# Afwegingskader voor instantiekeuze bij overwaarde beleggingshypotheek geschillen

Een onderbouwde indicatie voor de keuze tussen een klacht bij het Kifid, of het starten van een gerechtelijke procedure bij de rechtbank, bij zaken met betrekking tot overwaarde beleggingshypotheken.





Fabienne Paanakker

In opdracht van mr. G.A.M. Sieben in het kader de derdejaars stage van de Juridische Hogeschool

Begeleid door docent dhr. Henk Hulsen

Son en Breugel, december 2018

# Afwegingskader voor instantiekeuze bij overwaarde beleggingshypotheek geschillen

Een onderbouwde indicatie voor de keuze tussen een klacht bij het Kifid, of het starten van een gerechtelijke procedure bij de rechtbank, bij zaken met betrekking tot overwaarde beleggingshypotheken.

(bronnen illustratie omslag: [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), [www.kifid.nl](http://www.kifid.nl))

Dit rapport is geschreven in opdracht van mr. G.A.M. Sieben, eigenaar van Sieben Advocaten. Het is tot stand gekomen in het kader van mijn studentstage in het derde jaar van de Juridische Hogeschool. Het totstandkomingsproces van dit onderzoek is begeleid door docent dhr. Henk Hulsen. De methodiek en de wijze van rapporteren in dit onderzoek zijn gebaseerd op het boek Praktijkgericht juridisch onderzoek (geschreven door G.A.F.M. van Schaaijk), en de handleiding schriftelijk rapporteren van de Juridische Hogeschool.

Fabienne Paanakker

Son en Breugel, december 2018

# Voorwoord

Bij het schrijven van dit onderzoek is me opgevallen dat het doen van onderzoek pieken en dalen heeft. Sommige weken ben ik amper opgeschoten. Andere weken heb ik in één week een volledige deelvraag beantwoord. Daarnaast bleek er soms meer onderzoek nodig om door te kunnen schrijven. Soms wilde ik een deelvraag al beantwoorden, maar had ik daarvoor op dat moment nog onvoldoende kennis. Ik heb geleerd dat ik soms een stap terug moet nemen en me moet afvragen: wat wil ik eigenlijk weten? Het is niet erg om tijd te verliezen door meer onderzoek te doen dan gepland, want met deze extra kennis kun je daarna beter verder.

Het onderwerp viel me tegen. Niet in de zin dat ik het niet interessant vind, maar het is een behoorlijk complex onderwerp. Achteraf bezien paste het misschien daarom niet zo goed bij de aard van dit onderzoek. Het heeft veel tijd gekost om de verschillende financiële constructies te begrijpen. Echter, toen ik het onderwerp goed begreep, ging het schrijven me gemakkelijk af.

Ik ben tevreden over de uitkomst van het onderzoek, want het geeft mr. Sieben een indactie voor de instantiekeuze. Met andere woorden: het doel is bereikt. Toch denk ik: het zou beter kunnen zijn dan dat het nu is. Het begrijpen van het onderwerp heeft veel tijd heeft gekost, daardoor heb ik minder uitspraken kunnen analyseren in de beperkte tijd. Als ik meer tijd had, dan zou het onderzoek uitgebreider zijn (en dus meer waarde hebben).

Voordat ik aan dit onderzoek begon had ik niet verwacht dat banken zulke risicovolle producten aan consumenten zouden verstrekken. Van banken mag je in ieder geval verwachten dat zij betrouwbaar zijn, dacht ik.

Ten slotte wil ik mijn collega’s van Sieben Advocaten en Henk Hulsen bedanken voor de hulp en begeleiding bij dit onderzoek. Ik ben goed begeleid door Henk. We hebben heel regelmatig telefonisch contact gehad en ik heb steeds uitgebreide feedback gekregen. Hij heeft steeds meegedacht over de voortgang van het onderzoek. Rik den Boer en Rik Sieben hebben me vooral juridisch inhoudelijk geholpen. Door mijn andere collega’s ben ik geholpen, doordat zij me afleidde wanneer ik vast zat in het onderzoek. Zij namen me vaak even mee in iets anders, bijvoorbeeld een kopje thee of een potje tafeltennis. Hierdoor kon ik daarna met frisse energie verder werken.

Fabienne Paanakker

Son en Breugel, december 2018

# Samenvatting

Dit onderzoek is verricht in opdracht van mr. Sieben. Hij is eigenaar en naamdrager van Sieben Advocaten. In zijn praktijk komen veel cliënten die in conflict zijn met een financiële dienstverlener over een overwaarde beleggingshypotheek. De kern van zulke geschillen is steeds het volgende. De financiële dienstverlener heeft aan de consument een financiering verstrekt waarbij de overwaarde van de (huidige of vorige) woning werd belegd, met de bedoeling om met behulp van de opbrengsten van de beleggingen de hypotheeklasten te kunnen voldoen. Op deze manier werd er een grotere hypothecaire lening verstrekt dan op basis van enkel het inkomen mogelijk zou zijn.

