

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-465
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. S. Riemens en mr. drs. R. Knopper, leden en mr. M. Veldhuis, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 3 mei 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : De Nederlandse Geldmeesters B.V., gevestigd te Hengelo Ov, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 17 juli 2017
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

De Adviseur stelt zich op het standpunt dat Consument niet-ontvankelijk is in zijn klacht omdat hij zijn klacht op grond van artikel 12 van het Reglement niet tijdig bij het Kifid heeft ingediend. De Commissie volgt de stelling van de Adviseur en verklaart Consument niet-ontvankelijk in zijn vordering.

1. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Adviseur met bijlagen;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Adviseur;
- de aanvullende stukken van de Adviseur van 3 april 2017;
- de aanvullende reactie van Consument van 29 juni 2017.

De Commissie stelt vast dat de Adviseur heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft zich in 2007 tot de Adviseur gewend voor advies en bemiddeling ten behoeve van de financieringsmogelijkheden voor een nieuw aan te kopen woning. Op 26 september 2007 heeft een oriënterend gesprek plaatsgevonden tussen Consument en de Adviseur.
- 2.2 Consument heeft, na advies en bemiddeling van de Adviseur, per 25 januari 2008 ter aankoop en financiering van de woning een hypothecaire geldlening met een looptijd van dertig jaar bij Theodoor Gilissen Bankiers (hierna: 'de Bank') afgesloten. De hypothecaire geldlening is afgesloten in Zwitserse franken en bedraagt omgerekend € 750.000,-.

2.3 In de hypotheekofferte is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

“Overige bepalingen: Met betrekking tot de onder het kopje ‘zekerheid’ genoemde verpanding effecten en/of onbelegde tegoeden heeft u aangegeven bereid te zijn een bedrag van € 75.000,- te zullen storten op een nieuw te openen rekening courant nummer bij onze bank. Het is u toegestaan voornoemd bedrag te storten op een deposito.

[...]

Wij wijzen u erop dat bij keuze van een bedrag in vreemde valuta u een valutarisico loopt. Dit risico bestaat uit de verandering van de koers wisselverhouding tussen de vreemde valuta en de euro tijdens de looptijd van de kredietfaciliteit. Het kan voorkomen dat u meer euros nodig heeft om het obligo onder de kredietfaciliteit af te lossen dan toen u de kredietfaciliteit bent aangegaan.”

2.4 Bij brief van 20 januari 2010 heeft de Bank Consument geïnformeerd over de verplichting de aanvullende zekerheid van € 75.000,- aan te vullen wanneer als gevolg van wijzigingen van de wisselkoers er een dekkingstekort op de hypothecaire geldlening ontstaat.

2.5 De Bank heeft Consument bij brief van 22 juli 2010 medegedeeld dat als gevolg van de sterke koersstijging van de Zwitserse frank ten opzichte van de euro de verplichting van de hypothecaire geldlening in euro's met € 121.997,74 is toegenomen. De Bank heeft haar zorgen geuit over de koersontwikkelingen, maar te kennen gegeven dat de waarde van aanvullende zekerheden nog voldoende dekking bood.

2.6 Bij brief van 28 oktober 2010 heeft de Bank het volgende aan Consument medegedeeld:

“Als gevolg van de recente sterke koersstijging van de Zwitserse Frank ten opzichte van de Euro bedraagt uw lening met contract nummer [nr. 1] in Euro's momenteel € 335.886,82. Dit betekent op dit moment een toename in Euro's van € 35.886,82 (11,96 %) ten opzichte van de oorspronkelijke geldlening. Uw lening met contract nummer [nr. 2] bedraagt in Euro's momenteel € 524.713,60. Dit betekent op dit moment een toename in Euro's van € 74.713,60 (16,60 %) ten opzichte van de oorspronkelijke geldlening.

De huidige waarde van de door u onze bank verstrekte zekerheden biedt op dit moment (nog) voldoende dekking voor voormelde koersstijging; er is sprake van een dekkingsoverschot. Zoals u weet kan niet worden uitgesloten dat dit dekkingsoverschot, onder invloed van (extreme) marktontwikkelingen, in de toekomst anders zou kunnen zijn.

