

Beslissing Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-283

d.d. 23 juli 2014

(mr. J. Wortel, voorzitter, prof. drs. A.D. Bac RA en R.H.G. Mijné, leden en mr. J.J. Guijt, 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 besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Defam B.V., gevestigd te Bunnik, 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 door Consument ondertekende vragenformulier met bijlagen, ingekomen op 3 oktober 2012;
- het verweerschrift met bijlagen 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. Op 17 december 2002 heeft Consument via een tussenpersoon met een rechtsvoorganger van Aangeslotene (DEFAM Credit B.V.) een kredietovereenkomst met een kredietlimiet van € 15.000,- gesloten. Consument heeft een deel van het krediet (€ 10.500,-) aangewend om een keuken te financieren. In 2005 en 2006 heeft Consument een totaalbedrag van € 3.500,- opgenomen. Op 29 december 2011 heeft Consument het krediet ingelost.

- 2.2. Omstreeks 18 december 2002 heeft Consument eveneens door bemiddeling van een tussenpersoon een effectenleaseovereenkomst ("het Defam Index Garantie Plan") gesloten met een andere rechtsvoorganger van Aangeslotene (DEFAM Financieringen B.V.).
- 2.3. De effectenleaseovereenkomst liep op 1 februari 2009 af. Aangeslotene is toen overgegaan tot verkoop van de certificaten die door Aangeslotene in het kader van de effectenleaseovereenkomst zijn aangekocht. De opbrengst van de certificaten is aangewend om de lening af te lossen. Na aflossing van de lening resteerde een koerswinst van € 2.007,66 die aan Consument is uitgekeerd.
- 2.4. Bij e-mailbericht van 13 februari 2012 heeft de gemachtigde van Consument zich bij Aangeslotene beklagd dat de overeenkomst niet het voorgespiegelde resultaat heeft opgeleverd.

3. Geschil

- 3.1. Consument vordert vernietiging per 1 februari 2009 van de effectenleaseovereenkomst en de kredietovereenkomst met teruggave van de inleg, welke door Consument wordt begroot op een bedrag van € 5.644,80 met betrekking tot de effectenleaseovereenkomst en op € 10.700,- met betrekking tot de kredietovereenkomst. Voorts vordert Consument vergoeding van 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. De door Consument aangegane overeenkomsten zijn tot stand gekomen doordat Aangeslotene zich te buiten is gegaan aan colportage en misleiding, om welke redenen de overeenkomsten moeten worden vernietigd. Verder betoogt Consument ten aanzien van beide overeenkomsten dat aan het tekortschieten van Aangeslotene is te wijten dat hij bij het aangaan ervan heeft gedwaald. Consument zou in de veronderstelling hebben verkeerd dat na ommekomst van de looptijd van de effectenleaseovereenkomst het doorlopend krediet met de opbrengst van de effectenleaseovereenkomst geheel kon worden afgelost. Bovendien heeft Aangeslotene bij het afsluiten van de overeenkomsten haar zorgplicht verzaakt, zodat zij jegens Consument toerekenbaar is tekortgeschoten of onrechtmatig heeft gehandeld en de dientengevolge geleden schade moet vergoeden, aldus Consument. Daarnaast heeft Aangeslotene verzuimd Consument te wijzen op de mogelijkheid de klacht aan het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening voor te leggen.
- 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 dat kader overweegt de Commissie als volgt.