De hoofdvraag in dit onderzoek is: kan mr. Sieben het beste klagen bij het Kifid, of procederen bij de rechtbank? De keuze is situatie afhankelijk, daarom is er in dit onderzoek uitgegaan van conflictpunten. Een conflictpunt wil zeggen: waar de mening van partijen botst en wat het verschil maakt in de beoordeling van het geschil. Conflictpunten zijn dus de hoofdonderwerpen van het geschil. De keuze van instantie is afhankelijk van welke conflictpunten er spelen. Hierbij bestaat een onderscheid tussen de juridisch inhoudelijke conflictpunten en de procedurele conflictpunten. De procedurele conflictpunten zijn onderzocht aan de hand van procesreglementen. Wat de juridisch inhoudelijke conflictpunten zijn, is onderzocht door middel van een interview met de opdrachtgever en door het bekijken van een dagvaarding geschreven door de opdrachtgever. Door het lezen van meerdere uitspraken van beide instanties is hier een nog beter beeld van ontstaan.

Uit dit onderzoek is naar voren gekomen dat schending van de bijzondere zorgplicht (met name schending van de onderzoeks- en informatieplicht), overkreditering en verjaring de belangrijkste en meest voorkomende conflictpunten zijn.

De beoordeling van deze conflictpunten door beide instanties is onderzocht aan de hand van vijf uitspraken per instantie. Van de hiervoor genoemde conflictpunten is daaruit naar voren gekomen hoe beide instanties erover oordelen. Welke omstandigheden een geslaagd beroep op een van de conflictpunten overlevert, is geformuleerd in zogenaamde ‘’doorslaggevende factoren’’. Deze doorslaggevende factoren zijn de juridische factoren zoals genoemd in de centrale vraag: ‘’Welke juridische factoren spelen voor Sieben Advocaten bij zaken waarbij er sprake is van een conflict tussen een consument en een financiële dienstverlener met betrekking tot overwaarde hypotheken een rol bij de keuze tussen een klacht bij het Kifid, of een procedure bij de rechtbank, gelet op eerdere uitspraken van het Kifid en de rechtbank?’’

Het advies, de actie die zou moeten volgen naar aanleiding van dit onderzoek, volgt de doelstelling: ‘’Uiterlijk 4 januari 2019 wordt aan Sieben Advocaten een beslisboom met motiverend onderzoeksrapport opgeleverd waarin duidelijk wordt welke procedure gevolgd moet worden in zaken met betrekking tot overwaarde hypotheken, zodat voor hen inzichtelijk wordt in welke gevallen welke procedure de meeste kans van slagen heeft.’’

Naar aanleiding van dit onderzoek zou een model moeten worden gemaakt waarin de juridische factoren, samen met de procedurele conflictpunten, onder elkaar worden gezet. Deze beslisboom wordt een model waarin alternatieve keuzes worden weergegeven. Bij ieder kruispunt op de beslisboom kan men ‘’ja’’ of ‘’nee’’ kiezen. Zo kan men links of rechts het model volgen. Onderaan het model wordt aangegeven welke procedure de meeste kans van slagen heeft. Dit model geeft een indicatie voor instantie keuze. Het zou door aanvullend onderzoek kunnen worden versterkt. Echter, dit model mag niet als heilig worden beschouwd. De gebruiker moet zelf blijven nadenken.

# Inhoudsopgave

[1. Inleiding 1](#_Toc531894889)

[1.1 Probleembeschrijving 1](#_Toc531894890)

[1.2 Centrale vraag en deelvragen 2](#_Toc531894891)

[1.3 Doelstelling 3](#_Toc531894892)

[1.4 Werkwijze 3](#_Toc531894893)

[1.5 Leeswijzer 3](#_Toc531894894)

[2. Meest voorkomende conflictpunten 4](#_Toc531894895)

[2.1 Inleiding en verantwoording meest voorkomende conflictpunten 4](#_Toc531894896)

[2.2 Procedurele conflictpunten bij de keuze van instantie 5](#_Toc531894897)

[2.2.1 Procedurele conflictpunten bij het Kifid 5](#_Toc531894898)

[2.2.3 Procedurele conflictpunten bij de rechtbank 8](#_Toc531894899)

[2.3 Juridisch inhoudelijke conflictpunten 9](#_Toc531894900)

[2.3.1 Openinterview met mr. Sieben ter vaststelling van de juridisch inhoudelijke conflictpunten 9](#_Toc531894901)

