Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-422
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. A.C. de Bie, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 24 april 2012
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Dexia Nederland B.V. gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 18 juni 2019
Aard uitspraak	: Niet-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 Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies en 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 op 22 september 2000 met de rechtsvoorganger van de Bank, Labouchere, een effectenleaseovereenkomst: 'Korting Kado' (hierna: de overeenkomst) afgesloten. De Bank heeft een leasebedrag van in hoofdsom €9.884,86 verstrekt aan Consument, waarvoor aandelen zijn aangekocht door de Bank. De overeenkomst had een looptijd van 20 jaar.

2.2 De overeenkomst is op 21 september 2010 geëindigd. Na verkoop van de aandelen is een restschuld overgebleven van €2.040,49.

2.3 De Bank heeft getracht een minnelijke regeling te treffen met Consumenten via een derde partij genaamd [Naam derde partij]. Op 6 maart 2012 heeft [Naam derde partij] in opdracht van de Bank een concept van een berekening en vaststellingsovereenkomst naar Consument verstuurd. [Naam derde partij] heeft aan Consument voorgesteld om een schikkingsbedrag te betalen aan de Bank van in totaal €708,74. Dit bedrag is berekend volgens het Hofmodel dat is ontwikkeld door het Gerechtshof van Amsterdam (zie Gerechtshof Amsterdam van 1 december 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BK4978) op grond van een aanvaardbare financiële last.

2.4 Consument heeft op 28 maart 2012 een klacht ingediend bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening ('de Ombudsman'). De Ombudsman is op 19 april 2012 tot de conclusie gekomen dat de klacht van Consument niet bemiddelbaar is.

2.5 Consument heeft na de uitspraak van de Ombudsman zijn klacht voortgezet en op 24 april 2012 ingediend bij de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening ('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 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.
- Consument heeft gedwaald ten tijde van het aangaan van de overeenkomst, doordat de Bank Consument heeft misleid.

- De Bank heeft fouten gemaakt bij de afhandeling en afwikkeling van de interne klachtprocedure.

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 omtrent de ontvankelijkheid van de klacht van Consument.

4.2 Consument heeft zijn klacht op 24 april 2012 aan de Commissie voorgelegd. Voor de beslissing omtrent de ontvankelijkheid van de klacht dient de Commissie te kijken naar het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening geldig tot 1 oktober 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 Klachtinstituut 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 Klachtinstituut 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 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" (zie bijvoorbeeld GC 2013-94, GC 2014-343, GC 2014-345, GC 2018-248), 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 Eveneens behoort het tot de vaste jurisprudentie van de Commissie dat op het moment dat Consument de eindafrekening heeft ontvangen, hij beseft moet hebben dat het aangaan van de overeenkomst voor hem tot grote verliezen heeft geleid (zie eveneens GC 2013-94, GC 2014-343, GC 2014-345, GC 2018-248). Dit moment heeft daarom te gelden als het gewaarwordingsmoment.

4.7 Op of omstreeks 21 september 2010 is de overeenkomst geëindigd en is aan Consument bekendgemaakt dat hij ten gevolge van de overeenkomst een restschuld had. Consument heeft zijn klacht pas op 24 april 2012, ongeveer anderhalf jaar na het gewaarwordings-moment, voorgelegd aan de Ombudsman van het Kifid. Hiermee heeft hij niet voldaan aan het vereiste van artikel 15.2 van het Reglement om binnen drie maanden na het gewaarwordingsmoment zijn klacht voor te leggen aan Kifid. De Commissie stelt vast dat zij volgens het Reglement deze periode van drie maanden op grond van de omstandigheden van het geval ten gunste van de Consument kan oprekken. De Commissie ziet echter geen gronden om in dit geval af te wijken van de eerdergenoemde periode van drie maanden (zeker nu de overschrijding van deze termijn aanzienlijk is) althans, daartoe heeft Consument onvoldoende gesteld. De klacht kan daarom niet in behandeling worden genomen.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Kifid de klacht niet kan behandelen.

Deze 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 / nieuw: 40 van het Reglement.