

Uitspraak Commissie van Beroep 2019-028 d.d. 10 oktober 2019

(mr. W.J.J. Los, voorzitter, mr. S.B. van Baalen, mr. A. Bus, mr. F.R. Salomons en F.R. Valkenburg AAG RBA., en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

Beleggingsadvies. Klacht kan volgens reglement Geschillencommissie niet worden behandeld want te laat aan Kifid voorgelegd.

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.](#)

1. De procedure in beroep

- 1.1 Bij e-mail van 8 mei 2019 heeft de Tussenpersoon bij de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een bindende uitspraak van de Geschillencommissie financiële dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 28 maart 2019 (dossiernummer [nummer]).
- 1.2 Consumenten hebben per e-mail een op 27 mei 2019 gedateerd verweerschrift (met bijlage) ingediend en tevens incidenteel beroep ingesteld.
- 1.3 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgehad op 17 juni 2019. Partijen zijn aldaar verschenen en hebben hun standpunten toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord. Partijen hebben een pleitnota overgelegd, waarbij de Tussenpersoon tevens verweer heeft gevoerd in het incidenteel beroep.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de bindende uitspraak van de Geschillencommissie van 28 maart 2019 (gepubliceerd onder nummer 2019-223).

3. Klacht en uitspraak Geschillencommissie

- 3.1 Consumenten hebben bij de Geschillencommissie gevorderd dat de Tussenpersoon wordt veroordeeld tot schadevergoeding. Zij begroten de schade van [Consument I] op € 381.888,00 en die van [Consument II] op € 70.720,00, beide bedragen te vermeerderen met wettelijke rente en proceskosten. Aan deze vordering leggen zij ten grondslag dat de Tussenpersoon hen in 2007 en 2008 het advies heeft gegeven om te participeren in het vastgoedproject Residentie Future I en II en dat de Tussenpersoon daarbij is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen door een te eenzijdige en te risicovolle belegging te adviseren en hen ontoereikend voor te lichten over de kenmerken en risico's van de participaties.

- 3.2 De Geschillencommissie heeft in haar bindende uitspraak in de eerste plaats geoordeeld dat Consumenten hun klacht tijdig bij Kifid hebben ingediend. Daartoe heeft de Geschillencommissie het volgende overwogen:

Het toepasselijke reglement hanteert twee termijnen voor het indienen van een klacht. De eerste is de termijn die ingaat op het moment van voorleggen van de klacht aan de financiële dienstverlener (zie artikel 5.1 Reglement). De tweede is de termijn die ingaat wanneer de financiële dienstverlener zijn definitieve standpunt kenbaar maakt (artikel 5.2). Op grond van artikel 5.4 Reglement geldt deze tweede termijn ook als een financieel dienstverlener niet tijdig (niet binnen acht weken) op de klacht reageert.

In het laatstgenoemde geval, waarin de financiële dienstverlener niet of niet tijdig op de hem voorgelegde klacht heeft gereageerd, dient volgens artikel 5.4 Reglement een redelijke termijn in acht te worden genomen, gerekend vanaf het moment waarop de consument 'begreep of had behoren te begrijpen dat hij met zijn klacht bij (...) Kifid terecht kon'. Naar het oordeel van de Commissie volgt uit de strekking van artikel 5.4 Reglement dat bij beantwoording van de vraag of de daar genoemde termijn is verstreken, geen zelfstandig belang toekomt aan het tijdsverloop nadat de klacht voor het eerst aan de financiële dienstverlener is voorgelegd, als bedoeld in artikel 5.1 Reglement. Overigens is de Commissie van oordeel, mede omdat zij aannemelijk acht dat Consumenten pas eind 2017, nadat zij een advocaat hadden ingeschakeld, op de hoogte zijn geraakt van de mogelijkheid hun klacht aan de Commissie voor te leggen, dat de in artikel 5.4 Reglement bedoelde redelijke termijn niet is overschreden.

- 3.3 De Geschillencommissie heeft verder overwogen dat de vorderingen van Consumenten niet zijn verjaard en dat Consumenten tijdig over de vermeende tekortkomingen van de Tussenpersoon hadden geklaagd. Volgens de Geschillencommissie heeft de Tussenpersoon een beleggingsadvies gegeven, namelijk tot aankoop van participaties Future Life. Dat advies had de Tussenpersoon niet mogen geven, omdat het een risicovol product betrof met een korte looptijd (maximaal drie jaar), niet is geadviseerd het belegde bedrag te spreiden over verschillende beleggingen en de Tussenpersoon geen inlichtingen had ingewonnen over de beleggingsdoelstellingen en risicobereidheid van Consumenten. Het beroep van de Tussenpersoon op eigen schuld van Consumenten heeft de Geschillencommissie verworpen. De vorderingen van Consumenten zijn vervolgens toegewezen, met dien verstande dat de vordering van [Consument I] was beperkt tot € 100.000,00, omdat hij een bindende uitspraak verlangde.

4. Beoordeling van het beroep

- 4.1 De Commissie van Beroep zal eerst bespreken of de Geschillencommissie een uitspraak over de klacht mocht geven. De Tussenpersoon heeft namelijk met een beroep op artikel 5 van het reglement van de Geschillencommissie aangevoerd dat de klacht te laat aan de Geschillencommissie is voorgelegd en om die reden niet had mogen worden behandeld. Dit punt betreft niet slechts een formaliteit, want de Tussenpersoon kan alleen aan een uitspraak van de Geschillencommissie worden gehouden indien de Geschillencommissie volgens haar reglement een bindend oordeel over het geschil tussen partijen mocht geven.

4.2 Artikel 5 van het reglement van de Geschillencommissie luidt:

Artikel 5. Termijn van indiening

5.1 De Klacht moet bij de Geschillencommissie worden ingediend binnen een jaar nadat Consument zijn Klacht aan de Financiële dienstverlener heeft voorgelegd. Deze termijn kan niet worden verkort door de termijnen die zijn genoemd in 5.2 tot en met 5.4.

5.2 De Klacht moet worden ingediend binnen drie maanden na de dagtekening van de brief of het bericht waarin de Financiële dienstverlener definitief zijn standpunt over de Klacht aan Consument kenbaar heeft gemaakt, mits in die brief wordt verwezen naar Kifid en wordt gewezen op de driemaandentermijn.

5.3 Als de Financiële dienstverlener bij het schriftelijk kenbaar maken van zijn definitieve standpunt wel heeft gewezen op Kifid, maar niet heeft gewezen op de termijn van drie maanden, moet Consument de Klacht indienen binnen een redelijke termijn na de afwijzing.

5.4 Als de Financiële dienstverlener bij het kenbaar maken van zijn definitieve standpunt niet heeft gewezen op de mogelijkheid de Klacht aan (de Geschillencommissie bij) 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 (de Geschillencommissie bij) Kifid terecht kon. Dat geldt ook als de Financiële dienstverlener in de interne klachtprocedure niet binnen acht weken heeft gereageerd op de Klacht.

5.5 Voor de datering van de Klacht is de dag van ontvangst van de Klacht door de Geschillencommissie bepalend.

5.6 Als Consument de Klacht te laat heeft ingediend, kan de Geschillencommissie de Klacht toch behandelen:

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

b) als uit de proceshouding van de Financiële dienstverlener blijkt dat deze de Klacht inhoudelijk beoordeeld wil zien.

4.3 Consumenten hebben bij brief van 29 november 2016 de Tussenpersoon aansprakelijk gesteld voor hun schade en daarmee hun klacht aan de Tussenpersoon voorgelegd. De Tussenpersoon heeft daarop niet gereageerd. Vervolgens hebben Consumenten op 2 januari 2018 de klacht bij de Geschillencommissie ingediend.

4.4 Volgens artikel 5.1 van het reglement van de Geschillencommissie moesten Consumenten hun klacht indienen binnen een jaar nadat zij de klacht aan de Tussenpersoon hadden voorgelegd. Deze termijn van een jaar kon op grond van het bepaalde in de artikelen 5.2 tot en met 5.4 niet worden verkort, maar wel verlengd, namelijk indien de driemaanden-termijn of de redelijke termijn die in deze bepalingen is genoemd, eindigde na het verstrijken van de termijn van een jaar. In dit geval heeft de Tussenpersoon niet gereageerd op de klacht van Consumenten en dus moesten Consumenten op grond van de laatste zin van artikel 5.4 hun klacht indienen binnen een redelijke termijn nadat zij begrepen of hadden behoren te begrijpen dat zij met de klacht bij (de Geschillencommissie van) Kifid terecht konden.

4.5 Het is bij de mondelinge behandeling door de Commissie van Beroep komen vast te staan dat Consumenten rechtsbijstand hadden toen zij de Tussenpersoon bij brief van 29 november 2016 aansprakelijk stelden. Een rechtsbijstandverlener behoort te weten dat de klacht bij de Geschillencommissie kon worden ingediend. Die kennis moet aan Consumenten worden toegerekend, tenzij er redenen zijn om dit niet te doen. Dergelijke redenen hebben Consumenten niet naar voren gebracht. Zij hebben in wezen niet méér aangevoerd dan dat de opvolgende rechtsbijstandsverlener hen eind 2017 heeft geïnformeerd over de mogelijkheid van het indienen van een klacht bij de Geschillen-

commissie. De termijn van een jaar waarbinnen de klacht bij de Geschillencommissie moest worden ingediend, is dan ook niet verlengd door de toepassing van artikel 5.4.

- 4.6 Uit het voorgaande volgt dat Consumenten de klacht te laat bij de Geschillencommissie hebben ingediend, namelijk meer dan een jaar nadat zij de klacht aan de Tussenpersoon hadden voorgelegd. De Geschillencommissie had de klacht daarom niet mogen behandelen. Het bepaalde in artikel 5.6 van het reglement van de Geschillencommissie had Consumenten geen uitkomst kunnen bieden, omdat de termijnoverschrijding vanwege de rechtsbijstand voor rekening en risico van Consumenten behoort te blijven.
- 4.7 Het voorgaande brengt overigens niet mee dat Consumenten geen middelen hebben om een beslissing op hun vorderingen jegens de Tussenpersoon te verkrijgen. Zij kunnen hun vorderingen voorleggen aan de burgerlijke rechter, net zoals zij hebben gedaan ten aanzien van hun vorderingen tegen [Naam], die werkzaam is of is geweest bij de Tussenpersoon en betrokken was bij besprekingen waarin de aankoop van de participaties aan de orde is geweest.
- 4.8 De slotsom is dat de bindende uitspraak van de Geschillencommissie niet in stand kan blijven. De Commissie van Beroep zal overeenkomstig artikel 13.3, aanhef en onder b, van haar reglement de bindende uitspraak terzijde stellen en de klacht alsnog niet-behandelbaar verklaren. Het door Consumenten ingestelde incidenteel beroep heeft in verband hiermee geen bespreking.

5. Beslissing

De Commissie van Beroep stelt de bindende uitspraak van de Geschillencommissie terzijde en verklaart de klacht van Consumenten alsnog niet-behandelbaar.