[2.3.2. Aanvulling juridisch kader en conflictpunten overwaarde (beleggings)hypotheek 9](#_Toc531894902)

[2.4 Conclusie meest voorkomende conflictpunten 12](#_Toc531894903)

[3. Beoordeling Kifid 13](#_Toc531894904)

[3.1 Inleiding en verantwoording beoordeling Kifid 13](#_Toc531894905)

[3.2 Analyse beoordeling Kifid 14](#_Toc531894906)

[4. Beoordeling rechtbank 18](#_Toc531894907)

[4.1 Inleiding en verantwoording beoordeling rechtbank 18](#_Toc531894908)

[4.2 Analyse beoordeling rechtbank 19](#_Toc531894909)

[5. Voorspellende waarde van de analyses van de beoordeling van beide instanties 26](#_Toc531894910)

[6. Conclusies 27](#_Toc531894911)

[7. Aanbevelingen 28](#_Toc531894912)

[Literatuurlijst 30](#_Toc531894913)

# 1. Inleiding

### Probleembeschrijving

Sieben Advocaten is een advocatenkantoor gevestigd te Son en Breugel, nabij Eindhoven. Het kantoor is onder andere gespecialiseerd in financieel recht. Bij Sieben Advocaten komen vaak zaken voor waarbij er sprake is van een conflict tussen een consument en een financiële dienstverlener. Een veelvoorkomend conflict gaat over een overwaarde (beleggings)hypotheek. Dit is een financieel product. Hoe werkt het? Een consument verkoopt zijn huis (hierna: zijn oude huis) en maakt hierop winst. Dat wil zeggen dat het huis is verkocht voor een hoger bedrag dan de resterende hypothecaire lening. De winst, ook wel ‘’overwaarde’’, kan bijvoorbeeld gebruikt worden om (een deel van) een nieuw huis te betalen.

Echter, bij een overwaarde hypotheek wordt de overwaarde gebruikt om te beleggen. Er wordt vaak belegd in obligaties, aandelen, of beide. Consumenten krijgen bij een overwaarde hypotheek een grotere hypothecaire lening dan op basis van enkel hun inkomen mogelijk zou zijn. Het gaat bij deze constructie altijd om een aflossingsvrije hypotheek. Dat wil zeggen dat gedurende de looptijd van de hypotheek enkel rente wordt betaald, en de lening niet wordt afgelost. De achterliggende gedachte is dat de overwaarde door het beleggen in waarde zal stijgen. Met de overwaarde (inclusief verwachte waardestijging) wordt het te lage inkomen gecompenseerd, zodat de rente kan worden betaald. Het is de bedoeling dat de overwaarde zoveel in waarde stijgt dat hiermee aan het eind van de looptijd de lening (gedeeltelijk) kan worden afgelost.[[1]](#footnote-1) Het risico van dit financiële product is dat de beleggingen kunnen tegenvallen. De beleggingen kunnen te weinig opbrengen of zelfs in waarde dalen. In dat geval bestaat het risico dat de hypotheekrente niet meer kan worden betaald, of dat er achteraf een (grotere dan verwachte) restschuld overblijft. Dit product is zo risicovol, omdat de rendementen hoog moeten zijn. De overwaarde moet namelijk zoveel in waarde stijgen dat het bedrag steeds hoger wordt, ondanks dat er iedere maand een bedrag van wordt afgehaald. De hypotheekverstrekker beoogt niet alleen dat de overwaarde toereikend is om de rente te kunnen betalen, maar er moet ook geld overblijven voor een (gedeeltelijke) aflossing na de looptijd. Kortom, het rendement moet enorm zijn. Daarom moet er risicovol worden belegd.[[2]](#footnote-2)

Als het kapitaal niet meer toereikend is, dan bestaat de kans dat de consument in grote financiële problemen terecht komt. Als de overwaarde niet toereikend is om de rente te betalen, dan moet de consument de rente (gedeeltelijk) uit het inkomen betalen. De consument krijgt dus hogere maandlasten. Als deze hogere maandlasten niet kunnen worden betaald, dan kan dit in het ergste geval leiden tot een executieverkoop. Als de woning bij de executieverkoop te weinig opbrengt, dan blijft de consument met een restschuld zitten. Als de overwaarde aan het eind van de looptijd minder waard is dan verwacht, dan blijft er ook een (hogere dan verwachte) restschuld over.[[3]](#footnote-3) De laatste risicofactor van dit product is gelegen in het feit dat consumenten bij deze constructie echt het maximale kunnen lenen. Als een consument inkomensverlies lijdt, dan is er geen marge om dit op te vangen. De consument loopt bij deze constructie dus vierdubbel risico.

