Tussenuitspraak Commissie van Beroep 2015-036A d.d. 23 april 2015
(mr. F.R. Salomons, voorzitter, mr. A. Bus en mr. J.B. Fleers, leden, en mr. G.A. van de Watering, secretaris)

Samenvatting

Effectenleaseovereenkomst. Ontvankelijkheid, termijnoverschrijding als bedoeld in artikel 15 van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie. Ontvankelijkheid van een klacht die is gebaseerd op de buitengerechtelijke vernietiging ex artikel 1:88 BW.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1. De procedure in hoger beroep

1.1 Belanghebbende heeft bij een op 2 september 2014 bij Kifid binnengekomen beroepschrift de uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 23 juli 2014 (dossiernr. [nummer]) ter toetsing voorgelegd.

1.2 De Bank heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend.

1.3 De Commissie van Beroep heeft het beroep mondeling behandeld op 24 november 2014. Beide partijen waren aanwezig, 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 oktober 1998 via een tussenpersoon met de rechtsvoorgangster van de Bank zeven effectenleaseovereenkomsten ("[naam]") gesloten.

ii. De overeenkomsten zijn na de vaste looptijd in november 2008 beëindigd. Op 13 november 2008 heeft de Bank Belanghebbende een eindafrekening gezonden. Hieruit blijkt dat er per overeenkomst een restschuld van € 1.556,39 was. De totale restschuld bedroeg derhalve € 10.894,73. De Bank heeft Belanghebbende verzocht dit bedrag per omgaande te voldoen.

iii. Bij e-mailbericht van 9 maart 2009 heeft de gemachtigde van Belanghebbende zich bij de Bank beklaagd over de overeenkomsten. Hij heeft buitengerechtelijk vernietiging daarvan gevraagd, alsmede retournering van de door Belanghebbende betaalde termijnen. Ook is om doorhaling van de BKR-registratie verzocht.

iv. De Bank heeft de klachten van Belanghebbende bij brief van 14 augustus 2009 van de hand gewezen omdat zij van mening is correct jegens Belanghebbende te hebben gehandeld. De Bank heeft te kennen gegeven niet te zullen overgaan tot vernietiging van de effectenleaseovereenkomsten, doorhaling van de BKR noteringen en retournering van de betaalde termijnen. Zij stelt dat Belanghebbende is gehouden aan de betalingsverplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomsten.

v. Op 28 november 2011 heeft de gemachtigde van Belanghebbende bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (hierna: het Klachteninstituut) een klacht ingediend over de hiervoor genoemde effectenleaseovereenkomsten.

vi. Bij brief van 14 december 2011 heeft de Ombudsman Financiële Dienstverlening aan de gemachtigde van Belanghebbende medegedeeld dat de klacht niet meer in behandeling kon worden genomen omdat deze niet was ingediend binnen drie maanden te rekenen vanaf de dag waarop de Bank haar standpunt aan Belanghebbende heeft kenbaar gemaakt en Belanghebbende heeft gewezen op de mogelijkheid zijn klacht binnen een termijn van drie maanden aan het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening voor te leggen.

vii. De echtgenote van Belanghebbende heeft op 31 december 2011 de overeenkomsten buitengerechtelijk vernietigd op grond van artikel 1:88 BW. De Bank heeft bij brief van 11 januari 2012 te kennen gegeven deze vernietiging niet te erkennen.

viii. De gemachtigde van Belanghebbende heeft tegen de beslissing van de Ombudsman bezwaar gemaakt. De voorzitter van de Geschillencommissie heeft hierop bij brief van 8 juni 2012 onder meer het volgende geschreven:

Uit de door u ingezonden correspondentie blijkt niet dat sprake is (geweest) van een definitief standpunt aan de zijde van [de Bank]. Evenmin blijkt dat [de Bank] u heeft gewezen op de interne klachtprocedure dan wel op de mogelijkheid de klacht aan het Klachteninstituut voor te leggen. Gezien de onbekendheid van [Belanghebbende] met het Klachteninstituut en de door het Klachteninstituut gehanteerde termijnen ben ik van mening dat niet gesteld kan worden dat [Belanghebbende] de klacht niet binnen een redelijke termijn als bedoeld in artikel 15 lid 2 van het Reglement bij het Klachteninstituut heeft ingediend.

ix. De zaak is hierop in behandeling genomen door de Geschillencommissie.

