

Beslissing Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-94 d.d. 28 maart 2013

(mr. V. van den Brink, voorzitter, prof.mr. M.L. Hendrikse, mr. A.W.H. Vink, prof.dr. A.D. Bac RA en G.J.P. Okkema, leden en mr. T.R.G. Leyh, secretaris)

Samenvatting

Aandelenlease, klacht niet ontvankelijk.

De Commissie stelt vast dat de betrokken Consument zowel naar haar oude Reglement als naar haar huidige Reglement niet ontvankelijk is in zijn verzoek om klachtbehandeling. De Commissie komt tot dit oordeel aangezien Consument niet binnen een redelijke termijn na gewaarwording van de feiten waarop zijn klacht betrekking heeft, een klacht daarover heeft ingediend bij Aangeslotene. De Commissie ziet, gelet op het belang van deze beslissing voor de vele soortgelijke klachten die aan haar zijn voorgelegd, aanleiding beroep open te stellen bij de Commissie van Beroep.

I. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van de gemachtigde van Consument, inhoudende het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen waaronder het ingevulde vragenformulier, ontvangen 17 oktober 2011;
- de brief van de gemachtigde van Consument van 21 oktober 2011 met als bijlage de door Consument ingevulde verklaring ontvangen 2 november 2011;
- het verweer van Aangeslotene van 18 januari 2012;
- de repliek van Consument van 27 maart 2012;
- de dupliek van Aangeslotene van 19 april 2012;
- de door Aangeslotene ter zitting overgelegde pleitnota;
- de brief van de gemachtigde van Consument van 7 september 2012.

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 partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 29 augustus 2012 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Consument heeft na bemiddeling door X B.V. met de rechtsvoorgangster van Aangeslotene op of omstreeks 25 februari 2000 drie overeenkomsten tot effectenlease gesloten (hierna gezamenlijk: de Overeenkomsten):
 - een overeenkomst genaamd A met maandbetaling, nummer I);

- een overeenkomst genaamd A met vooruitbetaling, nummer II);
 - een overeenkomst genaamd A met vooruitbetaling, nummer III).
- 2.2. Leaseovereenkomst I had een totaal overeengekomen lease-som van f 60.000.
Leaseovereenkomst II had een totaal overeengekomen lease-som van f 120.000.
Leaseovereenkomst III had een totaal overeengekomen lease-som van f 48.000.
- 2.3. Aangeslotene heeft conform de Overeenkomsten Consument Y Certificaten geleased.
Voor de Overeenkomsten gold een maximale looptijd van 240 maanden. De lessee (Consument) was gerechtigd de Overeenkomsten na 60 maanden te beëindigen.
- 2.4. Consument heeft de Overeenkomsten op 17 oktober 2004, derhalve voor ommekomst van de minimum looptijd van 5 jaar, beëindigd.
- 2.5. Op de eindafrekeningen van 27 oktober 2004 heeft Aangeslotene Consument per Leaseovereenkomst een overzicht verschaft waarop zij onder meer de opbrengst van de verkoop van de betreffende Y Certificaten heeft opgenomen. Voorts heeft zij op ieder van de drie eindafrekeningen vermeld: "3 Resterende termijnen" en het "Restanthoofdsom". De berekeningen vermelden de volgende bedragen als nog door Consument te voldoen:
- Leaseovereenkomst I: € 4.217,16
 - Leaseovereenkomst II: € 8.656,88
 - Leaseovereenkomst III: € 3.462,60
- Consument heeft deze bedragen aan Aangeslotene voldaan.
- 2.6. In een op 6 december 2005 gedateerde brief heeft Aangeslotene Consument meegedeeld dat hij "niet in aanmerking komt voor een vergoeding volgens de Duisenberg-Regeling".
- 2.7. Nadien heeft Consument zich juridisch laten bijstaan door een gemachtigde. Deze gemachtigde heeft op 1 maart 2006 een brief aan Aangeslotene gezonden. Daarin stelt zij onder meer op basis van verscheidene gronden dat Aangeslotene de door Consument betaalde bedragen dient terug te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente.
- 2.8. Aangeslotene heeft de gemachtigde van Consument op 1 mei 2006 een brief gestuurd. In die brief geeft zij onder meer nadere uitleg over de Duisenberg-Regeling en schrijft zij:
"... wijzen wij erop dat wij niet zullen ingaan op een klacht of een eventueel tegenvoorstel. (...)
Vervolgcorrespondentie zullen wij, behoudens bijzondere omstandigheden, slechts ter kennisgeving aannemen.
- 2.9. De gemachtigde van Consument heeft op 11 mei 2007 namens Consument een opt-out verklaring bij brief verstuurd waarvan de ontvangst is bevestigd door de betrokken notaris. Deze brief is kennelijk abusievelijk gedateerd op 16 april 2007.
- 2.10. Op 24 juli 2009 heeft de gemachtigde van Consument Aangeslotene een brief gestuurd waarop Aangeslotene in haar brief van 14 augustus 2009 haar reactie heeft gegeven. Aan het einde van de laatstgenoemde brief schrijft Aangeslotene:
"Daarnaast zullen wij brieven in de lijn van de brief d.d. 24 juli 2009 met dezelfde soortgelijke algemene strekking niet beantwoorden."
- 2.11. Aangeslotene heeft de gemachtigde van Consument op 1 februari 2010 een e-mailbericht toegestuurd waarin zij mededeelt voornemens te zijn de lopende effectenlease procedures buitengerechtelijk af te doen. In haar reactie per e-