Als een van de hiervoor genoemde risico’s zich verwezenlijkt, dan rijst de vraag: wie is daarvoor verantwoordelijk? In beginsel is de consument daarvoor verantwoordelijk. De reden hiervoor is dat een hypotheekovereenkomst net als een gewone overeenkomst tot stand komt door aanbod en aanvaarding. Hierdoor ontstaan voor partijen verplichtingen jegens elkaar. De verplichtingen van de consument zijn hypotheekrente betalen en na afloop van de looptijd de lening aflossen. Als een van de partijen, in dit geval de consument, een verplichting niet nakomt, dan is er sprake van wanprestatie.[[4]](#footnote-4)

Echter, in sommige gevallen heeft de bank te risicovol belegd, of niet voldaan aan de bijzondere zorgplicht. Financiële dienstverleners hebben namelijk op grond van jurisprudentie bijzondere zorgplichten. Als de bank deze zorgplichten niet in acht neemt, dan is dat wanprestatie of een onrechtmatige daad.

Sieben advocaten staat regelmatig cliënten bij die hiermee te maken hebben. De vraag is in deze zaken steeds: is het de schuld van de consument, of heeft de bank verkeerd gehandeld (wanprestatie/onrechtmatige daad)?

De ervaring van mr. Sieben is dat overwaarde hypotheken vooral tussen 1999 en 2008 werden afgesloten, ondanks dat de Autoriteit Financiële Markten al in 2003 waarschuwde voor de risico’s. Mr. Sieben verwacht daarom dat er in de komende jaren nog meer cliënten zich zullen melden met dit probleem.

In zo een geschil zijn er voor de consument, respectievelijk zijn advocaat, twee voor de hand liggende mogelijkheden om te procederen. Het geschil kan door het Kifid worden beslecht. Dat is een geschillencommissie die bindend advies geeft. Kifid staat voor het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening. De tweede optie is om te procederen bij de rechtbank. Sieben Advocaten maakt in deze zaken ook altijd een keuze tussen deze twee instanties. Meestal kiezen ze voor de tweede optie, omdat de rechtbank voor hen vertrouwd terrein is. In sommige situaties pakt een zaak bij het Kifid beter uit, en in andere situaties is de keuze voor de rechtbank beter. De reden hiervoor is dat beide instanties over bepaalde zaken op een vaste manier oordelen.

Het is de bedoeling dat dit onderzoeksrapport uitmondt in een beslisboom die per situatie aangeeft hoe beide instanties waarschijnlijk zullen oordelen. Hierbij maak ik gebruik van ervaringen uit de praktijk van Sieben Advocaten en van eerdere uitspraken van zowel het Kifid als de rechtbank.

### 1.2 Centrale vraag en deelvragen

Centrale vraag*:* ‘’Welke juridische factoren spelen voor Sieben Advocaten bij zaken waarbij er sprake is van een conflict tussen een consument en een financiële dienstverlener met betrekking tot overwaarde hypotheken een rol bij de keuze tussen een klacht bij het Kifid, of een procedure bij de rechtbank, gelet op eerdere uitspraken van het Kifid en de rechtbank?’’

Deelvragen: 1. Wat zijn bij Sieben Advocaten de meest voorkomende conflictpunten in zaken over overwaarde hypotheken? 1.1. Welke procedurele regels maken het verschil bij de keuze van instantie? 1.1.1. Wat zijn de procedurele conflictpunten bij het Kifid? 1.1.2. Wat zijn de procedurele conflictpunten bij de Rechtbank? 1.2. Welke juridisch inhoudelijke conflictpunten komen bij Sieben Advocaten het meest voor in zaken over overwaarde hypotheken?

2. Hoe beslist het Kifid op de meest voorkomende conflictpunten?

1. Hoe beslist de rechtbank op de meest voorkomende conflictpunten?
2. In welke mate verwacht ik dat eerdere beslissingen van het Kifid en de rechtbank over de meest voorkomende conflictpunten een indicatie geven voor toekomstige beslissingen?

### 1.3 Doelstelling

Uiterlijk 4 januari 2019 wordt aan Sieben Advocaten een beslisboom met motiverend onderzoeksrapport opgeleverd waarin duidelijk wordt welke procedure gevolgd moet worden in zaken met betrekking tot overwaarde hypotheken, zodat voor hen inzichtelijk wordt in welke gevallen welke procedure de meeste kans van slagen heeft.

### 1.4 Werkwijze

Om de centrale vraag te beantwoorden, beantwoord ik vier deelvragen. In de conclusie beantwoord ik de centrale vraag. Naar aanleiding van deze beantwoording geef ik een advies in de aanbevelingen.