In dat kader verstrekken wij u door middel van onderstaand overzicht per 26 oktober 2010 inzicht in uw huidige schuldpositie en uw dekkingsoverschot.

		schuldpositie			dekkingswaarde
contract		€ 335.886,32	blanco		€ 10.000,00
contract		€ 524.713,60		liquide	€ 155.147,38
				effecten	€ 4.750,06
			dekking hypotheek		€ 740.000,00
totaal		€ 860.599,92	totaal		€ 909.897,44
			overschot		€ 49.297,52

[...]

Wij wijzen u er nogmaals op dat valutafluctuaties tussen de Euro en de Zwitserse Frank en de waardefluctuaties van de (individuele) beleggingen binnen uw beleggingsportefeuille met zich mee kunnen brengen dat de dekkingswaarde van de zekerheden onvoldoende is om uw verplichtingen jegens ons te dekken. Ingeval van een onverhoopt dekkingstekort in de toekomst zullen wij u verplichten binnen 5 werkdagen over te gaan tot aanzuivering van het dekkingstekort. Daarnaast wijzen wij u op het risico, dat, ook binnen de genoemde termijn van vijf dagen en ondanks een eventuele bijstorting, de koers van de Zwitserse Frank verder kan stijgen en/of de dekkingswaarde van uw effectenportefeuille bij ons kan afnemen. Het dekkingstekort kan als gevolg daarvan verder oplopen. Wij wijzen u erop dat ook in dat geval uw verplichting tot aanzuivering van het dekkingstekort blijft bestaan.

[...]

Wij kunnen ons voorstellen dat de huidige koersontwikkeling van de Zwitserse Frank ten opzichte van de Euro u zorgen baart en dat u wellicht zelf overweegt om de Zwitserse Franken lening geheel, dan wel gedeeltelijk over te sluiten naar Euro's."

- 2.7 Op 7 januari 2011 heeft de Bank opnieuw een brief aan Consument toegezonden. Hierin heeft de Bank te kennen gegeven dat de verplichting voortvloeiend uit de hypothecaire geldlening met € 113.662,56 is toegenomen en dat een verdere stijging van de Zwitserse frank aannemelijk is op basis van het financiële klimaat op dat moment. Voorts heeft de Bank aangegeven dat de waarde van de aan de Bank verstrekte zekerheden op dat moment nog voldoende dekking bood.
- 2.8 De Bank heeft Consument bij brief van 7 juni 2011 gewezen op het feit dat de waarde van de verstrekte zekerheden op dat moment onvoldoende dekking bood en verzocht het dekkingstekort aan te zuiveren.
- 2.9 Bij brief van 3 augustus 2011 heeft de Bank het volgende aan Consument medegedeeld:

"Als gevolg van de recente verdere sterke koersstijging van de Zwitserse Frank ten opzichte van de Euro bedraagt uw lening met contract nummer [nr. 1] in Euro's per 3 augustus jl. € 413.983,17. Dit betekent een toename in Euro's van € 113.983,17 (38 %) ten opzichte van de oorspronkelijke geldlening.

Uw lening met contract nummer [nr. 2] bedraagt in Euro's per 3 augustus jl. € 646.714,65. Dit betekent een toename in Euro's van € 196.714,65 (43,71 %) ten opzichte van de oorspronkelijke geldlening.

De huidige waarde van de door u aan onze bank verstrekte zekerheden biedt onvoldoende dekking voor voormelde koersstijging; er is sprake van een dekkingstekort. In dat kader verschaffen wij u, door middel van onderstaand overzicht per 3 augustus jl., wederom inzicht in uw schuldpositie en uw dekkingstekort.

	schuldpositie			dekkingswaarde	
contract	€ 413.983,17	**	blanco		€ 10.000,00
contract	€ 646.714,65	**		liquide	€ 214.015,13
				effecten	€ 4.143,68
			dekking hypotheek		€ 740.000,00
totaal	€ 1.060.697,82	**	totaal		€ 968.158,81
			Tekort		-/- € 92.539,01

[...]