- mailbericht van 8 februari 2010 deelt de gemachtigde van Consument onder meer mee dat zij de mogelijkheid van schikken wil bekijken.
- 2.12. De gemachtigde van Consument heeft per e-mailbericht van 15 maart 2011 aan Aangeslotene gevraagd te schikken voor “60% van de totale schade plus wettelijke rente daarover”.
 - 2.13. In reactie daarop schrijft Aangeslotene in haar e-mailbericht van 21 maart 2011 dat zij geen voorstel zal doen in de lijn van de door de gemachtigde van Consument aangehaalde uitspraken van het Kifid. Zij doet het voorstel Consument een bedrag van € 15.996,82 te vergoeden.
 - 2.14. Per e-mailbericht van 5 april 2011 heeft de gemachtigde van Consument Aangeslotene meegedeeld niet in te stemmen met het voorstel, en dat zij het voornemen heeft een procedure in stellen bij het Kifid.
 - 2.15. De Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft in zijn brief van 14 juli 2011 de gemachtigde van Consument geschreven dat hij geen mogelijkheid ziet te bemiddelen en voorts:
“Onder omstandigheden staat de weg naar de burgerlijke rechter of de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening wel voor u open. Ter zake van het laatste geldt dat u binnen drie maanden na ontvangst van dit oordeel het geschil moet hebben voorgelegd aan de geschillencommissie.”
 - 2.16. In een brief van 20 oktober 2011 heeft een medewerkster van de administratie van de Commissie aan de gemachtigde van Consument bevestigd de klacht op 17 oktober 2011 te hebben ontvangen. In die brief heeft de medewerkster voorts geschreven:
“Tevens ontving ik uw brief van 14 oktober 2011 (...)”
 - 2.17. In een brief van 5 december 2011 heeft de Commissie de gemachtigde van Consument bericht dat “de secretaris (...) heeft besloten dat de Commissie de klacht van Consument (...) voorshands in behandeling neemt.”
 - 2.18. In een brief van 14 december 2011 heeft de secretaris van de Commissie de gemachtigde van Consument vervolgens meegedeeld dat de Commissie Aangeslotene heeft verzocht schriftelijk te reageren op de klacht.
 - 2.19. Aangeslotene heeft Consument in een brief van 21 december 2011 meegedeeld dat zij voornemens is hem een bedrag ter grootte van € 16.437,24 uit te betalen als vergoeding van de door hem geleden schade.

3. Geschil

- 3.1. Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade, door hem begroot op een bedrag van € 37.936,30, welk bedrag bestaat uit de door hem in het kader van de Overeenkomsten aan Aangeslotene gedane betalingen.
Consument vordert tevens vergoeding van de wettelijke rente.
Voorts verzoekt Consument de Commissie Aangeslotene te bevelen het BKR op te dragen alle noteringen te verwijderen dan wel ongedaan te maken.
Bovendien verzoekt Consument de Commissie Aangeslotene te veroordelen tot het dragen van de kosten van de procedure.
- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

De Overeenkomsten zijn reeds buitengerechtelijk door Consument vernietigd (op grond van hetzij bedrog, hetzij dwaling, hetzij misbruik van omstandigheden) waardoor de door Consument aan Aangeslotene gedane betalingen onverschuldigd zijn geschied.

De Overeenkomsten zijn reeds buitengerechtelijk ontbonden op grond van misleiding.

Aangeslotene heeft jegens Consument onrechtmatig gehandeld en is schadeplichtig wegens schending van de bijzondere zorgplicht.