In deelvraag 1 (hoofdstuk 2) stel ik de conflictpunten vast. Dit doe ik door mr. Sieben te interviewen. Om de uitkomsten van het openinterview te verifiëren bekijk ik een actuele zaak in de praktijk van Sieben Advocaten. De inhoudelijke samenvatting van deze zaak neem ik op in de bijlage. De conflictpunten die hieruit komen zet ik op een rij in twee tabellen. De eerste tabel bevat de definitie van de conflictpunten. De tweede tabel geeft weer op welke manier de conflictpunten in de actuele zaak van Sieben advocaten aan bod zijn gekomen.

Aan de hand van de vastgestelde conflictpunten ga ik vijf uitspraken bekijken per instantie. Om het de lezer gemakkelijk te maken, voeg ik door mij geschreven samenvattingen van deze uitspraken toe aan de bijlagen. De vijf uitspraken van het Kifid worden bekeken in deelvraag 2 (hoofdstuk 3). In die deelvraag omschrijf op welke manier het Kifid beslist over de conflictpunten. Hierbij beschrijf ik de overweging van het Kifid en de beslissing. Hetzelfde doe ik voor de vijf uitspraken van de rechtbank in deelvraag 3 (hoofdstuk 4).

In deelvraag 4 (hoofdstuk 5) bekijk ik over welke conflictpunten ik voldoende informatie heb om een vergelijking te kunnen maken tussen de beoordelingen van beide instanties. Dit doe ik door de conflictpunten op een rij te zetten en te turven hoe vaak de conflictpunten per instantie aan bod zijn geweest.

In de conclusie (hoofdstuk 6) beantwoord ik de centrale vraag. Ik zet de beoordelingen van de conflictpunten door beide instanties naast elkaar. Dat doe ik door de essentie van elke uitspraak per conflictpunt te formuleren als ‘’als-dan’’ formulering. De lijst met als-dan formuleringen voeg ik toe aan de bijlagen. Als ik dat heb gedaan, dan zoek ik uit wat per conflictpunt de ‘’doorslaggevende factor’’ is. Dat wil zeggen: de vraag die per conflictpunt steeds aan de orde komt. Deze doorslaggevende factoren zijn afgeleid van de als-dan formuleringen. De doorslaggevende factoren vormen het antwoord op de hoofdvraag. Het zijn de ‘’juridische factoren’’ zoals bedoeld in de centrale vraag.

In de aanbevelingen (hoofdstuk 7) ga ik in op de beoordeling van beide instanties op de doorslaggevende factoren. Deze beoordelingen vormen de basis voor de beslisboom.

### 1.5 Leeswijzer

In hoofdstuk 2 worden de meest voorkomende conflictpunten weergegeven. In hoofdstuk 3 wordt de beoordeling van de conflictpunten door het Kifid geanalyseerd. In hoofdstuk 4 wordt de beoordeling van de conflictpunten door de rechtbank geanalyseerd. In hoofdstuk 5 wordt bekeken in welke mate de uitkomst van de analyses uit hoofdstuk 3 en 4 mogelijkheid bieden om voorspellingen te doen. In hoofdstuk 6 wordt de conclusie gegeven van dit onderzoek door het beantwoorden van de centrale vraag. Hoofdstuk 7 geeft aanbevelingen naar aanleiding van de conclusie.

# 2. Meest voorkomende conflictpunten

*Wat zijn bij Sieben Advocaten de meest voorkomende conflictpunten in zaken over overwaarde hypotheken?*

## 2.1 Inleiding en verantwoording meest voorkomende conflictpunten

Om deze vraag te kunnen beantwoorden is het allereerst van belang om af te bakenen wat onder ‘’conflictpunten’’ wordt verstaan. Voor dit onderzoek heb ik ervoor gekozen om hieronder te scharen: waar de mening van partijen botst en wat het verschil maakt in de beoordeling van het geschil. De conflictpunten maken dus het verschil. Het zijn de hoofdonderwerpen van het geschil.

Ik heb er voor de beantwoording van deze vraag voor gekozen om een onderscheid te maken tussen juridisch inhoudelijke conflictpunten en procedurele conflictpunten. De reden dat ik naast juridische conflictpunten ook procedurele regels onder conflictpunten heb geschaard, is dat ook die het verschil kunnen maken. Als een klacht niet door het Kifid dan wel de rechtbank in behandeling kan worden genomen om procedurele redenen, dan staat alleen de weg open naar de andere instantie. Als een zaak door een van de instanties niet in behandeling kan worden genomen om procedurele redenen, dan hoeft niet meer gekeken te worden naar de juridisch inhoudelijke conflictpunten voor de keuze van instantie. Je ziet dan meteen dat er één instantie afvalt. Dit is de reden dat de procedurele regels in hoofdstuk 2.2 worden behandeld, en de juridisch inhoudelijke regels in deelvraag 2.3.

