

## **Uitspraak Commissie van Beroep 2015-012 d.d. 23 april 2015**

(mr. C.A. Joustra, mr. S.B. van Baalen, drs. P.H.M. Kuijs AAG, mr. F.P. Peijster en mr. J.B.M.M. Wuisman, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

### **Samenvatting**

Effectenleaseovereenkomst. Ontvankelijkheid, termijnoverschrijding als bedoeld in artikel 15 van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie.

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

### **1. De procedure in hoger beroep**

- 1.1 Belanghebbende heeft bij een op 5 september 2014 bij Kifid binnengekomen beroepschrift de uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 29 juli 2014 (dossiernr. [nummer]) ter toetsing voorgelegd.
- 1.2 De Bank heeft een verweerschrift ingediend.
- 1.3 De Commissie van Beroep heeft het beroep mondeling behandeld op 24 november 2014. Partijen waren aanwezig en hebben hun standpunt nader toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

### **2. De procedure in eerste aanleg**

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

### **3. Inleiding op de beoordeling van het beroep**

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat op grond van:
  - hetgeen de Geschillencommissie onbestreden heeft vastgesteld,
  - de niet of niet voldoende weersproken inhoud van de stukken van het geding
  - en hetgeen bij de mondelinge behandeling is gebleken,uit van het volgende.
  - i. Belanghebbende heeft in juli 1998 via een tussenpersoon met de rechtsvoorgangster van de Bank zes effectenleaseovereenkomsten (“[naam]”) gesloten.
  - ii. Daarnaast heeft Belanghebbende bij de rechtsvoorgangster van de Bank een “Totaalrekening” afgesloten. Op of omstreeks 1 april 1998 heeft Belanghebbende met [naam] een “Overeenkomst van Kredietverlening” gesloten met een kredietlimiet van fl. 50.000,-.

- iii. Op 16 december 2002 heeft de Bank de overeenkomsten als gevolg van een betalingsachterstand beëindigd. Op 20 december 2002 heeft de Bank Belanghebbende een eindafrekening gezonden. Hieruit blijkt dat er per overeenkomst een restschuld van € 3.754,31 was. De totale restschuld bedroeg € 22.525,84. De Bank heeft Belanghebbende verzocht dit bedrag per omgaande te voldoen.
- iv. Bij brief van 5 februari 2003 heeft Belanghebbende een klacht ingediend bij de Bank en deze verzocht het bedrag aan de door hem betaalde rente terug te betalen.
- v. De Bank heeft bij brieven van 6 februari 2003 en 4 maart 2003 aan Belanghebbende medegedeeld niet aan dit verzoek te zullen voldoen.
- vi. Op 15 juni 2007 heeft de gemachtigde van Belanghebbende zich tot de Bank gewend. Bij e-mail van 22 augustus 2007 heeft de gemachtigde van Belanghebbende vernietiging van de overeenkomsten gevraagd, alsmede retournering van de door Belanghebbende betaalde termijnen. Ook is om doorhaling van de BKR-registratie verzocht.
- vii. Op 20 maart 2012 heeft de gemachtigde van Belanghebbende bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (hierna: het Klachteninstituut) een klacht ingediend over de hiervoor genoemde effectenleaseovereenkomsten.
- viii. Nadat de Ombudsman Financiële Dienstverlening Belanghebbende heeft medegedeeld dat hij geen mogelijkheid zag om te bemiddelen, heeft de gemachtigde van Belanghebbende de klacht aan de Geschillencommissie voorgelegd.

3.2 Belanghebbende vordert, naar de Geschillencommissie heeft vastgesteld, vernietiging van de effectenleaseovereenkomsten en de tussen partijen bestaande kredietovereenkomsten, teruggave van de inleg ter zake van de effectenleaseovereenkomsten, begroot op een bedrag van € 22.689,01, en de betaalde rente ter zake van de kredietovereenkomst, begroot op een bedrag van € 40.840,20. Voorts vordert hij een bedrag van € 6.806,70 ter zake van de “Totaalrekening”, alsmede de kosten van rechtsbijstand en de wettelijke rente vanaf de eerste klacht.

Belanghebbende heeft aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat hij bij het aangaan van de effectenleaseovereenkomsten heeft gedwaald, althans dat sprake is van colportage, “cold calling” in strijd met de Nadere Regelingen van 1995 en 1999 en/of misleiding. Tot slot beroept Belanghebbende zich erop dat de Bank haar zorgplicht heeft verzaakt en om die reden schadelijkt is.

De Bank heeft de vorderingen weersproken en heeft zich erop beroepen dat Belanghebbende niet ontvankelijk is, omdat ter zake van de effectenleaseovereenkomsten de termijn van artikel 15 van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2011 (hierna: het Reglement) voor het indienen van een klacht bij het Klachteninstituut is overschreden en omdat ter zake van de kredietverlening geldt dat de klacht reeds in behandeling is bij de rechter (artikel 14 van het Reglement).

- 3.3 De Geschillencommissie heeft Belanghebbende niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek om klachtbehandeling wegens de overschrijding van de termijn van artikel 15 van het Reglement. Daartoe heeft de Geschillencommissie als volgt overwogen. De Geschillencommissie stelt vast dat Belanghebbende reeds bij brief van 5 februari 2003 bij (de rechtsvoorganger van) de Bank kenbaar heeft gemaakt dat de effectenlease-overeenkomsten niet aan zijn verwachtingen hadden voldaan. Zijn verzoek tot terugbetaling van de betaalde rente werd vervolgens door de Bank afgewezen. Voorts stelt de Geschillencommissie vast dat de gemachtigde van Belanghebbende in augustus 2007 dezelfde klacht aan de Bank heeft voorgelegd. Het Klachteninstituut heeft de klacht van Belanghebbende eerst op 20 maart 2011 ontvangen. Van een redelijke termijn als bedoeld in artikel 15 van het Reglement is geen sprake. (rov. 4.3)
- Het is de Geschillencommissie niet gebleken dat sprake is van omstandigheden op grond waarvan ten gunste van Belanghebbende kan worden afgeweken van de termijnen van artikel 15 van het Reglement. De omstandigheid dat Belanghebbende een leek is en niet op de hoogte was van zijn klachtmogelijkheden is daartoe niet voldoende. (rov. 4.4)
- Ter zake van de klacht over de kredietverstrekking overweegt de Geschillencommissie dat Belanghebbende niet (voldoende) gemotiveerd heeft weersproken dat deze klacht onderwerp is van een bij de rechter aanhangige procedure. Het beroep van de Bank op artikel 14 van het Reglement slaagt daarom ook. Ook ter zake van deze klacht wordt Belanghebbende niet-ontvankelijk verklaard. (rov. 4.5)

#### **4. Beoordeling van het beroep**

- 4.1 In hoger beroep klaagt Belanghebbende dat de Geschillencommissie hem ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard. Daartoe voert hij aan dat in beginsel slechts bij binnenkomst van een klacht bij het Klachteninstituut kan worden getoetst of een klacht ontvankelijk is (bezwaar 1). Voorts is Belanghebbende van mening dat met de indiening van de klacht op 20 maart 2012 (de Geschillencommissie spreekt abusievelijk over de klacht van 20 maart 2011) de redelijke termijn van artikel 15 van het Reglement niet is overschreden. Hij verwijst daartoe naar het bepaalde in artikel 3:310 BW en artikel 6:89 BW en de daarop betrekking hebbende jurisprudentie van de Hoge Raad en de Geschillencommissie (bezwaar 2). Tot slot voert Belanghebbende aan dat sprake is van rechtsongelijkheid omdat deze zaak anders wordt behandeld dan andere Kifid-zaken (bezwaar 3).
- 4.2 De stelling van Belanghebbende dat een klacht in beginsel slechts bij binnenkomst bij het Klachteninstituut kan worden getoetst op ontvankelijkheid, is ongegrond. Artikel 20.1 van het Reglement bepaalt dat het Klachteninstituut na ontvangst van een klacht onderzoekt of is voldaan aan de voorwaarden voor het in behandeling nemen daarvan. Indien het Klachteninstituut de klacht ontvankelijk acht, neemt de Ombudsman de klacht voorshands in behandeling, zo bepaalt artikel 20.2. Uit deze laatste bepaling volgt dat het in behandeling nemen van een klacht door de Ombudsman niet betekent dat op een later moment in de procedure – bij de Geschillencommissie of bij de Commissie van Beroep – niet alsnog kan worden beslist dat de klacht niet-ontvankelijk is. Bezwaar 1 is dus ongegrond.

- 4.3 Belanghebbende betwist niet de vaststelling door de Geschillencommissie dat Belanghebbende reeds bij brief van 5 februari 2003 bij (de rechtsvoorganger van) de Bank kenbaar heeft gemaakt dat de effectenleaseovereenkomsten niet aan zijn verwachtingen hadden voldaan en dat zijn verzoek tot terugbetaling van de betaalde rente kort daarop door de Bank is afgewezen. Deze afwijzing kan worden aangemerkt als een definitieve standpuntbepaling. De redelijke termijn als bedoeld in artikel 15.2 van het Reglement is dus gaan lopen vanaf 2003. Nu de Belanghebbende pas in 2012 voor het eerst bij het Klachteninstituut heeft geklaagd, is de Commissie van Beroep van oordeel dat daarmee de redelijke termijn als bedoeld in artikel 15.2 is overschreden. Dit geldt ook als de redelijke termijn zou worden berekend vanaf het moment dat de gemachtigde van Belanghebbende dezelfde klacht in 2007 wederom onder de aandacht van de Bank heeft gebracht. Niet, althans niet voldoende is gebleken dat deze stap van de zijde van Belanghebbende ertoe heeft geleid dat er tussen betrokkenen alsnog overleg over een oplossing in der minne op gang is gekomen. Daarbij is van belang dat het hier toepasselijke Reglement uitgaat van een termijn van drie maanden – in het recent van kracht geworden, maar in de onderhavige zaak nog niet van toepassing zijnde Reglement is dat overigens een termijn van één jaar geworden. Er dus sprake van een forse termijnoverschrijding. Er is niet van voldoende gewichtige omstandigheden gebleken, die deze forse termijnoverschrijding zouden kunnen rechtvaardigen.
- 4.4 Voor zover Belanghebbende de termijn voor het indienen van een klacht bij het Klachteninstituut vergelijkt met de verjaringstermijn (van vijf jaar) of de klachttermijn als bedoeld in artikel 6:89 BW, ziet hij eraan voorbij dat deze termijnen een andere gevolg hebben dan de termijn van artikel 15 van het Reglement. Het verstrijken van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 15 van het Reglement heeft, anders dan de verjaringstermijn, enkel tot gevolg dat de klacht niet meer bij het Klachteninstituut in behandeling kan worden genomen; het verstrijken van de redelijke termijn staat er niet aan in de weg dat Belanghebbende zijn vordering bij de civiele rechter instelt. Bezwaar 2 is dus ongegrond.
- 4.5 Wat betreft het beroep op rechtsongelijkheid overweegt de Commissie van Beroep als volgt. Belanghebbende beroept zich op een aantal uitspraken van de Geschillencommissie (GC 2014-305, GC 2013-092 en GC 2014-006). Deze zaken zijn echter geen van alle vergelijkbaar met de onderhavige zaak. In GC 2014-305 was onderwerp van geschil of de klachttermijn als bedoeld in art. 6:89 BW was overschreden. In de beide andere zaken was sprake van de situatie dat partijen verder hadden onderhandeld nadat de Bank aanvankelijk de klacht had afgewezen. Bezwaar 3 is eveneens ongegrond.
- 4.6 De conclusie is dat alle bezwaren ongegrond zijn en het hoger beroep dus geen succes heeft. De uitspraak van de Geschillencommissie zal worden gehandhaafd.

## **5. Beslissing**

De Commissie van Beroep handhaaft de bestreden beslissing.