- 3.3 Aangeslotene heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Bij de beoordeling zal de Commissie daar voor zover nodig op in gaan.

4. Beoordeling

- 4.1. De Commissie stelt vast dat partijen zich zowel in de schriftelijke fase van de procedure als ook ter zitting uitgebreid hebben uitgelaten over de ontvankelijkheid van de klacht van Consument. De Commissie zal derhalve eerst een oordeel geven over de ontvankelijkheid van de klacht van Consument.
- 4.2. Aangeslotene heeft gesteld dat de klacht van Consument op grond van zowel het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (zoals dat gold tot 1 oktober 2011, hierna te noemen: Reglement-Oud) als op grond van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (zoals dat geldt sinds 1 oktober 2011, hierna te noemen: Reglement-Nieuw) niet-ontvankelijk is. Kort gezegd heeft Consument deze stelling betwist en de Commissie verzocht te verklaren dat zijn klacht ontvankelijk is en deze vervolgens inhoudelijk te behandelen.
- 4.3. De Commissie merkt allereerst op dat zij in haar huidige vorm sinds 1 april 2007 bestaat. Voordien hadden de verschillende sectoren in de financiële dienstverlening even zo verschillende wijzen van alternatieve geschillenbeslechting, die op voornoemde datum uiteindelijk zijn samengevoegd.
- 4.4. Een van de voorlopers van deze Commissie was de Klachtencommissie van het Dutch Securities Institute (DSI). Ook de Klachtencommissie DSI heeft zich meerdere malen uitgelaten over de aandelenleaseproblematiek.
- 4.5. De Klachtencommissie DSI hanteerde bij de beoordeling van de ontvankelijkheid de termijnen uit artikel 7 van haar reglement, dat, voor zover hier van belang, luidde:
7.2. Voorts wordt afgezien van de behandeling van een klacht wanneer:
(...)
- meer dan een jaar is verstreken tussen het tijdstip waarop de belanghebbende van de feiten kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis had kunnen nemen en het tijdstip waarop de klacht aan de Deelnemer is voorgelegd tegen wie de klacht zich richt;
- 4.6. Ten aanzien van aandelenleaseklachten, waaronder die jegens Aangeslotene, heeft de Klachtencommissie DSI algemene gezichtspunten geformuleerd waarbij de uiteindelijke beslissing afhankelijk was van de omstandigheden van het individuele geval. Zij achtte met betrekking tot de genoemde termijn van belang dat deze niet pas was gaan lopen als de betrokken overeenkomst is afgelopen. “De feiten die aan de klacht ten grondslag liggen kunnen ook al eerder duidelijk zijn geworden, bijvoorbeeld door de publiciteit over sommige effectenleaseovereenkomsten onder

andere door en na de uitzending van Tros Radar in maart 2002. Aan te nemen valt dat voor de meeste overeenkomsten de termijn uiterlijk op 1 juni 2003 is verstreken. Als een klager pas na deze datum bij (Aangeslotene) of bij de Commissie heeft geklaagd, zal zijn klacht in de regel niet ontvankelijk zijn. De termijn kan ook eerder zijn afgelopen, bijvoorbeeld indien de betrokken overeenkomst al vóór mei 2002 met verlies was geëindigd.”

- 4.7. De in overweging 4.5 vermelde termijn is ook in het Reglement-Oud als zodanig opgenomen in artikel 10, dat, voor zover hier van belang, als volgt luidde:

Artikel 10 Termijnen

10.1 De Geschillencommissie kan een verzoek tot Geschilbeslechting niet behandelen indien:

a. meer dan een jaar is verstreken tussen het tijdstip waarop de Consument van de feiten waarop het Geschil betrekking heeft kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis had kunnen nemen en het tijdstip waarop de Klacht aan de Aangeslotene is voorgelegd tegen wie het verzoek tot geschilbeslechting zich richt;

- 4.8 Aangeslotene heeft gesteld dat Consument na ontvangst van de eindafrekeningen in oktober 2004 voldoende aanleiding heeft gehad om zich in de werking van de Overeenkomsten te verdiepen en dat de vervaltermijn van een jaar dan ook op dat moment een aanvang heeft genomen.

De Commissie stelt vast dat Aangeslotene de eindafrekeningen van de Overeenkomsten op 27 oktober 2004 aan Consument heeft toegestuurd en volgt Aangeslotene in haar gevolgtrekking dat Consument derhalve in ieder geval vanaf dat moment moet

hebben beseft dat het aangaan van de Overeenkomsten voor hem tot grote verliezen had geleid. Dat volgt ook uit hetgeen Consument bij repliek heeft opgemerkt, namelijk dat hij financieel niet deskundig was en pas op het moment dat hij zijn eindafrekeningen ontving beseftte dat hij naast het kwijtraken van zijn inleg ook nog een restschuld diende te betalen.

De Commissie stelt vast dat Consument aldus na ontvangst van de brief van 27 oktober 2004 kennis heeft kunnen nemen en ook heeft genomen van de feiten waarop het geschil betrekking heeft, maar dat hij desondanks eerst per brief van 1 maart 2006 een klacht bij Aangeslotene heeft ingediend. Daarmee is de in artikel 10.1 sub a Reglement-Oud genoemde termijn ruimschoots overschreden. De klacht is om die reden niet-ontvankelijk.

- 4.9. Aangeslotene heeft ook een beroep gedaan op artikel 10.1 sub e van het Reglement-Oud, inhoudende dat de Commissie kan besluiten een verzoek tot geschilbeslechting niet in behandeling te nemen indien “de feiten waarop het Geschil betrekking heeft te ver in het verleden liggen”. Daartoe heeft zij aangevoerd dat de essentie van de klacht gelegen is in de omstandigheden zoals die bij het sluiten van de Overeenkomsten golden, ruim een decennium geleden, en dat het vaststellen van die gebeurtenissen door het verstrijken van die aanzienlijke tijdsspanne derhalve niet goed meer mogelijk is.

Consument heeft naar voren gebracht dat hij niet inziet waarom de feiten in een te ver verleden zouden liggen nu de overheidsrechter nog zeer frequent aandelenleasezaken behandelt. Voorts is met de uitspraken van de Hoge Raad van 5 juni 2009 pas helder geworden welke feiten belangrijk zijn in zijn zaak, aldus

Consument. Aangeslotene heeft hierop bij dupliek gereageerd en betoogd dat het feit dat er momenteel nog uitspraken in aandelenleasezaken worden gewezen niet relevant is, omdat het om de feiten gaat waarop de klacht betrekking heeft en niet om de jurisprudentie waarop Consument die klacht kennelijk heeft gebaseerd. Bovendien kent het civiele recht geen bepaling zoals artikel 10.1 sub e Reglement-Oud en kunnen, mits de verjaring ervan maar tijdig is gestuit, zaken bij de civiele rechter ook betrekking hebben op feiten uit een (zeer) ver verleden.

- 4.10. De Commissie stelt voorop dat het bepaalde in artikel 10.1 sub e Reglement-Oud ertoe strekt 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 zijn 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 Overeenkomsten, liggen aan diens klacht feiten en omstandigheden ten grondslag die zich meer dan tien jaar geleden hebben voorgedaan. Niettegenstaande de door Consument betoogde duidelijke herinneringen aan de voorlichting ten tijde van het tot stand komen van de Overeenkomsten oordeelt de Commissie dat het tijdsverloop ook in deze zaak wel degelijk een grote rol speelt bij de mogelijkheid te kunnen reconstrueren wat er destijds is besproken. Alleen de herinneringen van Consument acht de Commissie in dit verband te mager om aannemelijk te maken dat een dergelijke reconstructie nu nog op behoorlijke wijze kan geschieden. In dit verband merkt de Commissie voorts op dat bij de toepassing van art. 10.1 sub e Reglement-Oud ook 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. Ook daarom staat dit bij het aanhangig maken van het geschil geldende voorschrift aan behandeling van de klacht in de weg.

Tot slot is de Commissie met Aangeslotene van oordeel dat haar Reglement-Oud inderdaad niet de mogelijkheid kent het verstrijken van de in artikel 10.1 sub e bedoelde termijn door middel van enige stuitingshandeling te voorkomen. Ook op grond van dit artikel is Consument naar het oordeel van de Commissie derhalve niet ontvankelijk in zijn klacht.

- 4.11. Resumerend dient de Commissie de klacht van Consument op grond van het Reglement-Oud niet ontvankelijk te verklaren.
- 4.12. Ten aanzien van het huidige reglement overweegt de Commissie het volgende. Opmerking verdient dat het per 1 oktober 2011 in werking getreden Reglement-Nieuw een gecombineerd reglement betreft, waarin de tweeledige klachtenprocedure zoals deze bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (hierna: het Instituut) is ingericht, bestaande uit een fase bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening en een fase bij de Commissie, is vervat. Daarmee is de verbondenheid van deze twee fasen beter tot uitdrukking gekomen dan voorheen, toen beide instanties zich van een eigen reglement bedienden, en is bovendien de gedachte dat een consument bij één

“loket” terecht kan, beter gestalte gegeven. Een door een consument ingediende klacht wordt ook niet meer eerst door de Ombudsman op ontvankelijkheid getoetst en vervolgens integraal door de Commissie, maar, - waar het gaat om de in artikel 15 gestelde eisen - door het Instituut.