In hoofdstuk 2.2 behandel ik onder andere de volgende aspecten: ontvankelijkheid van de klacht/vordering en kosten voor het indienen van de klacht/aanhangig maken procedure. Ik maak voor de beantwoording gebruik van het reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) Bemiddeling en (bindend) advies (hierna: het reglement). Dit reglement is opgenomen in de bijlagen (bijlage 1). Daarnaast maak ik gebruik van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering.

In hoofdstuk 2.2.1. worden de procedurele conflictpunten van het Kifid behandeld. In hoofdstuk 2.2.2. worden de procedurele conflictpunten van de rechtbank behandeld.

Ik heb ervoor gekozen om de procedurele regels in deze deelvraag ook inhoudelijk te behandelen. Dit lijkt misschien onlogisch, omdat uit de formulering van deze deelvraag volgt dat de conflictpunten slechts worden vastgesteld. Echter, gelet op de simpele aard van deze conflictpunten, is het niet nodig om het vaststellen van de procedurele conflictpunten en de uitwerking hiervan los van elkaar te behandelen. Als ik dat wel zou doen, dan zou ik gedurende het onderzoek te veel aandacht besteden aan deze punten. Ook zou het ten koste gaan van de leesbaarheid van dit rapport.

De procedurele conflictpunten behandel ik in deze deelvraag volledig. Om die reden heb ik die conflictpunten al vertaald naar gesloten vragen. De bedoeling hiervan is dat ze sturing geven. Sommige regels bestaan, zoals ze in het reglement of het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering staan, eigenlijk uit meerdere vragen. Omdat het de bedoeling is dat dit onderzoek uitmondt in een beslisboom, heb ik er soms voor gekozen om deze bepalingen in stukjes te hakken. Dit komt de leesbaarheid van te beslisboom ten goede. De vragen die ik heb geformuleerd aan de hand van de procedurele conflictpunten heb ik opgenomen in de bijlagen (bijlage 2).

Om de juridisch inhoudelijke conflictpunten vast te stellen, zal ik de opdrachtgever interviewen. Daarnaast maak ik gebruik van een dagvaarding uit zijn praktijk.

## 2.2 Procedurele conflictpunten bij de keuze van instantie

### 2.2.1 Procedurele conflictpunten bij het Kifid

*Ontvankelijkheid Geschillencommissie Kifid*

Ik zet hieronder uiteen wat het reglement zegt over wanneer het Kifid een zaak in behandeling kan nemen.

Het Kifid neemt alleen klachten van consumenten in behandeling tegen aangesloten financiële dienstverleners. Welke financiële dienstverleners zijn aangesloten bij het Kifid kun je terug vinden in het register van het Kifid.[[5]](#footnote-5)[[6]](#footnote-6) Het Kifid neemt klachten niet in behandeling als ze niet voldoen aan de eisen gesteld het reglement.[[7]](#footnote-7)

Ten eerste mag een klacht niet reeds behandeld zijn of behandeld worden door het Kifid. Daarnaast mag de klacht niet eerder tot een beslissing hebben geleid bij een rechter of een andere instantie. De klacht mag ook niet al in behandeling zijn genomen door een andere geschil beslechtende instantie. Tenzij de financiële dienstverlener, nadat de consument de klacht aan de financiële dienstverlener had voorgelegd, die procedure is begonnen.[[8]](#footnote-8)

Verder neemt het Kifid geen klachten in behandeling waarbij ter beslechting een arbiter of bindend-adviseur bevoegd is.[[9]](#footnote-9) Ook neemt het Kifid geen klachten in behandeling die zijn ingediend in het kader van een collectieve actie.[[10]](#footnote-10) Daarnaast worden geen klachten behandeld tegen een financiële dienstverlener waarop de klacht betrekking heeft die in staat van faillissement is geraakt, in surseance van betaling is komen te verkeren, onderworpen is aan een schuldsaneringsregeling volgens titel III van de Faillisementswet of indien een noodregeling op hem van toepassing is geworden.[[11]](#footnote-11)

Ook behandelt het Kifid geen klachten van consumenten die de verleende diensten of zaken hebben afgenomen of gevraagd van een buiten Nederland gelegen vestiging van de financiële dienstverlener. Hierop bestaan twee uitzonderingen.

Ten eerste behandelt het Kifid dergelijke klachten wel in het geval dat de financiële dienstverlener aangesloten is bij het Kifid en op de betrokken overeenkomst Nederlands recht van toepassing is (eventueel door partijkeuze achteraf).

Ten tweede behandelt het Kifid dergelijke uitspraken ook in het geval dat in de betrokken overeenkomst is vastgelegd dat eventuele klachten aan het Kifid kunnen worden voorgelegd.[[12]](#footnote-12) Verder behandelt het Kifid geen klachten waarvan de hoofdsom van de vordering van de consument een bedrag van € 1.000.000,- te boven gaat, exclusief vertragingsrente en kosten.[[13]](#footnote-13)

Verder staan in het reglement drie onderwerpen van klachten die het Kifid niet behandelt.[[14]](#footnote-14) Echter, deze onderwerpen komen bij klachten over overwaarde hypotheken niet aan de orde. Om die reden behandel ik deze regels niet verder.

Ten slotte kan het Kifid een klacht weigeren in behandeling te nemen als de geschillencommissie of de voorzitter van de geschillencommissie van mening is dat het feitelijk onderzoek dat nodig is voor de beoordeling van de klacht zo tijdrovend of ingewikkeld is, dat het zich niet leent voor behandeling door het Kifid.[[15]](#footnote-15) Ook als de behandeling van een klacht de effectieve werking van de geschillencommissie ernstig in gedrang zou brengen.[[16]](#footnote-16) Omdat de twee laatstgenoemde punten alleen door de geschillencommissie zelf beoordeeld kunnen worden, heb ik hier geen conflictpunt van gemaakt. Het kan niet vertaald worden naar een vraag die gebruikers van de beslisboom zouden kunnen beantwoorden.

In het reglement is vastgelegd dat het Kifid de behandeling beëindigt wanneer tijdens de procedure wordt vastgesteld dat van een van de hiervoor genoemde gronden sprake is.[[17]](#footnote-17)

*Interne klachtprocedure*

Naast de regels voor ontvankelijkheid van de klacht hanteert het Kifid nog een eis. Deze eis, in tegenstelling tot de andere eisen die het Kifid hanteert, vereist een actie om eraan te voldoen. Daarnaast is het in het reglement in een apart artikel vastgelegd.[[18]](#footnote-18) Daarom behandel ik deze eis apart van de rest.

Het Kifid kan een klacht alleen behandelen als de consument de klacht heeft voorgelegd aan de financiële dienstverlener én de (interne) klachtprocedure (hierna: IKP) heeft gevolgd die de financiële dienstverlener voorschrijft. Als de consument een klacht indient bij het Kifid, zonder dat hij de klacht heeft voorgelegd aan de financiële dienstverlener en de IKP heeft gevolgd, dan stuurt zij de klacht door naar de financiële dienstverlener. Tenzij de consument tegen dat laatste bezwaar maakt.

Als de financiële dienstverlener de klacht, zes weken na de ontvangstbevestiging of acht weken na de indiening, nog niet heeft afgehandeld, dan kan het Kifid de klacht in behandeling nemen. Mits de consument in zijn klacht aan het Kifid vermeldt wanneer de klacht bij de financiële dienstverlener is ingediend en dat het de klacht niet binnen de hiervoor genoemde termijnen heeft afgehandeld.

Kortom, het uitgangspunt is dat de consument eerst de IKP van de financiële dienstverlener doorloopt.

*Indieningstermijn klacht*

Een klacht moet bij de geschillencommissie worden ingediend binnen een jaar nadat de consument zijn klacht heeft voorgelegd aan de financiële dienstverlener. En binnen drie maanden na de dagtekening van de brief of het bericht van de financiële dienstverlener waarin die zijn standpunt duidelijk maakt over de klacht. Mits hierin wordt verwezen naar het Kifid en de driemaandentermijn. Als in het bericht van de financiële dienstverlener wel wordt verwezen naar het Kifid, maar niet naar de driemaandentermijn, dan moet de klacht door de consument ingediend worden binnen een redelijk termijn na de afwijzing van de klacht. Als de financiële dienstverlener helemaal niet verwijst naar het Kifid, dan moet de consument zijn klacht voorleggen aan het Kifid binnen een redelijk termijn nadat hij begreep of had behoren te begrijpen dat hij met zijn klacht bij het Kifid terecht kon. Dit laatste geldt ook als de financiële dienstverlener in de IKP niet binnen acht weken op de klacht heeft gereageerd.

De datum waarop de klacht door het Kifid wordt ontvangen geldt als de dag van indiening van de klacht. Als de klacht te laat is ingediend kan het Kifid alsnog besluiten om de klacht in behandeling te nemen. Echter, hieraan worden voorwaarden gesteld. Deze voorwaarden laat ik buiten beschouwing, omdat enkel de geschillencommissie hierover kan oordelen. Het is daardoor geen conflictpunt dat kan worden opgenomen in de beslisboom.

