Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-329
(mr. J. Wortel, voorzitter, mr. E.L.A. van Emden, mr. M.E.J. Bracco Gartner, leden en mr. A.C. de Bie, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 24 februari 2015
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Defam Financieringen B.V., gevestigd te Bunnik, verder te noemen: 'de Bank'
Datum uitspraak	: 18 april 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

De Commissie is van oordeel dat de klacht niet-behandelbaar is, omdat deze te laat is ingediend.

1. Procesverloop

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

- de klachtbrief en de aanvullende stukken van Consument;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de reactie van Consument op de arresten van de Hoge Raad van 2 september 2016. ECLI:NL:HR:2016:2012 en 2015; en
- de reactie van de Bank op de arresten van de Hoge Raad van 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012 en 2015.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak zal daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft met de Bank en KBW Wesselius Effectenbank N.V. (hierna: 'KBW') via tussenpersoon [naam tussenpersoon] een effectenleaseovereenkomst afgesloten op 12 juni 1999 (hierna: 'de overeenkomst'). De Bank heeft aan Consument een leasebedrag van in hoofdsom € 29.302,- verstrekt, waarvoor effecten zijn aangekocht door KBW.

De overeenkomst heeft een looptijd van vijf jaar en is op 16 juni 2004 verlengd voor een periode van twee jaar.

2.2 Op 13 maart 2005 heeft Consument schriftelijk collectieve juridische stappen aangekondigd tegen de Bank en voorts gesteld te stoppen met zijn overeengekomen betalingen. Consument heeft in zijn brief hierover onder meer geschreven:

"Niet alleen ben ik bij aangaan van het contract gebrekkig maar vooral gemakzuchtig voorgelicht. Er is op geen enkele wijze rekening gehouden met mijn persoonlijke situatie…"

De Bank heeft hier bij brief van 30 maart 2005 op gereageerd en alle aansprakelijkheid afgewezen.

2.3 Op 22 juli 2005 heeft Consument aan de Bank medegedeeld dat hij zich heeft aangesloten bij een collectieve belangenbehartiger, Stichting Beursklacht (hierna: de Stichting) en zich daarbij op het standpunt gesteld dat de verjaring van zijn vordering inzake de overeenkomst was gestuit. Kort gezegd heeft Consument zijn vorderingen gebaseerd op grond van schending van de zorgplicht, het know-your-customer beginsel, saldibewakingsplicht, misleiding en het ontbreken van de benodigde vergunningen. Consument heeft de Bank in gebreke gesteld en gesommeerd tot betaling van schadevergoeding. De Bank heeft hier bij brief van 5 augustus 2005 op gereageerd en alle aansprakelijkheid afgewezen.

2.4 Op 16 juni 2006 is de overeenkomst geëindigd. Na verkoop van de aandelen is een restschuld overgebleven van € 5.901,61, die door Consument is voldaan.

2.5 Op 9 november 2006 heeft de Stichting namens Consument een klacht ingediend bij de Bank. De Bank heeft hier bij brief van 24 november 2006 op gereageerd en alle aansprakelijkheid afgewezen.

2.6 In mei 2007 heeft de Stichting de Bank gedagvaard voor de rechtbank Utrecht. De rechtbank heeft vervolgens op 17 december 2008 (ECLI:NL:RBUTR:2008:BG7280), kort samengevat, geoordeeld dat van een vordering op grond van een collectieve procedure als in artikel 3:305a van het Burgerlijk Wetboek geen sprake is en dat ten aanzien van het verdere procesverloop de Stichting per individuele gedupeerde afzonderlijk akte dient te nemen.

2.7 Daaropvolgend is tussen Consument en de Bank meerdere keren contact geweest om tot een minnelijke regeling te komen.

2.8 Consument heeft op 6 januari 2014 een klacht ingediend bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening (hierna: de Ombudsman). De Ombudsman is op 22 oktober 2014 tot de conclusie gekomen dat de klacht van Consument niet-ontvankelijk moet worden verklaard op grond van het indertijd geldende Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening.

2.9 Consument heeft na de uitspraak van de Ombudsman zijn klacht voortgezet en op 24 februari 2015 ingediend bij de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: 'de Commissie').