U bent herhaaldelijk, zowel schriftelijk als telefonisch, door de bank op dit dekkingstekort gewezen, met het verzoek dit dekkingstekort tijdig aan te zuiveren.

Desondanks bent u tot op heden echter in gebreke gebleven dit dekkingstekort aan te zuiveren. In uw e-mail van 1 augustus jl., naar aanleiding van onze waarschuwing voor de gevolgen van de steeds hoger oplopende schuld, meldt u zelfs ondubbelzinnig dat u op dit moment niet bereid bent ertoe over te gaan de lening van Zwitserse Franken om te zetten in Euro's.

Op grond van de huidige ongunstige koersontwikkeling van de Zwitserse Franken en uw wens om het risico op vergroting van het dekkingstekort te nemen, zijn wij ervan overtuigd dat het in uw belang is om op korte termijn uw lening om te zetten in Euro's.

Wij zien ons thans dan ook genoodzaakt om, binnen vijf werkdagen na dagtekening van deze brief, zelfstandig ertoe over te gaan uw lening - tegen de dan geldende koerwisselverhouding - om te zetten in Euro's, tenzij u binnen deze termijn ertoe overgaat het dekkingstekort aan te zuiveren. Ten overvloede wijzen wij u er nog op dat uw verplichting tot aanzuivering van de dekkingstekort ook na deze omzetting onverminderd van kracht blijft. De omzetting is immers enkel en alleen bedoeld om te voorkomen dat uw dekkingstekort nog verder oploopt naar aanleiding van de koersstijging van de Zwitserse Frank ten opzichte van de Euro.

Wij gaan er overigens vanuit dat u het niet zover zult laten komen, maar dat u tijdig maatregelen neemt tot aanzuivering van het dekkingstekort."

- 2.10 Bij brief van 31 augustus 2011 heeft de Gemachtigde van Consument (hierna: 'de Gemachtigde') de Adviseur aansprakelijk gesteld voor de schade die Consument mogelijk zal gaan lijden.

Consument heeft geklaagd dat de Adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden doordat de Adviseur hem niet op de hoogte heeft gebracht van de verplichting om tussentijds de dekkingstekorten aan te vullen.

2.11 Bij brief van 18 november 2011 heeft de Adviseur Consument medegedeeld dat van verwijtbaar handelen aan de zijde van de Adviseur geen sprake is en hij derhalve de aansprakelijkheid afwijst.

2.12 Op 28 november 2011 heeft de Gemachtigde wederom een brief aan de Adviseur toegezonden. In de brief is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

“Boode c.s. zijn bekend met een koersrisico dat aan het eind van de looptijd van 30 jaren kan bestaan. Zij zijn verder bekend met het feit dat voor tussentijdse dekkingstekorten een depot (zekerheid) van 10 % moet worden aangehouden.

Boode c.s. zijn niet bekend, en hoefde dit redelijkerwijs ook niet te zijn, met de huidige stelling van de Bank dat voor tussentijdse dekkingstekorten op elk moment een volledige dekking/depot moet worden aangehouden. De omschreven 10 % kan daardoor tussentijds ver worden overschreden

Dit staat niet omschreven in de informatiebijlage Zwitserse Franc vs Euribor. Integendeel, hierin wordt alleen verwezen naar de 10 %.

Uw beroep op de kredietbrief van de Bank van 8 januari 2008 snijdt geen hout. Op pagina 3 van brief staat niet dat tussentijdse dekkingstekorten volledig moeten worden gedekt. Daar staat dat er een limietverlagingsschema kan worden bepaald bij een belangrijke wijziging in de waarde van de verstrekte zekerheden.

Van de belangrijke wijziging in de waarde van de verstrekte zekerheden is overigens geen sprake. De afgesproken dekking (minimaal € 75.000) is er altijd geweest. Naar de mening van Boode c.s. kan dit bovendien alleen in het licht van de volledige looptijd van de overeenkomst worden beoordeeld. Het koersverloop bevestigt dit ook.

