

KiFiD, Geschillencommissie  
T.a.v. prof. mr. C.E. du Perron  
Postbus 93257  
2509 AG DEN HAAG

Van : J. Terpstra  
E-mail : [concept@home.nl](mailto:concept@home.nl)  
Telefoon : 06 – 45 402 408  
Datum : 30 september 2014  
Betreft : Klacht [Y] over Levob  
Uw kenmerk : GC-F120007

Geachte heer Du Perron,

Inzake opgemelde klacht van mevrouw [Y], zult u onderhand wel genoegzaam bekend zijn met mijn standpunten omtrent uw brief van 17 juli 2014. Ik werd in de eerste plaats getroffen door het gemak waarmee op oneigenlijke gronden 10 jaar eigen jurisprudentie bij het grofvuil dreigde te worden gezet, juist op het moment dat gerechtelijk Nederland niet meer slaafs de misslagen van gerechtshof Amsterdam volgt. Uitsluitend gebaseerd op een opmerking ten overvloede die niets met de onderhavige ontvankelijkheidskwestie te maken had, tussen neus en lippen door, obiter dictum.

In zijn arrest van 6 september 2013 (ECLI:NL:HR:2013:CA1725, onder 3.4.2) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat wanneer sprake is geweest van advies van de tussenpersoon met betrekking tot een effectendienst, de tekortkoming bij het aangaan van de overeenkomst van een zodanig ernstige aard is, dat een aanmerkelijk deel moet worden vergoeden van het nadeel dat klager ten gevolge van het aangaan van de overeenkomst heeft geleden. Het te vergoeden nadeel kan in dat geval niet beperkt worden tot (een deel van) de restschuld, maar dan behoort ook de inleg (de rente) die klager uit hoofde van de overeenkomst heeft betaald tot de aan de tekortkoming toe te rekenen gevolgen.

Evenals uw Geschillencommissie eerder, heeft nu ook gerechtshof 's-Hertogenbosch dus aansluiting gezocht bij deze zienswijze van de Hoge Raad, onder meer in zijn arrest van 8 juli 2014 (ECLI:NL:GHSHE:2014:2077, onder 4.15.23). Vrijwel overeenkomstig met uw Geschillencommissie in uitspraak GC 2014-305 (onder 5.10), is dit hof van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 6:101 BW 20% van de betaalde inleg voor rekening van klager dient te blijven. De verplichting tot schadevergoeding van de aanbieder bedraagt aldus 80% van deze nadelige financiële gevolgen. NB: tussen partijen was niet in geschil dat de financiële positie van klager ten tijde van het aangaan van de overeenkomst toereikend was om zijn betalingsverplichtingen uit die overeenkomst, waaronder de mogelijke (maximale) restschuld, na te komen!

Los daarvan, heeft uw Klachteninstituut tot op heden vele uitspraken gepubliceerd waarin de Geschillencommissie - in lijn met de jurisprudentie, waaronder de Commissie van Beroep Kifid c.q. haar rechtsvoorganger DSI - terecht heeft geoordeeld dat gedragingen van de tussenpersoon zijn toe te rekenen aan de bij Kifid aangesloten instelling (vgl. ook CvB DSI 27 januari 2005, nr. 91). Er werd bewust uitgebreid beargumenteerd waarom dat niet vergelijkbaar is met rechtstreeks afgesloten producten.

De tussenpersoon heeft hierbij te gelden als professionele en bij uitstek deskundige dienstverlener, terwijl bij de cliënt doorgaans een zodanige professionaliteit en deskundigheid ontbreken. Dit brengt mee dat de cliënt in beginsel ervan mag uitgaan dat de dienstverlener de zorgplicht jegens hem naleeft (vgl. HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, onder 4.3.1 en 4.3.2). Hieruit volgt dat de cliënt bij een door die dienstverlener geadviseerde constructie minder snel bedacht hoeft te zijn op en zich minder snel eigener beweging behoeft te verdiepen in niet vermelde risico's dan degene die zich rechtstreeks wendt tot een aanbieder van een effectenlease-product als bedoeld in de arresten HR 5 juni 2009, LJN:BH2811 en LJN:BH2815. Dit is ook van belang bij de causaliteitsafweging op de voet van art. 6:101 BW.

Levob heeft inmiddels op uw voornemen gereageerd bij brief van 23 september jongstleden met een verbetering ten opzichte van het eerdere aanbod tijdens de procedure van 60% naar 66% van de schade. En hoewel de advisering door tussenpersoon Gelink zwaarder dient te wegen, kan niet in discussie zijn dat de onaanvaardbaar zware last bij [Y] reeds blijkt uit het aanvraagformulier (zie bijlage): een netto inkomen van f1.438,64 en f 760 woonlasten. Levob had het aangaan van de productcombinatie meteen dienen te ontraden en zelfs moeten weigeren.

### **Ontvankelijkheid**

Levob doet echter in de eerste plaats een beroep op niet-ontvankelijkheid met uitspraak GC 2012-346 als voorbeeld. Ook dat is reeds lang achterhaald met recentere jurisprudentie. Ik heb in mijn eerdere reacties reeds verwezen naar uw eigen uitspraak GC-2014-305 d.d. 14 augustus 2014. In die uitspraak treffen we ook een uitgebreide verhandeling over verjaring, evenals in het tussenarrest van de Commissie van Beroep over de ontvankelijkheid inzake de uitspraken GC-2014-92 en GC-2014-93. Het is u inmiddels ambtshalve bekend dat uw Geschillencommissie nog steeds verwijst naar uitspraak GC-2014-94, waartegen desbetreffende consument niet meer de moed had om in beroep te komen. Ik zal hierna nader ingaan op de huidige recente jurisprudentie.

### **De Klacht**

Onderhavig Geschil betreft een combinatie van en met effectenleaseproducten, verkocht als spaarplan. Achmea Retail Bank (Levob) is een intermediairmaatschappij, de advisering en verkoop van haar producten verloopt meestal via tussenpersonen. Naar vaste jurisprudentie zijn gedragingen van de tussenpersoon toe te rekenen aan de bij Kifid aangesloten instelling. Door deze effectenlease-overeenkomsten aldus te sluiten zonder zich bij de verkoop naar behoren te kwijten van haar voorlichtings-, vergewissings- en onderzoeksverplichtingen, is Levob jegens [Y] tekortgeschoten waardoor de geleden schade in beginsel vergoed moet worden.

[Y] heeft in 2001 op advies van tussenpersoon Gelink Adviesbureau ten behoeve van de voorgenomen aankoop van vervangende woonruimte vanwege haar echtscheiding, met Levob een combinatie van vijf overeenkomsten Het Levob Hefboom Effect gesloten. Ten behoeve van de betaling van de maandelijkse termijnen heeft Gelink bij Levob een Flex Spaarrekening geopend en hierop een uit de hypotheek afkomstige koopsom van f 15.000 laten storten. De combinatie werd aan de man/vrouw gebracht onder de naam Hollandsch Koers Effect.

Hiermee zou na 15 jaar in ieder geval zo'n f 385.000 bijeen zijn gespaard.

Begin 2004 bleek de FlexSpaarrekening echter leeg en heeft [Y] meteen bij Gelink aan de bel getrokken. Vanaf dat moment bleek [Y] niet eenmalig f 15.000 te hebben ingelegd, maar voor 5 contracten van €56 per maand! Doorlopend, dus moest zij plotseling € 278 gaan betalen. En dat bij een inkomen van op dat moment € 929,27. Levob en Gelink waren echter onverbiddelijk en bang gemaakt met incassomaatregelen en BKR-noteringen, is [Y] toch maar blijven doorbetalen. Na afloop van de vaste looptijd zijn de polissen in juni 2011 beëindigd, zeker niet met de voorgespiegelde opbrengst maar zelfs met een forse restschuld van bijna € 11.000,-.

Per e-mailbericht van 15 juli 2011 heeft de gemachtigde van [Y] zich bij Levob beklagd over het afsluiten van de polissen en buitengerechtelijke vernietiging van de polissen, doorhaling van de BKR-registratie, alsmede retournering van de door [Y] betaalde termijnen gevorderd. Tevergeefs, Levob bleef vasthouden aan haar volledige vordering van € 10.704,70 en reden om de zaak onmiddellijk voor te leggen aan Kifid.

Niet alleen bij [Y], maar ook in de andere dossiers is Levob lange tijd in eerste instantie blijven vasthouden aan volledige nakoming van dergelijke overeenkomsten. Daarna is er wat meer schot gekomen in de collectieve onderhandelingen, waarbij Levob kwijtschelding voorstelde van achtereenvolgens 40, 50 en tenslotte 60% van de restschuld. Pas later bleek de werkelijke reden van deze versoepeling.

Wat Levob namelijk verzweg, was dat Consumenten konden klagen bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening Kifid en wel onder de aansluiting van Achmea Retail Bank N.V. Van belang daarbij is

dat tot 1 juli 2011 gerechtelijke procedures voor vorderingen boven €5.000 niet bij de sector kanton konden worden gevoerd en dus niet zonder verplichte procesvertegenwoordiging. Voor de meeste gedupeerden financieel geen haalbare kaart.

Ook via gemachtigde, sinds 2011 handelend onder de naam ClaimConcept, wilde Levob na aanvankelijke afwijzing niet verder gaan dan 60% kwijtschelding van de restschuld. Tot oktober 2011: vrij plotseling ging Levob bij gezamenlijke relaties met Vermogensmonitor over tot volledige kwijtschelding van de restschuld. De reden werd alras duidelijk: het Kifid had in een groot aantal uitspraken geoordeeld dat gedragingen van de tussenpersoon zijn toe te rekenen aan de bij Kifid aangesloten instelling.

Vanwege de advisering door de tussenpersoon, hoefde de consument minder snel zelf bedacht te zijn op de risico's dan de consument die dergelijke overeenkomsten rechtstreeks bij de aanbieder sloot. Volgens vaste jurisprudentie levert dat een verhoogde aansprakelijkheid op, waardoor ook (een deel van) de inleg voor vergoeding in aanmerking komt. Een beroep op verjaring zal daarbij niet snel doel treffen zolang niet meer dan vijf jaren zijn verstreken tussen het moment waarop een klacht is ingediend en het moment waarop de Consument redelijkerwijs op de hoogte is geraakt niet alleen van de omstandigheid dat hij schade leed, maar ook van de omstandigheid dat hij de bank daarvoor aansprakelijk kon stellen.

Nader onderzoek leerde dat veel uitspraken te herleiden waren tot Het Levob Hefboom Effect en dat over Levob bij het Kifid geklaagd kon worden, zij het onder de aansluiting van Achmea Retail Bank. Vanwege de moeizame onderhandelingen met Levob is onmiddellijk een aantal klachten bij Kifid aangebracht, waaronder die van [Y]. De eerste van die klachten leidde onlangs tot uitspraak GC 2014-06 d.d. 7 januari 2014 met onder meer vergoeding van 60% van de inleg, na een langgerekte interne klachtprocedure van maar liefst ruim tien jaar (!) waarvan een groot deel tot 2011 via het eerder genoemde Vermogensmonitor.

Nadat in oktober 2011 duidelijk werd dat bij Kifid over Levob moest worden geklaagd onder de aansluiting van Achmea Retail Bank N.V., heeft [Y] op 9 november 2011 bij het Instituut over Levob geklaagd. Uit de meegestuurde stukken blijkt dat de [Y] ontvankelijk is in haar klacht. De klachtomschrijving, vergezeld van de nodige correspondentie, was identiek aan wat hierboven al is beschreven.

Sinds 2009 tot heden is gemachtigde met Levob in onderhandeling over diverse dossiers, evenals de belangbehartigers Leaseproces en Vermogenmonitor. Daarbij is ook regelmatig nader (al dan niet mondeling) overleg gevoerd, vaak aan de hand van voorbeelddossiers. De bank heeft zich daarna in 2012 nog bereid getoond te onderhandelen over een schadevergoeding op grond van schending van de zorgplicht.

Rode draad in de interne klachtprocedure bij Levob is eerst volledige afwijzing op afdelingsniveau, gevolgd door een voorstel van 40% 'korting' op restschulden, 50% 'korting' op restschulden en 60% kwijtschelding van restschulden. Naast de algemene voorstellen bij de collectieve onderhandelingen, heeft Levob aan [Y] op 29 mei 2012 bij de Geschillencommissie nog een schikkingsvoorstel gedaan voor 60% van de inleg op basis van staande jurisprudentie, maar wel met een onjuiste berekening.

Evenmin heeft Levob gewezen op de interne klachtenprocedure dan wel de mogelijkheid om de klacht aan het Klachteninstituut voor te leggen. Gezien de onbekendheid van [Y] met het Klachteninstituut kan niet gesteld worden dat [Y] de klacht niet binnen een redelijke termijn als bedoeld in artikel 15 lid 2 van het Reglement bij het Klachteninstituut heeft ingediend: in haar geval keurig meteen na afloop van de polissen. Een zienswijze die aansluit bij recente uitspraken GC 2014-305 en CB-13-00023 in relatie tot zijn arresten van de Hoge Raad van 8 februari 2013.

### **GC 2014-06**

In de al eerder genoemde uitspraak 2014-06 d.d. 7 januari 2014 heeft desbetreffende Consument zich al vanaf 2003 (feiten onder 2.6) over het afsluiten van de overeenkomsten bij Levob beklagd en is ook daar de klacht door Levob meteen afgewezen. De Consument heeft zich vervolgens in 2006 gewend tot een professionele belangenbehartiger welke goed op de hoogte was van het bestaan van Kifid en van de klachtenprocedure (r.o.4.1). Geen twijfel mogelijk over diens deskundigheid: de heer Paul van Straaten van Vermogensmonitor had in september 2012 de eer zitting te mogen nemen in een forumpanel bij het

lustrumseminar ‘Kifid staat open voor klachten’, samen met de klachtenmanager van Achmea, de heer Anne Martin de Graaf (zie nieuwsbericht Kifid van 21 juni 2012).

Een klacht ook die illustratief is voor de klachtbehandeling bij Levob:

- in mei 2003: volledige afwijzing van de eerste klacht
- in 2006: volledige afwijzing via Vermogensmonitor na stopzetten maandbetaling
- in november 2007: kwijtschelding 40% van de restschuld
- in februari 2008: kwijtschelding 50% van de restschuld
- op 25 april 2008: volledige vordering van de restschuld (rechtstreeks aan Consument)
- in mei 2011: kwijtschelding 60% van de restschuld
- in oktober 2011: kwijtschelding 100% van de restschuld.

Dit laatste overigens pas nadat de Consument zich sinds juli 2011 liet vertegenwoordigen door ClaimConcept, maar dit geheel terzijde. Gemachtigde tekent hierbij nog aan, dat Levob ook recent (19 maart 2014) bij een gezamenlijke relatie van ClaimConcept en Leaseproces nog een schikkingsvoorstel heeft gedaan voor 60% van de inleg, op basis van onze uitspraak GC 2014-06 d.d. 7 januari 2014.

### **GC 2013-92**

Ook de Commissie van Beroep heeft zich onlangs nog over ontvankelijkheid uitgelaten in uitspraak CB-13-00023 d.d. 20 februari 2014 in het beroep over uitspraak GC 2014-92 d.d. 28 maart 2013. De parallel met Levob is opvallend:

- 23 september 2004: tussentijdse beëindiging
- 6 december 2005: gemotiveerde afwijzing
- 15 oktober 2007: vertegenwoordiging door een professionele belangenbehartiger
- 24 juli 2009: herhaling klacht
- 14 augustus 2009: herhaling afwijzing
- 1 februari 2010: voornemen buitengerechtelijk afwikkeling
- 1 maart 2011: aanbod vergoeding 60% van de restschuld
- 11 mei 2011: klacht voorgelegd aan Ombudsman
- 20 mei 2011: klacht ontvankelijk, bekend met standpunt Aangeslotene
- 31 mei 2011: klacht voorgelegd aan Geschillencommissie

Ter zake van het nieuwe Reglement oordeelde de Geschillencommissie dat de klacht niet-ontvankelijk is op grond van artikel 15 lid 2. De Geschillencommissie was van oordeel dat belanghebbende de daarin vermelde redelijke termijn van in beginsel drie maanden niet in acht had genomen. De brief van 14 augustus 2009 van de bank beschouwde de Geschillencommissie in dit verband als ondubbelzinnig een definitieve afwijzing.

Uw Commissie van Beroep daarentegen oordeelt dat tijdig is geklaagd en dat ook na de brief van 14 augustus 2009 de bank zich in 2010 en 2011 nog bereid heeft getoond te onderhandelen over een eventuele schadevergoeding. Toen deze onderhandelingen geen resultaat hadden, heeft belanghebbende zich ongeveer twee maanden later tot de Ombudsman gewend en enkele weken daarna tot de Geschillencommissie.

Evenals bij [Y], was de klacht in deze procedure reeds door de Ombudsman ontvankelijk verklaard. Nu geen nieuwe feiten waren aangedragen maar men slechts van mening verschilt over de interpretatie van feiten en omstandigheden, is de Commissie van Beroep van oordeel dat belanghebbende toch ontvankelijk is.

### **GC 2014-305**

De Geschillencommissie zelf heeft zeer recent uitgebreid stilgestaan bij verjaring van de onderzoeks- en klachtplicht van Consumenten, in uitspraak GC 2014-305 van 14 augustus 2014.

Artikel 3: 310 lid 1 Burgerlijk Wetboek (verder: BW) luidt als volgt: “Een rechtsvordering tot vergoeding van schade of tot betaling van een bedongen boete verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade of de opeisbaarheid van de boete als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en in ieder geval door verloop van twintig

jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt of de boete opeisbaar is geworden.” Artikel 6:89 BW luidt als volgt: “De schuldeiser kan op een gebrek in de prestatie geen beroep meer doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar terzake heeft geprotesteerd.”

De Hoge Raad heeft in zijn arresten van 8 februari 2013 overwogen dat bij de beantwoording van de vraag of is voldaan aan de in art. 6:89 BW besloten liggende onderzoeks- en klachtplicht, acht dient te worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, waaronder de aard en inhoud van de rechtsverhouding, de aard en inhoud van de prestatie en de aard van het gestelde gebrek in de prestatie, alsmede ook de deskundigheid van de schuldeiser.

Bij de beantwoording van de vraag of tijdig is geklaagd op de voet van art. 6:89 BW is ook van belang of de schuldenaar nadeel lijdt door het late tijdstip waarop de schuldeiser heeft geklaagd. In dit verband dient de rechter rekening te houden met enerzijds het voor de schuldeiser ingrijpende rechtsgevolg van het te laat protesteren zoals in art. 6:89 BW vermeld - te weten verval van al zijn rechten ter zake van de tekortkoming - en anderzijds de concrete belangen waarin de schuldenaar is geschaad door het late tijdstip waarop dat protest is gedaan, zoals een benadeling in zijn bewijspositie of een aantasting van zijn mogelijkheden de gevolgen van de gestelde tekortkoming te beperken. De tijd die is verstreken tussen het tijdstip dat bekendheid met het gebrek bestaat of redelijkerwijs diende te bestaan, en dat van het protest, vormt in die beoordeling weliswaar een belangrijke factor, maar is niet doorslaggevend, aldus steeds de Hoge Raad. En aldus de Geschillencommissie in uitspraak GC 2014-305 van 14 augustus 2014.

Een ultrakorte ‘*redelijke termijn*’ zou daarbij ook op gespannen voet staan met de verjaringstermijn (ingevolge artikel 3:310 BW) van vijf jaar, zoals bijvoorbeeld gehanteerd in de diverse uitspraken van 7 januari 2014 (GC 2014-07 t/m 2014-11, alle r.o. 4.1.3). Een beroep op verjaring zal daarbij niet snel doel treffen zolang niet meer dan vijf jaren zijn verstreken tussen het moment waarop een klacht is ingediend en het moment waarop de Consument redelijkerwijs op de hoogte is geraakt niet alleen van de omstandigheid dat hij schade leed, maar ook van de omstandigheid dat hij de bank daarvoor aansprakelijk kon stellen.

### **Conclusie**

[Y] heeft op gezette tijden klachten via Gelink voorgelegd, klachten die de betaalbaarheid van de maandtermijnen betroffen en niet de leaseconstructie op zich. Daarvan is zij zich pas ten volle bewust geworden bij afloop. Levob heeft zich daarbij nog bereid getoond te onderhandelen over eventuele schadevergoeding op grond van schending van de zorgplicht, bij [Y] op 29 mei 2012. Van enige verjaring kan dan ook geen enkele sprake zijn.

De conclusie moet zijn dat [Y] ontvankelijk is, zij heeft daarbij tenminste het recht om in een fatsoenlijk debat, zonder allerlei juridische kunstgrepen, gehoord te worden. Het ongewenste alternatief is een ongetwijfeld slepende dagvaardingsprocedure met de daarbij behorende (hoge) kosten.

Hoogachtend,

J. Terpstra

**Bijlage(n):** - aanvraagformulier Hefboom Effect