

## **Beslissing Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-343**

**d.d. 25 september 2014**

**(mr. J. Wortel, voorzitter, terwijl mr. J.J. Guijt als secretaris)**

### **Samenvatting**

Aandelenlease. Ten aanzien van het in het kader van de Overeenkomst gedane beroep van Consument op artikel 1:88 BW overweegt de Commissie dat het beroep op vernietiging niet kan slagen. Ten aanzien van de overige klachten 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.

Consument,

tegen

Achmea Retail Bank N.V. , gevestigd te 's-Gravenhage, 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;
- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen op 9 juli 2013;
- het verweerschrift 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 I heeft in april 1998 via een tussenpersoon met de rechtsvoorganger van Aangeslotene zeven overeenkomsten gesloten van het effectenleaseproduct 'Het Levob Hefboom Effect' (hierna: 'de Overeenkomst').
- 2.2. Consument heeft omstreeks februari/maart 2003 bij (ongedateerde) brief ingevolge artikel 1:88 BW de nietigheid van de Overeenkomst ingeroepen en zich voorts beklaagd over de onjuiste informatieverstrekking bij het aangaan van de Overeenkomst.
- 2.3. Als reactie hierop heeft Aangeslotene Consument medegedeeld dat zij de vernietiging van de Overeenkomst niet erkent.
- 2.4. Vervolgens heeft Consument bij brief van 11 april 2003 nogmaals de nietigheid van de Overeenkomst ingeroepen en zich wederom beklaagd over de door Aangeslotene verstrekte informatie bij het aangaan van de Overeenkomst.

- 2.5. Bij brief van 24 april 2003 heeft Aangeslotene Consument I medegedeeld dat zij niet is tekortgeschoten in de informatieverstrekking en voorts dat de toestemming van Consument 2 bij het aangaan van de Overeenkomst niet benodigd was op grond van artikel 1:88 BW.
- 2.6. Op 16 mei 2005 is de Overeenkomst door Aangeslotene beëindigd wegens betalingsachterstanden.
- 2.7. Aangeslotene heeft Consument I vervolgens op 23 mei 2005 een eindafrekening gezonden inzake de beëindiging van de Overeenkomst. Blijkens dit overzicht bedroeg de netto opbrengst € 28.275,86. De restschuld per contract bedroeg blijkens dit overzicht € 2.959,80. Aangeslotene heeft Consument I verzocht de totale restschuld van € 20.718,61 binnen tien dagen te voldoen.
- 2.8. Bij brief van 15 juli 2010 heeft Aangeslotene Consument I een aanmaning gestuurd omdat de restschuld nog steeds niet was voldaan.
- 2.9. De gemachtigde van Consument heeft bij e-mailbericht van 22 oktober 2012 Aangeslotene verzocht, vanwege de buitengerechtelijke vernietiging van de Overeenkomst in 2003, de inleg te vergoeden, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf ingangsdatum en juridische kosten.
- 2.10. Bij e-mailbericht van 23 oktober 2012 heeft Aangeslotene de gemachtigde van Consument medegedeeld dat zij de vordering van Consument 2 reeds in 2003 heeft afgewezen en dat het door haar gedane beroep op artikel 1:88 BW derhalve inmiddels is verjaard.
- 2.11. Op 6 november 2012 ontving het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (hierna: het Klachteninstituut) de door de gemachtigde van Consument ingediende klacht.

### **3. De vordering en grondslagen**

- 3.1. Consument vordert, naar de Commissie begrijpt, vergoeding van zijn schade door ongedaanmaking van het verlies dat hij op de Overeenkomst heeft geleden. Deze schade betreft de inleg (door hem begroot op € 32.679,92), vermeerderd met wettelijke rente en de kosten van rechtsbijstand.
- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

Er is rechtsgeldig de vernietiging ingeroepen van de Overeenkomst op grond van artikel 1:88 BW.

Consument betoogt voorts dat aan het tekortschieten van Aangeslotene is te wijten dat hij bij het aangaan van de Overeenkomst heeft gedwaald, althans de Overeenkomst is tot stand gekomen doordat Aangeslotene zich te buiten is gegaan aan cold calling en misleiding, om welke redenen de Overeenkomst moet worden vernietigd.

In ieder geval heeft Aangeslotene bij het aanbieden van het product en het afsluiten van de Overeenkomst haar zorg- en informatieplicht verzaakt zodat zij jegens Consument toerekenbaar is tekortgeschoten of onrechtmatig heeft gehandeld en de door Consument geleden schade moet vergoeden, aldus Consument.

Voorts heeft Aangeslotene verzuimd Consument te wijzen op de mogelijkheid de klacht aan het Klachteninstituut voor te leggen.
- 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. 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.
- 4.2. Aangeslotene stelt dat Consument 2 niet-ontvankelijk is in haar klacht, aangezien zij geen Consument is in de zin van artikel I van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna 'het Reglement'). Voorts stelt Aangeslotene dat de klacht van Consument op grond van artikel 10.1 onder a het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (oud) te laat aan Aangeslotene is voorgelegd, dan wel op grond van de artikelen 15.1 en 15.2 van het Reglement niet binnen redelijke termijn aan het Klachteninstituut is voorgelegd. Zij heeft daartoe aangevoerd dat het op 24 maart 2003, althans 24 april 2003 voor Consument kenbaar was, dan wel behoorde te zijn dat Aangeslotene de vernietiging van de Overeenkomst definitief niet erkende en dat Aangeslotene daar geen gevolg aan zou geven. Eerst in oktober 2012 heeft (de gemachtigde van) Consument vervolgens van zich laten horen bij Aangeslotene. Tussen het definitieve standpunt van Aangeslotene en het indienen van de klacht bij het Klachteninstituut zit een periode van ruim negen jaar. Om deze redenen kan de Commissie volgens Aangeslotene de klacht van Consument niet behandelen. Voorts stelt Aangeslotene dat de rechtsvordering tot vernietiging van de rechtshandeling in verband met het ontbreken van toestemming van Consument 2 inmiddels is verjaard.
- 4.3. Ten aanzien van het in het kader van de Overeenkomst gedane beroep van Consument op artikel 1:88 BW overweegt de Commissie als volgt. Zo dat al aan het oordeel van de Commissie zou zijn onderworpen, kan het beroep op vernietiging niet slagen. In zijn algemeenheid geldt voor een dergelijke artikel 1:88 BW klacht dat deze niet ziet op de rechtsbetrekking tussen de zich bij de Commissie beklagende Consument en de betrokken financieel dienstverlener en om die reden buiten behandeling moeten blijven. Daar komt nog bij dat een dergelijk beroep op nietigheid in verband met het bepaalde in artikel 1:88 BW naar het oordeel van de Commissie te ver verwijderd is van het begrip "financiële dienst" in de zin van artikel I van vornoemd Reglement zodat de Commissie een zodanige klacht ook om die reden niet in behandeling kan nemen.
- 4.4. Ten aanzien van de overige klachten van Consument overweegt de Commissie als volgt.
- 4.5. 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.
- 4.6. 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 vijftien 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, 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. In essentie houdt de onderhavige klacht in dat Consument destijds in de waan is gelaten dat hij zou gaan sparen voor zijn oude dag, en dat hij toen niet duidelijk is geweest op de risico's van de Overeenkomst.

- 4.7. In deze zaak staat onmiskenbaar vast dat Consument door het beëindigen en afwickelen van de Overeenkomst, in mei 2005 na ontvangst van de eindafrekeningsbrief, 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. Dat Consument zich wel reeds in 2003 bij Aangeslotene heeft beklagd doet aan het voorgaande niet af. Immers, uit de overgelegde stukken blijkt niet dat Consument nadere actie heeft ondernomen naar aanleiding van de brief van 24 april 2003 van Aangeslotene. Eerst in 2012 heeft hij zich opnieuw bij Aangeslotene beklagd.
- 4.8. 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 behoeven 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](http://kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan).