

Beslissing Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-154 d.d. 1 april 2014
(mr. J. Wortel, voorzitter, prof.dr.s. A.D. Bac RA en R.H.G. Mijne, leden en mevrouw mr. I.M.M. Vermeer, secretaris)

Samenvatting

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 Achmea Retail Bank N.V. (rechtsopvolgster onder algemene titel van Levob Bank N.V.), gevestigd te Amersfoort, hierna te noemen Aangeslotene.

I. Procedure

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het faxbericht van de gemachtigde van Consument, inhoudende het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen (blijkens de door de gemachtigde van Consument overgelegde ontvangstbevestiging) op 9 oktober 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

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

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

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

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Consument heeft in februari 2001 via een tussenpersoon met de rechtsvoorganger van Aangeslotene tien overeenkomsten gesloten van het effectenleaseproduct "Het Levob Hefboom Effect" (hierna: de Overeenkomst).

2.2. Aangeslotene heeft op 12 februari 2001 voor een bedrag van € 7.000,01 per contract fondsen aangekocht.

2.4. Consument heeft de Overeenkomst in november 2004 (tussentijds) beëindigd.

- 2.5. Aangeslotene heeft Consument vervolgens op 12 november 2004 een eindafrekening gezonden inzake de beëindiging van de Overeenkomst. Blijkens dit overzicht bedroeg de netto opbrengst € 35.086,07. De restschuld per contract bedroeg blijkens dit overzicht € 3.583,22. Aangeslotene heeft Consument verzocht de totale restschuld van € 35.832,20 per omgaande te voldoen. Dit bedrag heeft Consument op 8 december 2004 aan Aangeslotene voldaan.
- 2.6. Bij brief van 31 oktober 2011 heeft de gemachtigde van Consument de Overeenkomst namens Consument vernietigd, dan wel ontbonden op grond van bedrog, dwaling, misbruik van omstandigheden, schending van de zorgplicht, onrechtmatige daad, misleidende reclame en wanprestatie. Daarnaast heeft de gemachtigde van Consument Aangeslotene verzocht en voor zover nodig gesommeerd alle door Consument aan Aangeslotene betaalde bedragen, vermeerderd met wettelijke rente, terug te betalen.
- 2.7. Aangeslotene heeft in reactie hierop bij brief van 23 november 2011 meegedeeld dat de vordering van Consument is verjaard.
- 2.8. Op 26 juni 2012 heeft de gemachtigde van Consument de klacht van Consument voorgelegd aan het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening.
- 2.9. Bij brief van 10 juli 2012 heeft de Ombudsman Financiële Dienstverlening zijn oordeel aan de gemachtigde van Consument kenbaar gemaakt. Op basis van het door Aangeslotene ingenomen standpunt zag hij geen mogelijkheid om in de zaak te bemiddelen. Per faxbericht van 9 oktober 2012 heeft de gemachtigde van Consument de klacht van Consument ingediend bij de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening.

3. Geschil

- 3.1. Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade, door hem begroot op een bedrag van € 58.332,20, welk bedrag bestaat uit de door hem in het kader van de Overeenkomst aan Aangeslotene gedane betalingen inclusief de totale restschuld. Consument vordert tevens vergoeding van de wettelijke rente. Voorts verzoekt Consument de Commissie Aangeslotene te bevelen het BKR op te dragen alle noteringen die zij met betrekking tot de Overeenkomst hebben gedaan te verwijderen, dan wel ongedaan te maken. Bovendien verzoekt Consument de Commissie Aangeslotene te veroordelen tot het dragen van de kosten van de procedure.
- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de stelling dat Aangeslotene jegens Consument onrechtmatig heeft gehandeld bij het aangaan van de Overeenkomst door Consument niet of onvoldoende te informeren over de kenmerken en risico's van de Overeenkomst. Aangeslotene is schadeplichtig jegens Consument wegens schending van de bijzondere zorgplicht.
- 3.3 Aangeslotene heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Bij de beoordeling zal de Commissie daar voor zover nodig op in gaan.

4. Beoordeling

- 4.1. Alvorens de Commissie tot een inhoudelijke beoordeling van het geschil kan komen, dient allereerst te worden beslist op het door Aangeslotene gevoerde verweer omtrent de

ontvankelijkheid van de klacht van Consument. In dit kader overweegt de Commissie als volgt.

4.2. Aangeslotene heeft gesteld dat de klacht van Consument op grond van artikel 10.1 onder a van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (oud) en op grond van de artikelen 15.1 en 15.2 van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna 'Reglement') niet binnen redelijke termijn aan het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening is voorgelegd. Zij heeft hiertoe aangevoerd dat Consument bij beëindiging van de Overeenkomst in november 2004 reeds op de hoogte was van het feit dat hij zijn inleg kwijt was geraakt en een restschuld moest voldoen. Na ontvangst van de door Aangeslotene verzonden eindafrekening op 12 november 2004 was de klacht voor Consument kenbaar, althans, behoorde deze kenbaar voor hem te zijn, aldus Aangeslotene. Consument heeft in 2004 en in de periode daarna geen klacht aan Aangeslotene voorgelegd noch aan het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening. Daarnaast stelt Aangeslotene dat de klacht ingevolge artikel 25.5 van het Reglement niet tijdig is voorgelegd aan de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening. Gelet op het voorgaande dient de klacht van Consument niet ontvankelijk te worden verklaard, aldus Aangeslotene.