Ook de bepaling op pagina 5 van de kredietbrief kan uw standpunt niet ondersteunen. Hier wordt weer verwezen naar de dekkingswaarde van € 75.000. Over een verplichting om elk moment het volledige tussentijdse tekort te dekken, wordt niet gesproken.

Als Boode c.s. op de hoogte waren geweest van deze verplichting, hadden zij de overeenkomst niet, althans niet op deze wijze afgesloten. Boode c.s. zijn financieel niet in staat tussentijds onbeperkt dekking te verstrekken. DNG was hiervan op hoogte en moest dit als financieel specialist ook zijn.

Boode c.s. handhaven daarom hun standpunten. Ik verzoek u voor 7 december 2011 aan mij mee te delen of aansprakelijkheid alsnog zal worden erkend.”

2.13 Bij brief van 20 januari 2012 heeft de verzekeraar van de Adviseur namens de Adviseur hierop gereageerd. In de brief is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

“Zoals u ook in uw brief d.d. 9 augustus jl. aan de Bank aan de orde stelt, is van belang te weten op grond waarvan de Bank afwijkt van de in de kredietovereenkomst genoemde minimale dekkingswaarde van € 75.000,- en de aanzuiveringsverplichting tot dit bedrag. In de door de Bank gehanteerde Algemene Voorwaarden (van Kredietverlening) vinden wij een dergelijke verplichting als thans door de Bank wordt voorgestaan, niet terug. Wij lezen wel in artikel 20 (pg 41 Algemene Voorwaarden van Kredietverlening) dat bij eventuele strijdigheid tussen de bepalingen van de kredietovereenkomst en de Algemene Bankvoorwaarden en/of de onderhavige voorwaarden, het bepaalde in de kredietovereenkomst prevaleert. Wellicht dat u inmiddels van de Bank heeft vernomen op welke bepalingen zij zich beroept.

Wij zien thans geen reden om terug te komen op ons eerder ingenomen standpunt.”

2.14 Op 1 februari 2012 heeft ter voorkoming van de executieverkoop van de woning een kort geding plaatsgevonden tussen Consument en de Bank. Naar aanleiding hiervan is op 15 februari 2012 tussen de Bank en Consument een vaststellingsovereenkomst tot stand gekomen. Partijen zijn hierin overeengekomen de hypothecaire geldlening in Zwitserse franken voort te zetten, extra zekerheden voor de Bank te stellen en de zekerheden te vergroten wanneer de koers boven een overeengekomen niveau komt en de Bank hierom verzoekt.

2.15 Bij e-mail van 1 augustus 2012 heeft de Gemachtigde de Adviseur opnieuw aansprakelijk gesteld voor de door Consument geleden en in de toekomst te lijden schade.

2.16 Bij brief van 3 januari 2013 heeft de verzekeraar van de Adviseur namens de Adviseur als volgt op de e-mail van 1 augustus 2012 gereageerd:

“Bij brief van 20 januari jl. hebben wij aangegeven dat het voor ons niet duidelijk is op grond waarvan de Bank destijds is afgeweken van de in de kredietovereenkomst genoemde minimale dekkingswaarde van € 75.000,-. U heeft daarop niet meer inhoudelijk gereageerd.

Uit de stukken die u ons bij e-mail van 1 augustus jl. toezond, hebben wij ook niet kunnen opmaken waar de Bank zich destijds op baseerde.

Nu van een door de Bank gestelde verplichting om zekerheid te stellen voor het volledige tussentijdse dekkingstekort, niet is gebleken, kan verzekerde niet worden verweten uw cliënt onvolledig te hebben geadviseerd.

Gelet op bovenstaande zien wij geen aanleiding om op ons eerder ingenomen standpunt terug te komen.”