- 4.2. Aangeslotene heeft als meest vergaande verweer aangevoerd dat de klacht van Consument op grond van artikel 10.1 onder a van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (oud) niet binnen redelijke termijn aan het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening is voorgelegd, dan wel op grond van artikel 10.1 onder e van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (oud) niet behandeld kan worden omdat de feiten waarop het geschil betrekking heeft in een te ver verleden liggen. Voorts stelt Aangeslotene dat Consument zijn recht om een klacht in te dienen heeft verwerkt omdat hij zich niet binnen bekwame tijd ex artikel 6:89 BW bij Aangeslotene heeft beklagd.
- 4.3. Zij heeft daartoe aangevoerd dat Consument na ontvangst van het waardeoverzicht 2008 in januari 2009 wist dat hij het doorlopend krediet niet geheel kon aflossen. Op 1 februari 2009 - de expiratedatum van de effectenleaseovereenkomst - wist Consument dat de door hem betaalde rente niet geheel kon worden vergoed door de gemaakte koerswinst van € 2.007,-. Consument heeft bijna drie jaar later het krediet ingelost en betaalde ook na 1 februari 2009 maandelijks rente op het doorlopend krediet en ontving daarvan overzichten. Hij had toen dus kunnen weten dat zijn aanvankelijke voorstelling niet juist was. Consument heeft in 2009 en in de periode daarna geen klacht aan Aangeslotene voorgelegd, noch aan het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening. De belangenbehartiger van Consument heeft zich eerst bij e-mailbericht van 13 februari 2012 bij Aangeslotene beklagd. Gelet op het voorgaande dient de klacht van Consument niet-ontvankelijk te worden verklaard, aldus Aangeslotene.
- 4.4. De stelling van Aangeslotene dat Consument heeft nagelaten binnen bekwame tijd te klagen, is in overeenstemming met 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 effectenleaseovereenkomst dient te hebben geklaagd.
- 4.5. 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 effectenlease-overeenkomst, liggen aan de klacht feiten en omstandigheden ten grondslag die zich meer dan tien jaar geleden hebben voorgedaan. De Commissie oordeelt dat het tijdsverloop een grote rol speelt bij de mogelijkheid te kunnen reconstrueren wat er destijds is besproken en aannemelijk is

dat een dergelijke reconstructie nu niet meer op behoorlijke wijze kan geschieden. In dit verband merkt de Commissie voorts op dat nog rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat het verstrijken van geruime tijd bij de aangesloten instelling de verwachting kan wekken dat haar geen tekortkomingen zullen worden verweten die (veel) eerder naar voren hadden kunnen worden gebracht.

- 4.6. De Commissie is van oordeel dat het op de weg van Consument had gelegen binnen een jaar na de expiratedatum van de effectenleaseovereenkomst zijn klacht daarover in te dienen bij Aangeslotene. Naar het oordeel van de Commissie had Consument zich na de eindafrekening moeten realiseren dat de opbrengsten van de effectenleaseovereenkomst onvoldoende waren om het doorlopend krediet, dat hij had afgesloten ter financiering van een keuken, af te lossen. Dit zou voor Consument voldoende aanleiding geweest moeten zijn om te veronderstellen dat hij een product had afgesloten dat niet overeenkwam met hetgeen hem, volgens eigen zeggen, was voorgehouden, namelijk een spaarproduct.
- 4.7. De Commissie stelt vast dat Aangeslotene per e-mailbericht van de gemachtigde van Consument van 13 februari 2012 voor het eerst op de hoogte is gesteld van de klacht van Consument. De stelling van Consument dat hij reeds eerder, namelijk tussen het einde van de effectenleaseovereenkomst en de datum van herfinanciering van het keukenkrediet, mondelinge uitingen van onvrede heeft gedaan bij een plaatselijk kantoor, is door Aangeslotene gemotiveerd betwist en ook anderszins niet komen vast te staan. Naar het oordeel van de Commissie is met indiening van de klacht op 13 februari 2012 een redelijke termijn zoals vermeld onder r.o. 4.4. ruimschoots verstreken.
- 4.8. Gelet op de hierboven genoemde overwegingen 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. Om die reden behoeven de andere door Aangeslotene aangevoerde punten betreffende de ontvankelijkheid geen behandeling meer. Aan de inhoudelijke beoordeling van de klacht komt de Commissie mitsdien ook niet toe.

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.