4.3. Voorts stelt Aangeslotene dat de rechtsvordering tot vergoeding reeds in 2009 is verjaard. Ingevolge artikel 3:310 BW verjaart een rechtsvordering tot schadevergoeding door verloop van vijf jaar na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Bij de beëindiging van de Overeenkomst was Consument al op de hoogte, althans behoorde hij op de hoogte te zijn van het feit dat hij zijn inleg was kwijtgeraakt, dat hij een restschuld had en dat hij (beleggings)risico's had gelopen.

4.4. De Commissie merkt allereerst op dat zij in haar huidige vorm sinds 1 april 2007 bestaat. Voordien hadden de verschillende sectoren in de financiële dienstverlening even zo verschillende wijzen van alternatieve geschillenbeslechting, die op voornoemde datum uiteindelijk zijn samengevoegd.

4.5. Een van de voorlopers van deze Commissie was de Klachtencommissie van het Dutch Securities Institute (DSI). Ook de Klachtencommissie DSI heeft zich meerdere malen uitgelaten over de aandelenleaseproblematiek.

4.6. De Klachtencommissie DSI hanteerde bij de beoordeling van de ontvankelijkheid de termijnen uit artikel 7 van haar reglement, dat, voor zover hier van belang, luidde:

7.2. Voorts wordt afgezien van de behandeling van een klacht wanneer:

(...)

- meer dan een jaar is verstreken tussen het tijdstip waarop de belanghebbende van de feiten kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis had kunnen nemen en het tijdstip waarop de klacht aan de Deelnemer is voorgelegd tegen wie de klacht zich richt;

4.7. Ten aanzien van aandelenleaseklachten, waaronder die jegens Aangeslotene, heeft de Klachtencommissie DSI algemene gezichtspunten geformuleerd waarbij de uiteindelijke beslissing afhankelijk was van de omstandigheden van het individuele geval. Zij achtte met betrekking tot de genoemde termijn van belang dat deze niet pas is gaan lopen als de betrokken overeenkomst is afgelopen. "De feiten die aan de klacht ten grondslag liggen

kunnen ook al eerder duidelijk zijn geworden, bijvoorbeeld door de publiciteit over sommige effectenlease-overeenkomsten onder andere door en na de uitzending van Tros Radar in maart 2002. Aan te nemen valt dat voor de meeste overeenkomsten de termijn uiterlijk op 1 juni 2003 is verstreken. Als een klager pas na deze datum bij (Aangeslotene) of bij de Commissie heeft geklaagd, zal zijn klacht in de regel niet ontvankelijk zijn. De termijn kan ook eerder zijn afgelopen, bijvoorbeeld indien de betrokken overeenkomst al vóór mei 2002 met verlies was geëindigd.”

4.8. De stelling van Aangeslotene dat Consument heeft nagelaten binnen bekwame tijd te klagen, vindt steun in 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.

4.9. 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. Een dergelijk tijdsverloop moet naar het oordeel van de Commissie worden gezien als een ernstige hindernis bij het reconstrueren van de feiten en het met voldoende zekerheid vaststellen van hetgeen destijds is besproken en aan gegevens is verstrekt. Daarnaast kent de Commissie enig gewicht toe aan de omstandigheid dat het verstrijken van zoveel tijd nadat een overeenkomst is beëindigd en aan resterende betalingsverplichtingen is voldaan, bij de Aangeslotene de redelijke verwachting heeft kunnen wekken dat zij op de voor Consument nadelige gevolgen van die overeenkomst niet meer zal worden aangesproken.

4.10. In essentie houdt de onderhavige klacht in dat Consument destijds in de waan is gelaten dat hij zou gaan sparen, en dat hij toen niet duidelijk is geweest op het risico dat hij zijn investering kon verspelen en zelfs nog zou moeten bijbetalen. In deze zaak staat onmiskenbaar vast dat Consument door het beëindigen en afwickelen van de Overeenkomst, in november 2004, werd geconfronteerd met de omstandigheid dat hij niet had gespaard doch integendeel veel geld was kwijtgeraakt.

De aard van de nu gepresenteerde klacht brengt derhalve mee dat het hiervoor genoemde ‘gewaarwordingsmoment’ samenviel met het beëindigen en afwickelen van de Overeenkomst. De Commissie blijft van oordeel dat de klacht veel eerder, en in beginsel niet later dan een jaar na dat gewaarwordingsmoment, aan Aangeslotene had moeten worden voorgelegd. In dit licht bezien komt geen zelfstandig belang toe aan de stelling dat

Consument pas (veel) later te weten is gekomen dat de Overeenkomst als aandelenlease moet worden beschouwd, en dat Aangeslotene niet heeft voldaan aan de eisen die bij het aanbieden en afsluiten van effectenleasecontracten in acht genomen moeten worden. De omstandigheid dat Consument een en ander pas later te weten is gekomen neemt immers niet weg dat hij bij het beëindigen van de Overeenkomst heeft moeten merken dat zij niet aan zijn tot dan toe bestaande verwachting kon voldoen.

4.11. Nu Aangeslotene op dit tijdsverloop een beroep doet en voldoende aannemelijk is dat zij daardoor in haar belangen is geschaad, moet Consument in zijn klacht niet-ontvankelijk worden verklaard. Bij deze stand van zaken heeft Aangeslotene geen belang bij een beslissing op haar beroep op verjaring en behoeven ook de overige door partijen betrokken stellingen geen bespreking.

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](https://www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan).