

Beslissing Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-281

d.d. 23 juli 2014

(mr. J. Wortel, voorzitter, prof. drs. A.D. Bac RA en R.H.G. Mijné, leden en mr. I.M.M. Vermeer, secretaris)

Samenvatting

De Commissie concludeert dat Consument niet ontvankelijk is in zijn klacht wegens overschrijding van de in artikel 15 van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening gestelde termijn.

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 verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen op 26 juni 2012;
- de aanvulling op het verzoek van de gemachtigde van Consument van 22 februari 2013;
- 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 oktober 1998 via een tussenpersoon met de rechtsvoorganger van Aangeslotene zeven overeenkomsten gesloten van het effectenleaseproduct “Het Levob Hefboom Effect” (hierna: de Overeenkomst).
- 2.2. Na afloop van de vaste looptijd is de Overeenkomst in november 2008 beëindigd.
- 2.3. Aangeslotene heeft Consument vervolgens op 13 november 2008 een eindafrekening gezonden inzake de beëindiging van de Overeenkomst. Blijkens dit overzicht bedroeg de netto opbrengst € 20.495,51. De restschuld per contract bedroeg blijkens dit

- overzicht € 1.556,39. Aangeslotene heeft Consument verzocht de totale restschuld van € 10.894,73 per omgaande te voldoen.
- 2.4. Per e-mailbericht van 9 maart 2009 heeft de gemachtigde van Consument zich bij Aangeslotene beklagd over het afsluiten van de Overeenkomst en heeft hij buitengerechtelijke vernietiging van de Overeenkomst, doorhaling van de BKR-registratie, alsmede retournering van de door Consument betaalde termijnen gevorderd.
 - 2.5. Aangeslotene heeft in reactie hierop bij brief van 14 augustus 2009 de vordering afgewezen.
 - 2.6. Op 28 november 2011 ontving het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (hierna: Klachteninstituut) de door de gemachtigde van Consument ingediende klacht.
 - 2.7. Bij brief van 14 december 2011 heeft de Ombudsman Financiële Dienstverlening (de gemachtigde van) Consument meegedeeld dat de klacht niet meer in behandeling kan worden genomen omdat deze niet is ingediend binnen drie maanden, te rekenen vanaf de dag waarop de betrokken financiële onderneming zijn standpunt aan de consument kenbaar heeft gemaakt en de consument daarop heeft gewezen op de mogelijkheid zijn klacht binnen een termijn van drie maanden aan het Klachteninstituut voor te leggen.
 - 2.8. Tegen deze beslissing heeft de gemachtigde van Consument bezwaar gemaakt en de voorzitter van de Geschillencommissie heeft dit bezwaar gegrond verklaard bij brief van 8 juni 2012. In deze brief is onder andere het volgende opgenomen:
*“(...) Uit de door u ingezonden correspondentie blijkt niet dat er sprake is (geweest) van een definitief standpunt aan de zijde van Aangeslotene. Evenmin blijkt dat Aangeslotene u heeft gewezen op de interne klachtenprocedure dan wel op de mogelijkheid om de klacht aan het Klachteninstituut voor te leggen. Gezien de onbekendheid van de heer [naam Consument] met het Klachteninstituut en de door het Klachteninstituut gehanteerde termijnen ben ik van mening dat niet gesteld kan worden dat de heer [naam Consument] de klacht niet binnen een redelijke termijn als bedoeld in artikel 15 lid 2 van het Reglement bij het Klachteninstituut heeft ingediend.
Op grond van het voorgaande acht ik uw bezwaar dan ook gegrond. Doorgaans leidt dit ertoe dat de Ombudsman de klacht in behandeling zal nemen. Gelet op het beleid van de Ombudsman in aandelenlease zaken zal de klacht echter niet naar hem worden teruggezonden maar direct door de Geschillencommissie voorshands in behandeling worden genomen (...)”*
 - 2.9. Op 26 juni 2012 ontving de Geschillencommissie de klacht van Consument.

3 Geschil

- 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 (begroot op € 45.891,74), de kosten van rechtsbijstand en de wettelijke rente vanaf de datum van de eerste klacht.
- 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 zij bij het aangaan van de Overeenkomst heeft gedwaald, althans de Overeenkomst is tot stand gekomen doordat Aangeslotene zich

te buiten is gegaan aan colportage, 'cold calling' in strijd met de Nadere Regelingen van 1995 en 1999 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.

- 3.3. Op de stellingen die Aangeslotene tot verweer heeft opgeworpen 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. In dit kader overweegt de Commissie als volgt.
- 4.2. Aangeslotene stelt dat de klacht van Consument 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 is voorgelegd. Zij heeft hiertoe aangevoerd dat Consument, althans zijn gemachtigde, van het bestaan van het Klachteninstituut op de hoogte is. Het is dan ook niet mogelijk dat Consument volhoudt niet bekend te zijn met het bestaan van het Klachteninstituut. Aangeslotene ontving op 9 maart 2009 een klacht van Consument en op 14 augustus 2009 heeft zij hierop schriftelijk een inhoudelijke reactie gegeven. Aangeslotene heeft hierbij aangegeven niet te zullen overgaan tot vernietiging van de Overeenkomst, doorhaling van de BKR-registratie en terugbetaling van de reeds ontvangen bedragen. Voor zover Consument, althans zijn gemachtigde, niet op de hoogte was van de in artikel 15.1 genoemde termijn van 3 maanden, had Consument de klacht binnen een redelijke termijn na 14 augustus 2009 aan het Klachteninstituut moeten voorleggen. De klacht is eerst op 1 november 2011 bij het Klachteninstituut ingediend. Op dat moment waren meer dan twee jaar verstreken nadat Aangeslotene inhoudelijk op de klacht van Consument was ingegaan en de klacht als afgehandeld heeft beschouwd. Niet gesteld kan worden dat een termijn van 26½ maand een redelijke termijn is in de zin van artikel 15.2. van het Reglement, aldus Aangeslotene.
- 4.3. Consument stelt dat hij een leek is en dat hij niet op de hoogte was van zijn klachtmogelijkheden. Daarnaast verwijst hij naar de beslissing van de voorzitter van de Geschillencommissie. Deze heeft de beslissing van de Ombudsman om de klacht niet in behandeling te nemen terecht teruggedraaid.
- 4.4. Anders dan de voorzitter van de Geschillencommissie in zijn – naar haar aard voorlopige – beslissing heeft bepaald, oordeelt de Commissie dat er wel sprake is van een in de brief van 14 augustus 2009 neergelegd definitief standpunt van Aangeslotene. Immers, in die brief is Aangeslotene inhoudelijk op alle onderdelen van de klacht van Consument ingegaan, en heeft zij een onderbouwing gegeven voor haar

afwijzing van diens vordering. Nu Aangeslotene in haar brief Consument niet heeft gewezen op de mogelijkheid de klacht voor te leggen aan het Klachteninstituut is artikel 15.2 van het Reglement van toepassing en moest Consument binnen een redelijke termijn zijn klacht aan het Klachteninstituut voorleggen.

- 4.5. De Commissie stelt vast dat het Klachteninstituut de klacht van Consument op 28 november 2011 heeft ontvangen, zijnde ruim twee jaar nadat Aangeslotene haar standpunt definitief aan Consument kenbaar heeft gemaakt. Van een redelijke termijn is naar het oordeel van de Commissie geen sprake.
- 4.6. De stelling van Consument dat hij een leek is en hij niet op de hoogte is van zijn klachtmogelijkheden, doet aan het voorgaande niet af. Immers, ten tijde van het indienen van de klacht bij Aangeslotene in 2009 werd Consument reeds bijgestaan door zijn gemachtigde. Deze gemachtigde had naar het oordeel van de Commissie bekend moeten zijn, of aanstonds bekend kunnen worden, met het bestaan van het Klachteninstituut. Het lag dan ook op zijn weg om de klacht van Consument binnen de in het Reglement opgenomen termijnen aan het Klachteninstituut voor te leggen. Van omstandigheden op grond waarvan ten gunste van Consument kan worden afgeweken van deze termijnen is de Commissie niet gebleken.
- 4.7. Nu de voorzitter van de Geschillencommissie in zijn beslissing op het bezwaar heeft bepaald dat de klacht door de Geschillencommissie voorshands in behandeling zal worden genomen, is de Commissie aan dat oordeel niet gebonden. Uit het hiervoor overwogene volgt dat het beroep van Aangeslotene op de in artikel 15 van het Reglement gestelde termijn doel treft, en Consument wegens overschrijding van deze termijn in zijn klacht niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

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.