Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0247
(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 15 juli 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Amaska Verzekeringen B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Amaska
Datum uitspraak	: 24 maart 2022
Aard uitspraak	: Beslissing over behandelbaarheid
Uitkomst	: Klacht niet-behandelbaar

Samenvatting

Effectenlease. De consument heeft in 1999 een Sprintplan (bij Aegon) en een krediet (bij DEFAM) afgesloten. Amaska was hier als tussenpersoon bij betrokken. In 2019/2021 heeft de consument zich bij Amaska beklaagd over diens rol als tussenpersoon bij beide overeenkomsten. De commissie oordeelt dat de consument te laat geklaagd heeft in de zin van artikel 6:89 BW. De commissie kan de klacht daarom niet in behandeling nemen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hier om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van Amaska; 3) de repliek van de consument; en 4) de dupliek van Amaska.

1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde: de heer A. Terpstra.

1.3 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

2. Het geschil tussen partijen

Wat is er gebeurd?

2.1 In maart 1999 heeft de consument – via Amaska als tussenpersoon – een krediet afgesloten bij DEFAM.

2.2 Eveneens in maart 1999 heeft de consument – via Amaska als tussenpersoon – een effectenleaseovereenkomst met de naam Sprintplan afgesloten bij Aegon. In juni 2000 is deze Sprintplan-overeenkomst door de consument beëindigd.

2.3 In juni 2000 heeft de consument – via Amaska als tussenpersoon – een nieuwe Sprintplan-overeenkomst afgesloten bij Aegon. Deze Sprintplan-overeenkomst is in 2005 geëindigd.

2.4 In november 2019 heeft de (gemachtigde van de) consument zich gewend tot Amaska. Hij heeft Amaska op grond van de AVG verzocht om inzage en afschrift van alle verwerkte persoonsgegevens in relatie tot het krediet bij DEFAM en de Sprintplannen. Verder heeft hij aangekondigd om een klacht in te dienen. Amaska heeft de consument laten weten dat zij het dossier niet meer heeft.

2.5 In 2021 heeft de (gemachtigde van de) consument een klacht ingediend bij Amaska.

De klacht en vordering

2.6 De consument vordert een schadevergoeding van Amaska van € 43.300,-. Hij legt hieraan het volgende ten grondslag.

2.7 Amaska heeft hem in 1999 geadviseerd om een krediet bij DEFAM af te sluiten en tegelijkertijd een Sprintplan af te sluiten bij Aegon. De bedoeling was dat het krediet bij DEFAM kon worden afgelost met de opbrengst van het Sprintplan. Amaska heeft nagelaten om de consument te waarschuwen voor het risico dat de verkoopopbrengst van de effecten niet toereikend zou zijn voor de aflossing van het krediet bij DEFAM, in welk geval een restschuld zal overblijven. Amaska is hierdoor toerekenbaar tekortgeschoten in de op haar rustende contractuele verplichtingen. De consument wijst in dit verband op het arrest van het Hof Amsterdam van 2 november 2010 (ECLI:NL:GHAMS:2010:BP8223).

2.8 Verder mocht Amaska als cliëntenremisier alleen de NAW-gegevens van de consument bij Aegon aanleveren; het gericht adviseren van het Sprintplan viel buiten de vrijstelling. Bovendien had Amaska ook een vergunning als orderremisier nodig om de specifieke order aan Aegon door te geven en verder te begeleiden. De consument wijst in dit verband op het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 1 juni 2021 (ECLI:NL:GHSHE:2021:1620).

Het verweer

2.9 Amaska heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 Voordat de commissie kan toekomen aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht moet zij eerst ingaan op de vraag of de klacht behandelbaar is. Amaska heeft namelijk gewezen op het tijdsverloop en aangevoerd dat zij daardoor in haar belangen (bewijspositie) is geschaad. De commissie begrijpt dit als een beroep op artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

3.2 Op grond van artikel 6:89 BW moet een schuldeiser (in dit geval: de consument) binnen bekwame tijd nadat hij een gebrek in de prestatie heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar (in dit geval: Amaska) protesteren. Als hij dit niet doet, dan kan hij op het gebrek in de prestatie geen beroep meer doen. De vraag of binnen bekwame tijd is geprotesteerd dient te worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval. De tijd die is verstreken tussen het moment dat het gebrek in de prestatie is ontdekt of had moeten worden ontdekt en het indienen van de klacht is weliswaar een belangrijke factor, maar niet doorslaggevend. Van belang is ook of Amaska door het tijdsverloop in haar belangen is geschaad.[1]

3.3 Het (vermeende) gebrek in de prestatie is dat Amaska in 1999, zonder over de vereiste vergunning te beschikken, een constructie heeft geadviseerd – bestaande uit een krediet bij DEFAM en een Sprintplan bij Aegon – zonder te waarschuwen voor het risico dat de opbrengst van het Sprintplan onvoldoende kan zijn om het krediet af te lossen. De Sprintplan-overeenkomsten zijn geëindigd in 2000/2005. Op dat moment had de consument kunnen weten dat de 'geadviseerde' constructie risico's met zich meebracht. Op dat moment – dus in 2005 – had de consument het vermeende gebrek in de prestatie redelijkerwijs kunnen ontdekken. De consument heeft zich echter pas in 2019 tot Amaska gewend.

3.4 Door dit tijdsverloop is Amaska in haar belangen geschaad. Amaska heeft namelijk aangegeven dat zij het dossier niet meer heeft, aangezien de bewaartermijn verstreken is. Verder heeft Amaska aangegeven dat de persoon die destijds bij Amaska verantwoordelijk was voor het uitleggen en beantwoorden van vragen over Aegonproducten, inmiddels is overleden. De commissie volgt Amaska in haar standpunt en overweegt daartoe als volgt. Door het tijdsverloop kan Amaska niet meer (volledig) reconstrueren wat in 1999 is gebeurd. Voor het niet meer voorhanden hebben van de relevante stukken valt Amaska geen rechtens relevant verwijt te maken, nu de Sprintplannen in 2000 en 2005 zijn beëindigd en de bewaartermijn van zeven jaar reeds verstreken is.[2]

3.5 De consument betwist dat hij te laat geklaagd heeft. Hij voert aan dat hij nooit in de gaten heeft gehad dat hij – naast Aegon – ook Amaska persoonlijk aansprakelijk kon stellen. De consument verwijst hierbij naar GC Kifid nr. 2020-1021 (overweging 3.2), GC Kifid nr. 2021-0298 (overweging 3.1) en het arrest van het Hof Den Haag van 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:102 (rechtsoverweging 35). De commissie merkt op dat het arrest van het Hof Den Haag over verjaring gaat en niet over de klachtplicht van artikel 6:89 BW. De beide Kifid-uitspraken gaan wel over de klachtplicht; in beide zaken oordeelde de commissie dat het beroep op de klachtplicht niet slaagde.

---

[1] Zie voor het beoordelingskader uitgebreider: HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600.
[2] Zie daarvoor onder meer artikel 2:10 lid 1 en 3 BW en Commissie van Beroep Kifid, nr. 2018-012.

In GC Kifid nr. 2020-1021 overwoog de commissie dat de consument pas bekend was met het 'gebrek in de prestatie' toen zijn gemachtigde hem daar in 2012 op wees. In die zaak bestond het gebrek in de prestatie uit de vermeend illegale samenhang tussen de krediet-overeenkomst en de effectenlease-overeenkomst. Die klacht was daarmee anders ingestoken dan de onderhavige klacht (zie 3.3 hiervoor). Dus de verwijzing naar deze uitspraak kan de consument niet baten. In GC Kifid nr. 2021-0298 overwoog de commissie dat de bank niet had aangevoerd dat zij door het late klagen in haar belangen was geschaad. In de onderhavige zaak heeft Amaska dat juist wél aangevoerd (en ook aannemelijk gemaakt).

3.6 Dit alles leidt tot de conclusie dat de consument te laat geklaagd heeft in de zin van artikel 6:89 BW. De commissie kan de klacht daarom niet in behandeling nemen.

4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht niet-behandelbaar.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.