien jaar geleden hebben voorgedaan. De Commissie oordeelt dat het tijdsverloop een grote rol speelt bij de mogelijkheid te kunnen reconstrueren wat er destijds is besproken en aannemelijk is dat een dergelijke reconstructie nu niet meer op behoorlijke wijze kan geschieden. In dit verband merkt de Commissie voorts op dat nog rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat het verstrijken van geruime tijd bij de aangesloten instelling de verwachting kan wekken dat haar geen tekortkomingen zullen worden verweten die (veel) eerder naar voren hadden kunnen worden gebracht.

- 4.4. De Commissie is van oordeel dat het op de weg van Consument had gelegen binnen een jaar na het ontvangen van de eindafrekening van de overeenkomst zijn klacht daarover in te dienen bij Aangeslotene. De Commissie stelt vast dat Consument nadat hij kennis had genomen van het feit dat zijn inleg verloren was gegaan, en uiterlijk daarmee van de feiten waarop het geschil betrekking heeft, desondanks eerst per brief van 8 mei 2006 een klacht bij Aangeslotene heeft ingediend. Overigens bevestigt die brief dat Consument bij kennisneming van de eindafrekening heeft begrepen dat zijn inleg verloren was gegaan.
- 4.5. Gelet op de hierboven genoemde overwegingen concludeert de Commissie dat Consument niet ontvankelijk is in zijn klacht: er is te veel tijd verstreken tussen het gewaarwordingsmoment en het voorleggen van de klacht. De klacht is om die reden niet-ontvankelijk. Gelet op het voorgaande behoeven de andere door Aangeslotene aangevoerde punten betreffende de ontvankelijkheid geen behandeling meer. Aan de inhoudelijke beoordeling van de klacht komt de Commissie mitsdien niet toe.

5. Beslissing

De Commissie verklaart Consument niet-ontvankelijk in zijn verzoek om klachtbehandeling.

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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.