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot betaling van alle schade die hij heeft geleden als gevolg van het afsluiten van de overeenkomst.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt op de schending van de bijzondere zorgplicht van de Bank. Consument voert hiertoe, kort samengevat, de volgende argumenten aan.

- De effectenleaseovereenkomst is tot stand gekomen met tussenkomst van een tussenpersoon van de Bank, die Consument beleggingsadvies heeft gegeven, zonder dat deze daarvoor de juiste vergunning had, terwijl de Bank hiervan op de hoogte was of kon zijn. Zie Hoge Raad 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012 en ECLI:HR:2016:2015.
- De effectenleaseovereenkomst legde een onaanvaardbare zware financiële last op de Consument, waardoor voor vergoeding in aanmerking komt tweederde deel van de schade, die bestaat uit de betaalde inleg.
- Consument heeft gedwaald ten tijde van het aangaan van de overeenkomst, doordat de Bank Consument heeft misleid.

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Alvorens de Commissie tot een inhoudelijke beoordeling van het geschil kan komen, dient eerst te worden beslist op het door de Bank gevoerde verweer omtrent de niet-ontvankelijkheid van de klacht van Consument.

4.2 Consument heeft zijn klacht op 24 februari 2015 aan de Commissie voorgelegd. In beginsel is het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening dat gold van 1 oktober 2014 tot 1 april 2017 van toepassing. In artikel 65 van dat reglement staat echter een overgangsbepaling waarin is bepaald dat voor klachten die daarvoor al in de Ombudsmanfase behandeld zijn, de vorige versie van het Reglement van toepassing blijft . Voor de beslissing omtrent de ontvankelijkheid van de klacht dient de Commissie dus te kijken naar het reglement dat gold op 6 januari 2014.

4.3 In artikel 15 van het toepasselijke reglement is het volgende opgenomen omtrent 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.'

4.4 De Commissie stelt voorop dat zich in het onderhavige geval de situatie als bedoeld in artikel 15.2 zoals hierboven beschreven voordoet. Derhalve dient zij zich uit te laten over de duur van de "redelijke termijn" zoals in dat artikel vermeld staat. De Commissie zoekt daarbij aansluiting bij het in het vervolg van dat artikel genoemde uitgangspunt, dat daarbij een termijn van drie maanden geldt nadat de aanleiding tot het indienen van de Klacht is ontstaan.

4.5 Het behoort tot vaste jurisprudentie van de Commissie dat de zinsnede "nadat de aanleiding tot het indienen van de Klacht is ontstaan" niet anders geïnterpreteerd kan worden dan zijnde het "gewaarwordingsmoment" (vgl. uitspraken Geschillencommissie Kifid 2013-124, 2014-039, 2013-094), dat wil zeggen het tijdstip waarop de Consument van de feiten waarop het geschil betrekking heeft kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis had kunnen nemen.

4.6 De uitspraken van de Commissie van Beroep waar Consument in zijn stukken naar heeft verwezen (GCHB-2014-039 en GCHB-2014-040) gaan in dit geval niet op, nu dit oordelen zijn die zien op de ontvankelijkheid op grond van een ander reglement waarin de artikelen omtrent het indienen van de klacht wezenlijk afwijken van het reglement dat van toepassing is op deze klacht. De Commissie van Beroep moest in die zaken oordelen over een bepaling die inhoudt dat een klacht niet ontvankelijk is als de feiten waarop het geschil betrekking heeft te ver in het verleden liggen. Dat is een wezenlijk andere beperking dan die waarop de Bank in deze zaak een beroep doet.

4.7 De Commissie stelt vast dat Consument de Bank op 22 juli 2005 al heeft bericht schade te hebben ondervonden door het afsluiten van de overeenkomst. Consument heeft zich aangesloten bij de Stichting die de Bank in mei 2007 heeft gedagvaard. Hieruit blijkt zonder meer dat Consument op de hoogte was van de feiten en omstandigheden die aanleiding geven tot het indienen van een klacht, namelijk schade als gevolg van het afsluiten van de overeenkomst. Consument heeft zijn klacht pas op 6 januari 2014 voorgelegd aan de Ombudsman van Kifid. Hiermee heeft hij niet voldaan het vereiste om binnen 3 maanden na het gewaarwordingsmoment zijn klacht voor te leggen aan Kifid. De klacht kan daarom niet in behandeling worden genomen.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Kifid de klacht niet kan behandelen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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 www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.