Uitspraak Commissie van Beroep 2012-04 d.d. 2 februari 2012
(prof. mr. A.S. Hartkamp, voorzitter, mr A.Bus, mr. F.H.J. Mijnssen, mr. F.P. Peijster en prof. mr. F.R. Salomons, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

Samenvatting

Consument aanvaardt het advies van de Geschillencommissie niet als bindend. Commissie van Beroep is niet bevoegd.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1.1 De procedure in hoger beroep

1.1 Appellant (verder: belanghebbende) heeft bij een op 9 augustus 2011 gedateerde brief op de voet van artikel 22.1 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Reglement Geschillencommissie) in verband met art. 5 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: Reglement van Beroep) aan de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: de Beroepscommissie) een uitspraak van de Geschillencommissie van 20 juni 2011 ter toetsing voorgelegd.

1.2 De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid […] B.V. in hoger beroep (verder: verweerster) heeft bij een op 19 september 2011 gedateerd verweerschrift verzocht belanghebbende niet-ontvankelijk te verklaren in zijn vorderingen.

1.3 De Beroepscommissie heeft het hoger beroep mondeling behandeld op 24 oktober 2011.

1.4 Bij de mondelinge behandeling heeft belanghebbende meegedeeld dat hij zich heeft aangesloten bij de Stichting Hulp Gedupeerden (verder: de stichting) en de stichting opdracht heeft gegeven namens hem een gerechtelijke procedure te beginnen alsook de onderhavige procedure is begonnen voor de Geschillencommissie.

1.5 Uit door de Beroepscommissie ingewonnen inlichtingen is gebleken dat de dagvaarding in het hierna te noemen geding tussen de stichting en verweerster ten verzoeke van de stichting is uitgebracht op 19 april 2010.

2. De procedure in eerste aanleg

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

3. Inleiding op de beoordeling in het hoger beroep

3.1 De Beroepscommissie 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 op 11 maart 2010 schriftelijk verklaard dat hij het door de Geschillencommissie te geven advies als bindend zou aanvaarden.

(ii) Het verzoek tot beslechting van het geschil is door de Geschillencommissie ontvangen op 19 en 23 februari 2010.

(iii) Bij onderhandse akte van 22 juni 2009, aangevuld bij onderhandse akte van 12 december 2009 is belanghebbende met de stichting het volgende overeengekomen:
"De Stichting verbindt zich (als lasthebber) jegens de Aangeslotene (als lastgever) om in naam van de Stichting en voor rekening en risico van de Aangeslotene in onderhandeling te treden met, dan wel - indien een minnelijke regeling niet bereikt kan worden – een gerechtelijke procedure aanhangig te maken, waaronder begrepen de tenuitvoerlegging van gerechtelijke uitspraken, tegen (…)."

De Beroepscommissie tekent hierbij aan dat kopieën van de beide akten behoren tot de stukken van het geding en dat waar in de akten sprake is van "Aangeslotene" hiermede wordt gedoeld op belanghebbende.

(iv) Bij dagvaarding van 19 april 2010 heeft de stichting verweerster voor de rechtbank te Amsterdam gedagvaard en, na wijziging van eis, gevorderd dat zij zal worden veroordeeld:
- tot betaling van € 9.972.958,17;
- tot betaling van buitengerechtelijke incassokosten ten bedrage van € 6.422,00;
- tot betaling van de kosten van de procedure.

(v) Na een tussenvonnis van 1 september 2010 heeft de rechtbank bij vonnis van 2 maart 2011 de vorderingen afgewezen.

(vi) Tegen dit vonnis is hoger beroep ingesteld. Verweerster voert in het hoger beroep op eigen naam verweer.

3.2 De Geschillencommissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

3.3 Belanghebbende heeft in eerste aanleg vergoeding gevorderd van door hem als gevolg van gedragingen van verweerster geleden schade tot een bedrag van € 39.221,--.

3.4 De Geschillencommissie heeft de vordering van belanghebbende afgewezen.

4. Beoordeling van de bevoegdheid van de Beroepscommissie

4.1 Verweerster heeft tot haar verweer in hoger beroep aangevoerd dat belanghebbende zijn – eventuele – vorderingen op verweerster heeft overgedragen aan de stichting dan wel aan deze stichting de privatieve last heeft gegeven om, mede op zijn naam in rechte nakoming te vorderen van zijn vordering. Op grond hiervan dient belanghebbende naar het oordeel van verweerster niet-ontvankelijk te worden verklaard in zijn hoger beroep.

4.2 Zou juist zijn dat de desbetreffende vorderingsrechten van belanghebbende aan de stichting zijn overgedragen – gecedeerd – dan zal hetgeen belanghebbende in eerste aanleg heeft gevorderd al hierom niet kunnen worden toegewezen omdat deze vorderingsrechten dan niet meer aan belanghebbende toebehoren. De Beroepscommissie gaat echter ervan uit dat van overdracht geen sprake is nu hiervan niet blijkt uit de hiervoor in 3.1 onder (iii) bedoelde akten en met overdracht van de vorderingsrechten ook in strijd zou zijn dat belanghebbende aan de stichting last heeft gegeven namens hem in rechte op te treden. Uitgangspunt moet daarom zijn dat de stichting, in eigen naam, als lasthebber – mede - optreedt voor belanghebbende in de met de dagvaarding van 19 april 2010 aangevangen procedure.

4.3 Wanneer een consument zoals bedoeld in art. 1 van het Reglement Geschillencommissie een geschil aanhangig maakt bij de Geschillencommissie, geschiedt dit in het kader van opdracht aan de Geschillencommissie om een beslissing te geven zoals bedoeld in art. 7:900 lid 2 BW.

4.4 In art. 7.1 van het Reglement Geschillencommissie is bepaald:
De Geschillencommissie kan een geschil slechts in behandeling nemen indien:

a. het Geschil niet (meer) aanhangig is bij, of niet reeds tot een uitspraak heeft geleid van, een rechter, een commissie van scheidsmannen, een andere geschillencommissie genoemd in artikel 9 of een daarmee vergelijkbare instantie; en
b. (...)

Hierin ligt besloten dat de Geschillencommissie in het algemeen alleen op zich neemt en op zich kan nemen een uitspraak te doen in het aan haar voorgelegde geschil indien haar advies door de consument die het geschil aan de Geschillencommissie voorlegt, als bindend wordt aanvaard. Zulks vanzelfsprekend met inachtneming van hetgeen is bepaald in de art. 7:904 en 905 BW.

Dit volgt ook uit art. 11.3 Reglement Geschillencommissie:

> Indien de Aangeslotene bij of na de aansluiting schriftelijk heeft verklaard zich bij voorbaat in het algemeen aan de oordelen van de Geschillencommissie in de vorm van een bindend advies te onderwerpen, dient de Consument bij het aanhangig maken van het Geschil schriftelijk te verklaren dat hij de uitspraak van de Commissie als bindend advies zal aanvaarden. Indien de Consument dat weigert, zal de Geschillencommissie het Geschil niet in behandeling nemen.

4.5 Weliswaar laat art. 11.5 Reglement Geschillencommissie de mogelijkheid open dat de Geschillencommissie een niet bindende uitspraak doet wanneer de aangeslotene niet heeft verklaard zich bij voorbaat in het algemeen aan de oordelen van de Geschillencommissie in de vorm van een bindend advies te onderwerpen en ook in het aan de orde zijnde geding een daartoe strekkende verklaring niet aflegt, maar deze situatie doet zich niet voor nu de Geschillencommissie heeft vastgesteld dat beide partijen het door de Geschillencommissie te geven advies als bindend zullen aanvaarden.

4.6 Zoals hiervoor onder 3.1 onder (i) is overwogen heeft belanghebbende verklaard dat hij de door de Geschillencommissie te geven beslissing als bindend zou aanvaarden. Hij heeft echter de aan de stichting gegeven last, zoals vermeld in 3.1 onder (iii), gehandhaafd. De omstandigheid dat de stichting - mede - ter uitvoering van deze last, de hiervoor in 3.1 onder (iv) bedoelde procedure voor de rechtbank te Amsterdam heeft ingesteld en gevoerd en ook in het ingestelde hoger beroep verweer voert, kan tot geen andere gevolgtrekking leiden dan dat belanghebbende de beslissing van de Geschillencommissie niet als bindend aanvaardt.

4.7 Nu belanghebbende de beslissing van de Geschillencommissie niet als bindend aanvaardt, is niet voldaan aan de onder 4.4 bedoelde voorwaarde terwijl zich niet de in art. 11.5 Reglement Geschillencommissie bedoelde situatie voordoet. De Geschillencommissie had zoals in art. 11.3 Reglement Geschillencommissie is bepaald het geschil niet in behandeling kunnen nemen indien belanghebbende zou hebben geweigerd te verklaren dat hij de uitspraak van de Geschillencommissie als bindend zou aanvaarden. Voorts volgt uit de strekking van art. 7.1 onder a Reglement Geschillencommissie dat de Geschillencommissie de behandeling van de zaak had moeten staken als haar zou zijn gebleken dat belanghebbende de hiervoor bedoelde last aan de stichting had gegeven en dat deze mede als lasthebber van belanghebbende een procedure voor de burgerlijke rechter was begonnen. Uit de door belang-hebbende gegeven last volgt dat hij het door de Geschillencommissie te geven advies niet als bindend aanvaardt. Dit moet leiden tot de gevolgtrekking dat niet is niet voldaan aan een van de voorwaarden voor het geven ervan. Daarom kan de beslissing

van de Geschillencommissie, ondanks dat zij daarin verklaarde dat haar advies bindend is, niet als zodanig worden aangemerkt. Onder deze omstandigheden, in onderling verband beschouwd, kan de uitspraak van de Geschillencommissie niet worden aangemerkt als een in de vorm van een bindend advies gegeven beslissing zoals bedoeld in art. 5.1 Reglement van Beroep.

4.8 Volgens art. 5.1 Reglement van Beroep kan de Beroepscommissie alleen oordelen over beslissingen van de Geschillencommissie die zijn gegeven in de vorm van een bindend advies. Nu de beslissing van de Geschillencommissie waartegen beroep niet als een bindend advies kan worden aangemerkt, geeft het Reglement van Beroep de Beroepscommissie niet de bevoegdheid erover te oordelen.

5. Slotsom

De Beroepscommissie is niet bevoegd te oordelen over de aan haar ter toetsing voorgelegde uitspraak van de Geschillencommissie.