- 4.13. Die procedure is vastgelegd in artikel 15 van het Reglement-Nieuw welke bepaling als volgt luidt:

Artikel 15 Het indienen van een klacht

15.1 De Consument moet zijn Klacht Schriftelijk in de Nederlandse taal aan het Klachteninstituut voorleggen binnen drie maanden te rekenen vanaf de dagtekening van de brief waarin Aangeslotene definitief Schriftelijk zijn standpunt over de Klacht aan de Consument heeft kenbaar gemaakt, en de Consument daarbij heeft gewezen op de mogelijkheid zijn Klacht binnen een termijn van drie maanden aan het Klachteninstituut voor te leggen.

15.2 Indien de Aangeslotene Consument bij de Schriftelijke afwijzing niet heeft gewezen op de mogelijkheid de Klacht aan het Klachteninstituut voor te leggen, of indien Aangeslotene niet heeft gewezen op de termijn van drie maanden, moet Consument binnen een redelijke termijn zijn Klacht aan het Klachteninstituut voorleggen. Als uitgangspunt geldt daarbij een termijn van drie maanden nadat de aanleiding tot het indienen van de Klacht is ontstaan, maar hiervan kan op grond van de omstandigheden van het geval ten gunste van de Consument worden afgeweken.

15.3 Indien de Klacht geacht wordt te zijn afgewezen doordat Aangeslotene daarop ook na Schriftelijke aanmaning als bedoeld in artikel 13.3 niet heeft gereageerd, gaat de termijn van drie maanden voor het indienen van de Klacht lopen de dag na het verstrijken van de in dat artikel genoemde termijn van zes weken.

- 4.14. Voor het voorleggen van een klacht aan de Commissie is voorts nog artikel 29.1 Reglement-Nieuw van belang:

Artikel 29 Voorleggen Klacht

29.1 De Consument dient zijn Klacht aan de Geschillencommissie voor te leggen binnen drie maanden na de dagtekening van het oordeel van de Ombudsman of, indien dit later is, binnen drie maanden na kennisgeving van de weigering van de Aangeslotene om het oordeel van de Ombudsman te volgen.

- 4.15. Aangeslotene heeft gesteld dat Consument niet heeft voldaan aan de onder 4.13. en 4.14. weergegeven vereisten. Van belang daarbij is dat zich niet de situatie uit artikel 15.1 Reglement-Nieuw heeft voorgedaan, aangezien Aangeslotene Consument niet heeft gewezen op de mogelijkheid een klacht voor te leggen aan de Ombudsman. In die situatie voorziet artikel 15.2 Reglement-Nieuw, bij toepassing waarvan slechts van belang is of de aangeslotene in kwestie een afwijzende reactie heeft gegeven. Die heeft Aangeslotene in haar brief van 1 mei 2006 gegeven of in ieder geval in haar brief van 14 augustus 2009, en Consument heeft niet binnen een redelijke termijn daarop volgend de klacht voorgelegd aan het Instituut, aldus nog steeds Aangeslotene. Zij merkt overigens op dat naar haar mening de mogelijkheid tot het indienen van een klacht naar het destijds geldende reglement niet meer bestond, en zij er daarom niet op kon wijzen.

Consument heeft daartegen ingebracht dat het op 21 maart 2011 ingenomen standpunt van Aangeslotene pas het definitieve standpunt betrof. Hij voegt daaraan toe dat pas toen bleek dat Aangeslotene niet meer verder wenste te onderhandelen het standpunt van die datum als definitief standpunt kon worden aangemerkt. Vanaf dat moment hebben de termijnen uit artikel 15 Reglement-Nieuw aanvang genomen

en daarmee is de klacht tijdig bij het Instituut ingediend, aldus Consument. Aangeslotene heeft in haar latere reactie nog opgemerkt dat het gegeven dat een aangeslotene op basis van inmiddels gewezen jurisprudentie bereid is tot een minnelijke regeling, niet betekent dat een voorheen ingenomen standpunt niet de kwalificatie “definitief” draagt. Het gaat erom of dat standpunt naar de toenmalige beleving van partijen definitief was. Anders zou geen enkel standpunt ooit definitief zijn.

- 4.16. De Commissie stelt voorop dat zich in onderhavig geval de situatie als bedoeld in artikel 15.2 van het Reglement-Nieuw voordoet. Derhalve dient zij zich uit te laten over de duur van de “redelijke termijn” zoals in dat artikel vermeld staat. De Commissie neemt daarbij het in het vervolg van dat artikel genoemde uitgangspunt, dat daarbij een termijn van drie maanden nadat de aanleiding tot het indienen van de Klacht is ontstaan, als vertrekpunt.
- 4.17. Zoals zij onder overweging 4.8 reeds heeft vastgesteld, is de Commissie van oordeel dat het op de weg van Consument had gelegen binnen een jaar na het ontvangen van de eindafrekeningen van de Overeenkomsten, het moment waarop hij zich gewaar werd van de gevolgen ervan, zijn klacht daarover in te dienen bij Aangeslotene. De Commissie stelt voorts vast dat het Reglement-Nieuw die periode in eigenlijke zin beperkt tot drie maanden, zij het dat daarvan op grond van de omstandigheden van het geval ten gunste van de consument kan worden afgeweken. De Commissie heeft geen redenen om aan te nemen dat daarvan in dit geval sprake is geweest, althans, daartoe heeft Consument naar het oordeel van de Commissie onvoldoende gesteld.
- 4.18. De Commissie begrijpt uit de stellingen van Consument voorts dat niet het “gewaarwordingsmoment” zoals hiervoor overwogen, maar het moment waarop het definitieve standpunt van Aangeslotene aan hem kenbaar was gemaakt doorslaggevend dient te zijn bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van diens klacht. Daarbij heeft hij aangevoerd dat het definitieve standpunt van Aangeslotene hem eerst op 21 maart 2011 als zodanig duidelijk is geworden. De Commissie oordeelt dat de zinsnede “nadat de aanleiding tot het indienen van de Klacht is ontstaan” niet anders geïnterpreteerd kan worden dan zijnde het gewaarwordingsmoment. Daarmee acht zij in dit geval het vaststellen van het definitieve moment van afwijzen van de klacht (dat overigens niet tot een ander oordeel had kunnen leiden) van ondergeschikt belang. Hieruit volgt dat de klacht van Consument op grond van artikel 15 van het Reglement-Nieuw niet ontvankelijk is.
- 4.19. Gelet op het voorgaande behoeven de andere geschilpunten betreffende de ontvankelijkheid (zoals artikel 29.1 dat de periode van drie maanden tussen de oordeelsdatum van de Ombudsman Financiële Dienstverlening en de ontvangst van de klacht door de Commissie door Consument is overschreden) geen behandeling meer.
- 4.20. Het betoog van Consument dat de Commissie de klacht reeds ontvankelijk heeft verklaard met haar brief van 5 december 2011, berust naar het oordeel van de Commissie op een verkeerde lezing van die brief. Het moge duidelijk zijn dat de toevoeging “voorshands” nu juist de mogelijkheid openlaat dat op het punt van de ontvankelijkheid gedurende de procedure nog kan worden teruggekomen indien daar

aanleiding toe is. Gelet op de discussie die tussen partijen is ontstaan, was die aanleiding ook onmiskenbaar aanwezig. Dat de klacht – voorshands – in behandeling is genomen, doet hieraan niet af. Dat Consument uit de brief meent op te kunnen maken dat “de Geschillencommissie zelf al van mening is dat deze klacht ontvankelijk is” dient dan ook voor zijn rekening te blijven.

- 4.21. Gelet op de hierboven genoemde overwegingen concludeert de Commissie dat Consument niet ontvankelijk is in zijn klacht zowel naar het Reglement-Oud als het naar het Reglement-Nieuw: er is te veel tijd verstreken tussen het gewaarwordingsmoment en het voorleggen van de klacht. Daarmee kan de Commissie voorts in het midden laten welk reglement van toepassing is. Aan de inhoudelijke beoordeling van diens klacht komt de Commissie mitsdien niet toe.
- 4.22. Gelet op het belang van deze beslissing, niet alleen in deze klacht, maar ook voor het vervolg van de procedures in vele soortgelijke klachten die inmiddels aan de Commissie zijn voorgelegd, stelt de Commissie beroep open tegen deze beslissing bij de Commissie van Beroep conform het in artikel 5.6 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening bepaalde.

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.