2.17 Bij brief van 19 februari 2015 heeft de Bank Consument een offerte voor een nieuwe hypothecaire geldlening toegezonden. Consument heeft de offerte op 27 februari 2015 ondertekend. Hiermee is de hypothecaire geldlening omgezet van Zwitserse franken naar euro's. De hypothecaire geldlening bedraagt in totaal € 792.000,-.

- 2.18 Op 3 maart 2015 heeft de Gemachtigde een brief aan de Adviseur toegezonden waarin hij de Adviseur opnieuw aansprakelijk stelt in verband met het schenden van zijn verplichtingen en verantwoordelijkheden als goed opdrachtnemer. Daarnaast heeft de Gemachtigde te kennen gegeven dat wanneer de Adviseur de schade van Consument niet zal vergoeden hij rechtsmaatregelen zal treffen.
- 2.19 Bij brief van 9 maart 2016 heeft Consument zich tot de Adviseur gewend en te kennen gegeven de Adviseur te willen aanspreken voor de geleden schade.
- 2.20 De Adviseur heeft hierop bij brief van 18 april 2016 gereageerd. De Adviseur heeft te kennen gegeven dat de brief van 9 maart 2016 geen aanleiding vormt om het eerder ingenomen standpunt te wijzigen.
- 2.21 Consument heeft op 3 mei 2016 een klacht bij het Kifid ingediend.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert een vergoeding van € 444.738,-, bestaande uit het verlies als gevolg van het omzetten van de hypothecaire geldlening van Zwitserse franken naar euro's en kosten voor juridische bijstand.

Grondslagen daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
- De klacht van Consument is ontvankelijk. De correspondentie tussen partijen van begin 2012 en begin 2013 had als doel de Adviseur aansprakelijkheid te laten erkennen voor de door Consument geleden en te lijden schade. In de correspondentie is door Consument nimmer de term 'klacht' gebruikt. De eerste klacht die Consument bij de Adviseur heeft ingediend dateert van 9 maart 2016. Voorts was de omvang van de schade niet eerder bekend dan 3 februari 2015, het moment waarop Consument de hypothecaire geldlening heeft omgezet van Zwitserse franken naar euro's. Vanaf dit moment heeft Consument geprobeerd opnieuw met de Adviseur in gesprek te komen over vergoeding van de geleden schade.
 - De klachten van Consument zijn niet verjaard en zijn tijdig aan de Adviseur kenbaar gemaakt. In 2011 heeft Consument een advocaat in de arm genomen en de Adviseur bij brief van 31 augustus 2011 aangeschreven. De Adviseur is derhalve tijdig op de hoogte gesteld van de bezwaren van Consument en niet benadeeld als gevolg van het moment waarop de bezwaren aan hem kenbaar zijn gemaakt.
 - De Adviseur heeft de hypothecaire geldlening nimmer aan Consument mogen adviseren, daar laatstgenoemde hiervoor onvoldoende draagkrachtig was. Op het moment van het aangaan van de hypothecaire geldlening, alsook in de toekomst, was de hypothecaire geldlening niet passend. Consument heeft naast de Adviseur met verschillende andere partijen oriënterende gesprekken gevoerd en hypothecaire geldleningen aangevraagd. Geen van de andere geldverstrekkers heeft Consument een hypothecaire geldlening van € 750.000,- willen aanbieden.

- De Adviseur heeft Consument onvolledig en onjuist geadviseerd over de afgesloten hypothecaire geldlening. Wegens de koersstijging van de Zwitserse frank ten opzichte van de euro bood het onderpand onvoldoende zekerheid en diende Consument bovenop de € 75.000,- extra zekerheden te stellen. De Adviseur heeft Consument er nimmer op gewezen dat tussentijdse koersfluctuaties zouden kunnen resulteren in het door Consument verplicht extra zekerheden stellen. Wanneer Consument hiervan bij het aangaan van de hypothecaire geldlening op de hoogte was geweest, was hij de overeenkomst niet, althans niet op deze wijze, aangegaan. Dat de Adviseur Consument hier nimmer over heeft geïnformeerd kan worden aangemerkt als misleiding.
- Op basis van het bovenstaande heeft de Adviseur niet voldaan aan zijn zorgplicht. Daarnaast had van de Adviseur mogen worden verwacht dat hij op de hoogte was en op de hoogte zou blijven van het product dat hij aan Consument heeft geadviseerd. Met dit gegeven had de Adviseur assertiever moeten handelen op het moment dat de koers van de Zwitserse frank ten opzichte van de euro steeg. Voorts had de Adviseur Consument een put-optie op de Zwitserse frank moeten adviseren. De hypothecaire geldlening in Zwitserse franken is aan te merken als een beleggingsproduct. Dit had ook zo omschreven moeten worden door de Adviseur. Aangezien de Adviseur dit heeft nagelaten, heeft hij Consument onvoldoende gewezen op de risico's van de hypothecaire geldlening. De Adviseur heeft geweten van het bestaan van een put-optie en had hiermee (een gedeelte van) de schade kunnen voorkomen. Door Consument niet te voorzien van gedegen financieel advies, heeft de Adviseur niet voldaan aan zijn zorgplicht.
- Om de schade te beperken heeft Consument er niet eerder dan 2015 voor gekozen om de hypothecaire geldlening om te zetten van Zwitserse franken naar euro's. Consument was rond 2012 in de veronderstelling dat in de toekomst de koers van de Zwitserse frank ten opzichte van de euro zou dalen en het valutaverlies van Consument zou slinken.

Verweer van de Adviseur

3.3 De Adviseur heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- De vorderingen van Consument zijn reeds in januari 2012 en januari 2013 door de Adviseur afgewezen. Consument heeft vervolgens pas in de zomer van 2016 zijn procedure bij Kifid aanhangig gemaakt. In artikel 12 van het Reglement is bepaald dat een klacht bij Kifid moet worden ingediend binnen een jaar nadat Consument zijn klacht aan de Adviseur heeft voorgelegd of binnen drie maanden na de dagtekening van de brief of het bericht waarin de Adviseur definitief schriftelijk zijn standpunt over de klacht aan Consument kenbaar heeft gemaakt. Op grond van bovenstaande is de klacht van Consument op basis van artikel 12 van het Reglement niet-ontvankelijk.
- Consument had zijn bezwaren na de brieven van de Bank van januari 2010 en juni 2010 aan de Adviseur kenbaar moeten maken. Consument had de bezwaren hoe dan ook kenbaar moeten maken voordat hij in februari 2012 een vaststellingsovereenkomst met de Bank sloot die voorzag in de voortzetting van de hypothecaire geldlening, het aanvaarden van een verplichting tot het stellen van extra zekerheden en het afstand doen van eventuele claims op de Bank. De Adviseur had Consument erop kunnen attenderen dat hij zijn verwijten tegen de Bank moest richten, omdat die op grond van artikel 4.34 Wft gehouden is de passendheid van de hypothecaire geldlening te beoordelen én dat hij de risico's die hij niet wenste te lopen behoorde te vermijden door de hypothecaire geldlening om te zetten in

euro's. Deze mogelijkheid is de Adviseur ontnomen, omdat hij pas op de hoogte werd gesteld van de vaststellingsovereenkomst nadat deze al was gesloten. Door de Adviseur deze mogelijkheid te ontnemen, heeft Consument hem benadeeld.

- De Bank was gehouden om te toetsen of de hypothecaire geldlening passend was. De Bank heeft die toetsing ook verricht en geoordeeld dat de hypothecaire geldlening passend was. De hoogte van de hypothecaire geldlening paste naar de destijds geldende inzichten bij het ook toekomstige inkomen van Consument en zijn partner, zodat de Adviseur geen reden behoefde te hebben om aan de acceptatie van de Bank te twijfelen. Het feit dat Consument en zijn partner steeds aan hun verplichtingen hebben voldaan en aanzienlijk extra zekerheden hebben gesteld bevestigt dat de hypothecaire geldlening voor hen passend was.
- Consument was bekend met het risico dat de tegenwaarde in euro's van de hypothecaire geldlening als gevolg van koersfluctuaties zou kunnen stijgen. Dit risico was uitgaande van de koersontwikkelingen van de Zwitserse frank ten opzichte van de euro over de hiervoor verstreken twintig jaar beperkt. Voorts was, gezien het feit dat de hypothecaire geldlening ieder moment kon worden omgezet in euro's, het risico van stijging van de hoofdsom door koersfluctuaties beperkt. Daar de hypothecaire geldlening elk moment kon worden omgezet in euro's bestond er geen reden om ten tijde van het afsluiten van de hypothecaire geldlening een put-optie op valuta te adviseren. Het blijkt verder niet dat Consument gebruik zou hebben gemaakt van de put-optie wanneer hij deze zou hebben afgesloten.
- De Bank had noch in de offerte noch anderszins in niet voor misverstand vatbare bewoordingen gewaarschuwd voor een verplichting om extra zekerheden te stellen, zodat de Adviseur op het bestaan van een dergelijke verplichting niet bedacht hoefde te zijn.
- Eventueel financieel nadeel dat Consument heeft geleden is het gevolg van een weloverwogen en bewuste keuze van Consument om de hypothecaire geldlening – ondanks herhaalde adviezen van de Bank om de hypothecaire geldlening om te zetten in euro's – in Zwitserse franken voort te zetten. Indien Consument gevolg had gegeven aan het eerste schriftelijk advies van januari 2010 van de Bank, was de stijging van de hoofdsom van de hypothecaire geldlening beperkt gebleven tot € 45.000,-. De schade valt zodoende niet toe te rekenen aan het handelen van de Adviseur.

4. Beoordeling

- 4.1 Consument heeft zijn klacht tegen de Adviseur op 3 mei 2016 bij het Kifid ingediend. Op grond hiervan is op de klacht het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (geldend vanaf 1 oktober 2014 tot 1 april 2017) (hierna: ‘het Reglement’) van toepassing.

Ontvankelijkheid

- 4.2 De Commissie gaat in de eerste plaats in op de vraag of zij met inachtneming van haar Reglement tot een beoordeling van de klacht van Consument tegen de Adviseur kan komen. Hiervoor dient te worden gekeken naar de inhoud van artikel 12 van het reglement.

- 4.3 In artikel 12 van het Reglement is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

“Artikel 12 Termijn van indiening

12.1 De Klacht moet bij Kifid worden ingediend binnen een jaar nadat Consument zijn Klacht aan Aangeslotene heeft voorgelegd of binnen drie maanden na de dagtekening van de brief of het bericht waarin Aangeslotene definitief Schriftelijk zijn standpunt over de Klacht aan Consument kenbaar heeft gemaakt. De langste van deze twee termijnen geldt.

[...]

12.3 Als Aangeslotene bij de Schriftelijke afwijzing niet heeft gewezen op de mogelijkheid de Klacht aan Kifid voor te leggen, moet Consument de Klacht indienen binnen een redelijke termijn nadat hij begreep of had behoren te begrijpen dat hij met zijn Klacht bij Kifid terecht kon. Dat geldt ook als Aangeslotene in de interne klachtprocedure niet binnen zes weken heeft gereageerd op de Klacht.

[...]

12.5 Als Consument de Klacht te laat indient, kan Kifid de Klacht toch behandelen:

a) als Consument naar het oordeel van de Voorzitter van de termijnoverschrijding geen verwijt kan worden gemaakt of de termijnoverschrijding niet anderszins voor zijn rekening en risico behoort te blijven, en het belang van Aangeslotene door de vertraagde behandeling niet onredelijk wordt geschaad.”

- 4.4 Op basis van de in het dossier aanwezige stukken stelt de Commissie vast dat Consument de Adviseur voor het eerst bij brief van 31 augustus 2011 aansprakelijk heeft gesteld. Op basis van de inhoud van die brief en de inhoud van de huidige klacht stelt de Commissie vast dat dit hetzelfde onderwerp betreft. Ten aanzien van de stelling van Consument dat de correspondentie uit 2011, 2012 en 2013 niet is aan te merken als klacht en hij pas bij brief van 9 maart 2016 een officiële klacht bij de Adviseur heeft ingediend, oordeelt de Commissie als volgt. Op basis van het Reglement is elke blijk van onvrede inzake een financiële dienst tussen een consument en een aangeslotene aan te merken als een klacht. In de brief van 31 augustus 2011 heeft Consument zijn onvrede geuit over de handelwijze van de Adviseur en gesteld dat laatstgenoemde zijn zorgplicht heeft geschonden.

De brief van 31 augustus 2011 kan derhalve worden aangemerkt als klacht in de zin van het Reglement. Consument was op 31 augustus 2011 derhalve bekend met een eventuele zorgplichtschending door de Adviseur en een daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid van de Adviseur.

- 4.5 De in lid 1 van artikel 12 van het Reglement genoemde termijn van één jaar geldt als een minimumtermijn. Dit wil zeggen dat Consument in ieder geval één jaar de tijd heeft om zijn klacht bij het Kifid in te dienen, te rekenen vanaf de dag dat Consument zijn klacht heeft voorgelegd aan de Adviseur. De termijn liep derhalve af op 31 augustus 2012. Daar Consument zijn klacht pas op 3 mei 2016 bij het Kifid heeft ingediend, is deze termijn ruimschoots overschreden.
- 4.6 Op grond van lid 3 van artikel 12 van het Reglement geldt dat, wanneer een aangeslotene bij de schriftelijke afwijzing niet heeft gewezen op de mogelijkheid de klacht aan het Kifid voor te leggen, Consument de klacht binnen een redelijke termijn, nadat hij begreep of had behoren te begrijpen dat hij met zijn klacht bij het Kifid terecht kon, moet indienen.
- 4.7 De termijn gaat lopen vanaf het moment dat de Adviseur zijn standpunt schriftelijk aan Consument kenbaar heeft gemaakt. Bij brieven van 18 november 2011, 20 januari 2012 en 3 januari 2013 heeft de Adviseur zijn standpunt kenbaar gemaakt en de klachten van Consument afgewezen. De Adviseur heeft Consument in geen van zijn brieven gewezen op de mogelijkheid de klacht aan Kifid voor te leggen.
- 4.8 Ter beoordeling ligt de vraag voor op welk moment Consument begreep of had behoren te begrijpen dat hij met zijn klacht bij het Kifid terecht kon. De Commissie gaat er op basis van de stukken in het dossier van uit dat Consument reeds ten tijde van het indienen van zijn klacht bij de Adviseur op 31 augustus 2011 op de hoogte was van de mogelijkheid zijn klacht aan het Kifid voor te leggen. Wellicht was Consument niet persoonlijk op de hoogte, maar uit de brief van 31 augustus 2011 blijkt dat Consument werd bijgestaan door een advocaat. Van de advocaat mag worden verwacht dat zij op de hoogte was van de mogelijkheid de klacht van Consument aan het Kifid voor te leggen. Nu Consument zich door de advocaat heeft laten adviseren, wordt de kennis van de advocaat aan Consument toegerekend (zie GC Kifid 21 februari 2017, 2017-133, onder 4.9).
- 4.9 Door pas op 3 mei 2016 zijn klacht tegen de Adviseur aan het Kifid voor te leggen, heeft Consument niet voldaan aan artikel 12 lid 3 van het Reglement. Een termijn van vierenhalf jaar kwalificeert niet als een redelijke termijn in de zin van voornoemd artikel.
- 4.10 Voor toepassing van artikel 12 lid 5, sub a van het Reglement ziet de Commissie om dezelfde reden (deskundige bijstand) geen aanleiding.
- 4.11 Op grond van bovenstaande oordeelt de Commissie dat Consument in zijn verzoek om geschilbeslechting niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. De Commissie zal de klacht derhalve niet inhoudelijk behandelen.

5. Beslissing

De Commissie verklaart Consument niet-ontvankelijk in zijn vordering.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.