3.2 Belanghebbende vordert, naar de Geschillencommissie heeft vastgesteld, vergoeding van zijn schade door ongedaanmaking van het verlies dat hij op de effectenleaseovereenkomsten heeft geleden. Deze schade begroot hij op € 45.891,74, zijnde de inleg, te vermeerderen met de kosten van rechtsbijstand en de wettelijke rente vanaf de datum van de eerste klacht.

Belanghebbende heeft aan de vordering ten grondslag gelegd dat de overeenkomsten rechtsgeldig zijn vernietigd op grond van artikel 1:88 BW. Voorts is Belanghebbende van mening dat de overeenkomsten vernietigd moeten worden omdat sprake is van dwaling, 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 schadeplichtig is.
De Bank heeft de vorderingen weersproken en heeft zich erop beroepen dat Belanghebbende niet ontvankelijk is omdat 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.

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 zij geoordeeld dat, anders dan de voorzitter van de Geschillencommissie in zijn - naar haar aard voorlopige - beslissing heeft bepaald, de brief van 14 augustus 2009 wel een definitief standpunt van de Bank inhoudt. Immers, de Bank is in die brief inhoudelijk op alle onderdelen van de klacht van Belanghebbende ingegaan en heeft een onderbouwing gegeven voor haar afwijzing van diens vordering. De Bank heeft Belanghebbende echter niet gewezen op de mogelijkheid de klacht voor te leggen aan het Klachteninstituut, zodat artikel 15.2 van het Reglement van toepassing is, inhoudende dat Belanghebbende de klacht binnen een redelijke termijn aan het Klachteninstituut moest voorleggen. (rov. 4.4)
De Geschillencommissie stelt vast dat het Klachteninstituut de klacht van Belanghebbende op 28 november 2011 heeft ontvangen, zijnde ruim twee jaar nadat de Bank haar standpunt definitief aan Belanghebbende kenbaar heeft gemaakt. De Geschillencommissie acht dit geen redelijke termijn. (rov. 4.5)
De Geschillencommissie wijst erop dat Belanghebbende reeds in 2009 werd bijgestaan door zijn gemachtigde, die bekend had moeten zijn, of aanstonds bekend had kunnen worden, met het bestaan van het Klachteninstituut. Het lag dan ook op zijn weg om de klacht van Belanghebbende binnen de in het Reglement opgenomen termijnen aan het Klachteninstituut voor te leggen. Van omstandigheden op grond waarvan ten gunste van Belanghebbende kan worden afgeweken van deze termijnen is niet gebleken. (rov. 4.6)
Nu de voorzitter van de Geschillencommissie in zijn beslissing op het bezwaar heeft bepaald dat de klacht door de Geschillencommissie voorshands in behandeling zal worden genomen, is de Geschillencommissie niet aan dat oordeel gebonden. (rov. 4.7)

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). De voorzitter van de Geschillencommissie heeft de klacht ontvankelijk geacht en deze beslissing is definitief (bezwaar 2). Voorts is Belanghebbende van mening dat de brief van 14 augustus 2009 niet is te beschouwen als een definitieve standpuntbepaling van de Bank en dat de "redelijke termijn" die de Geschillencommissie hanteert veel te kort is (bezwaar 3). Verder is Belanghebbende van mening dat de Geschillencommissie ten

onrechte heeft geoordeeld dat de gemachtigde van Belanghebbende op de hoogte had moeten zijn van de mogelijkheid de klacht aan het Klachteninstituut voor te leggen (bezwaar 4). Belanghebbende klaagt voorts dat de Geschillencommissie het beroep op artikel 1:88 BW onbesproken heeft gelaten (bezwaar 5). Tot slot voert Belanghebbende aan dat sprake is van rechtsongelijkheid omdat deze zaak anders wordt behandeld dan andere Kifid-zaken (bezwaar 6).

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 derhalve 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.
Op grond van de artikelen 20.3 en 20.4 kan, in het geval het Klachteninstituut van oordeel is dat niet aan de voorwaarden voor het in behandeling nemen is voldaan, een consument hiertegen bezwaar maken bij de voorzitter van de Geschillencommissie. Artikel 20.5 bepaalt dat indien de voorzitter van de Geschillencommissie het bezwaar gegrond acht, de Ombudsman de klacht alsnog voorshands in behandeling neemt. De beslissing van de voorzitter van de Geschillencommissie is derhalve evenmin aan te merken als een definitieve beslissing over de ontvankelijkheid.
De bezwaren 1 en 2 zijn dus ongegrond.

4.3 De Commissie van Beroep is met de Geschillencommissie van oordeel dat de brief van 14 augustus 2009 kan worden aangemerkt als een definitieve standpuntbepaling van de Bank. In deze brief wordt op alle onderdelen van de klacht van Belanghebbende ingegaan en de vorderingen van Belanghebbende worden zonder enig voorbehoud afgewezen. Belanghebbende heeft aangevoerd dat de brief niettemin moet worden beschouwd als het begin van de interne klachtenprocedure en dat het bij de Bank gebruikelijk was dat na een dergelijke brief onderhandelingen startten waarbij de Bank zich langzaam maar zeker soepeler ging opstellen. De Commissie van Beroep gaat hieraan voorbij. Ter zitting heeft de gemachtigde van Belanghebbende desgevraagd medegedeeld dat er na 14 augustus 2009 over het dossier van Belanghebbende geen onderhandelingen meer hebben plaatsgevonden, ook niet als onderdeel van collectieve onderhandelingen tussen de gemachtigde van Belanghebbende enerzijds en de Bank anderzijds. Dit betekent dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 15.2 van het Reglement op 14 augustus 2009 is gaan lopen.
Bezwaar 3 is ongegrond.

4.4 Belanghebbende heeft pas ruim twee jaar na de definitieve standpuntbepaling van de Bank een klacht ingediend bij het Klachteninstituut. Met de Geschillencommissie is de Commissie van Beroep van oordeel dat daarmee de redelijke termijn als bedoeld in artikel 15.2 is overschreden. 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 –

en dat dus sprake is van een forse overschrijding. Er zijn onvoldoende omstandigheden aangevoerd op grond waarvan van aanvaarding van deze forse termijnoverschrijding zou dienen te worden aanvaard. De Commissie van Beroep neemt daarbij mede in aanmerking dat het voor risico van Belanghebbende komt dat zijn gemachtigde, die werkzaam is geweest in de financiële dienstverlening en vaker optreedt als gemachtigde in dit type geschillen, niet tijdig een klacht heeft ingediend bij het Klachteninstituut.
Bezwaar 4 is 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.
Voor zover Belanghebbende de termijn voor het indienen van een klacht bij het Klachteninstituut vergelijkt met de verjaringstermijn (van vijf jaar), ziet hij eraan voorbij dat het gaat om termijnen met een verschillend gevolg. 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 6 is ongegrond.

4.6 Belanghebbende heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat de Geschillencommissie ten onrechte het beroep op artikel 1:88 BW geheel onbesproken heeft gelaten.

4.7 De Commissie van Beroep oordeelt als volgt. Wanneer de echtgenoot, die een door de andere echtgenoot gesloten overeenkomst van financiële dienstverlening op grond van artikel 1:88 BW heeft vernietigd, bij het Klachteninstituut een vordering tegen de betrokken financiële instelling instelt, is deze echtgenoot in deze vordering niet-ontvankelijk. Deze echtgenoot is immers niet te beschouwen als "Consument" in de zin van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening. De vordering van de andere echtgenoot, die erop is gebaseerd dat zijn echtgenoot een door hem afgesloten overeenkomst van financiële dienstverlening op de voet van artikel 1:88 BW buiten-gerechtelijk heeft vernietigd, is daarentegen wel ontvankelijk. Een dergelijke vordering staat in een voldoende nauw verband tot een financiële dienst als bedoeld in voornoemd Reglement, zodat een met een dergelijke vordering verband houdende klacht ook kan worden aangemerkt als "Klacht" in de zin van dat Reglement. Immers, de beoordeling van het beroep op de vernietiging op grond van artikel 1:88 BW kan rechtstreekse gevolgen hebben voor (het bestaan van) de overeenkomst van financiële dienstverlening zelf, terwijl de klacht (het beroep op artikel 1:88 BW) betrekking heeft op de wijze van totstandkoming van de financiële dienst en in zoverre ook aangemerkt kan worden als Klacht met betrekking tot de financiële dienst in de zin van het Reglement.

4.8 In het onderhavige geval beroept Belanghebbende zich erop dat zijn echtgenote de door hem met de Bank gesloten overeenkomst op de voet van artikel 1:88 BW buitengerechtelijk heeft vernietigd, en heeft hij in verband daarmee een vordering ingesteld tot terugbetaling van al hetgeen hij aan de Bank heeft betaald. Uit het vorenstaande volgt dat Belanghebbende in een klacht in verband met die vordering kan worden ontvangen. De klacht vormt een klacht in de zin van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening.

4.9 Ter zake van deze klacht is geen sprake van overschrijding van de termijn als bedoeld in artikel 15.2. De vernietiging is immers pas op 31 december 2011 door de echtgenote van Belanghebbende ingeroepen. De omstandigheid dat Belanghebbende in 2009 reeds op andere gronden heeft geklaagd en op die gronden toen ook de vernietiging van de overeenkomsten heeft ingeroepen, doet hieraan niet af. De Commissie van Beroep wijst in dit verband op de ratio van artikel 1:88 lid 1 BW, te weten het, zowel in hun eigen belang als in het belang van het gezin, beschermen van echtgenoten tegen financiële risico's of andere bezwaren die aan zekere in de wet nader omschreven rechtshandelingen zijn verbonden. Deze ratio rechtvaardigt om ervan uit te gaan dat ter zake van een klacht in verband met een vordering, die is gebaseerd op de buitengerechtelijke vernietiging op grond van artikel 1:88 BW, een nieuwe termijn voor het voorleggen van de klacht aan het Klachteninstituut is gaan lopen.

4.10 Bezwaar 5 is dus gegrond.

4.11 De conclusie is dat de bezwaren 1-4 en bezwaar 6 ongegrond zijn. Alleen bezwaar 5, ter zake van de klacht die is gebaseerd op de buitengerechtelijke vernietiging ex artikel 1:88 BW, slaagt. Deze klacht zal dus inhoudelijk worden behandeld. De Commissie van Beroep zal de Bank in de gelegenheid stellen schriftelijk in te gaan op desbetreffende stellingen van Belanghebbende. Vervolgens kan Belanghebbende hierop reageren. Wanneer een partij daaraan behoefte heeft, kan de zaak vervolgens nog mondeling worden behandeld op een nader te bepalen tijdstip. Wanneer geen van de partijen om een mondelinge behandeling verzoekt, zal de Commissie van Beroep nadat de reactie van Belanghebbende is ontvangen, uitspraak doen.

5. Beslissing

De Beroepscommissie:

- stelt vast dat Belanghebbende ontvankelijk is voor zover zijn klacht betrekking heeft op de buitengerechtelijke vernietiging van de effectenleaseovereenkomsten op grond van artikel 1:88 BW, zodat de beslissing van de Geschillencommissie in zoverre niet in stand blijft;
- stelt de Bank in de gelegenheid binnen zes weken na de dagtekening van deze uitspraak schriftelijk haar standpunt over deze klacht in te dienen;
- stelt Belanghebbende vervolgens in de gelegenheid hierop te reageren binnen zes weken nadat hij het schriftelijk standpunt van de Bank heeft ontvangen;
- handhaaft de beslissing van de Geschillencommissie voor het overige.