De harde regels met betrekking tot het indienen van een klacht zijn dus:

1. De klacht moet worden ingediend binnen één jaar nadat de consument de klacht heeft voorgelegd aan de financiële dienstverlener.
2. De klacht moet worden ingediend binnen drie maanden nadat de financiële dienstverlener de klacht heeft afgewezen en heeft verwezen naar het Kifid en de driemaandentermijn.[[19]](#footnote-19)

*Vereisten inhoud klacht*

In dit onderzoek laat ik de vereisten voor de inhoud van de klacht buiten beschouwing. Een van deze vereisten is bijvoorbeeld dat klachten in de Nederlandse of Engelse taal schriftelijk aan het Kifid moeten worden voorgelegd.[[20]](#footnote-20) Dergelijke vormvereisten spelen geen rol bij de keuze van instantie. Dat wil zeggen: je moet er als klager wel aan voldoen, maar het zijn geen conflictpunten.

*Kosten voor het indienen van een klacht*

Het indienen van een klacht bij de geschillencommissie is gratis. Het opstarten van een procedure bij de commissie van beroep kost € 500,-.[[21]](#footnote-21)

*Termijn in behandeling nemen klacht*

Ik heb zowel op de website, als in het reglement, niet kunnen vinden wat de termijn is voor het in behandeling nemen van de klacht. Hier zijn dus geen vaste regels voor.

*Termijn afwikkelen klacht*

De geschillencommissie doet zo spoedig mogelijk uitspraak nadat zij haar onderzoek heeft voltooid. Dit is in beginsel negentig dagen na de mondelinge behandeling of, als er geen mondelinge behandeling is, na het afronden van de schriftelijke procedure. Als de commissie dit niet haalt, dan laat zij aan partijen weten wanneer ze verwacht uitspraak te doen.[[22]](#footnote-22)

### 2.2.3 Procedurele conflictpunten bij de rechtbank

*Ontvankelijkheid vordering*

Ik heb ervoor gekozen om er voor dit onderzoek van uit te gaan dat de gebruiker van de beslisboom niet-digitaal zal procederen. De reden hiervoor is dat de digitalisering van de rechtspraak in het civiel recht is mislukt en langer zal duren dan verwacht.[[23]](#footnote-23) De gebruiker van de beslisboom zal daarom deze procedure beginnen met een dagvaarding. Dit blijkt uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv).[[24]](#footnote-24) Team civiel van de rechtbank is bevoegd, want team kanton is slechts bevoegd bij vorderingen tot € 25.000.[[25]](#footnote-25) Gezien het feit dat het in deze zaken gaat over hypotheken, zal de vordering (bijna) altijd hoger zijn dan € 25.000. Het enige wat de ontvankelijkheid van de rechtbank in de weg zou kunnen staan is verjaring. Verjaring vormt dus een conflictpunt.[[26]](#footnote-26)

*Kosten voor het aanhangig maken van de procedure*

De kosten voor het aanhangig maken van de procedure bestaan bij de rechtbank uit griffierechten. Deze zullen meestal € 1.565,- bedragen. De reden hiervoor is dat de vorderingen meestal een beloop hebben van meer dan € 100.000. Als vorderingen een beloop hebben van onbepaalde waarde, dan bedraagt het griffierecht € 291. Als de vordering onder € 100.000,- is, dan bedraagt het griffierecht € 895,-.[[27]](#footnote-27)

Echter, er bestaat een mogelijkheid om een toevoeging aan te vragen. Dit is inkomensafhankelijk. Consumenten hebben geen recht op gesubsidieerde rechtsbijstand wanneer zij een verzamelinkomen hebben hoger dan € 26.900 euro (voor alleenstaanden) of € 38.000 (voor gehuwden, samenwonenden of eenoudergezin met minderjarig kind). Daarnaast mag een consument niet meer dan € 24.437 vermogen hebben. Ten slotte trekt de Raad voor de Rechtsbijstand de toevoeging in wanneer aan de consument in de procedure een bedrag wordt toegewezen hogen dan € 15.000,-. Bij een toevoeging betalen consumenten een inkomensafhankelijk eigen bijdrage.[[28]](#footnote-28)

*Termijn in behandeling nemen vordering*

De eiser, in dit geval de consument, kan tot laatste dag voorafgaand aan de in de dagvaarding vermelde roldatum de zaak ter griffie indienen. Dit is het moment van in behandeling nemen van de vordering. Echter, wat de zittingsdatum wordt is afhankelijk van de andere partij en de drukte bij de rechtspraak.[[29]](#footnote-29)

*Termijn doen van uitspraak*

In het Rv staat het volgende: ‘’De rechter bepaalt de dag waarop hij uitspraak zal doen en deelt deze dag aan de eiser en aan de in het geding verschenen gedaagde mede. Op verlangen van de in het geding verschenen partijen stelt de rechter de uitspraak uit.’’[[30]](#footnote-30) Volgens het landelijk procesreglement bedraagt de termijn voor het wijzen van een vonnis op tegenspraak, waar in de meeste van deze gevallen sprake van zal zijn, zes weken. [[31]](#footnote-31)[[32]](#footnote-32)

## 2.3 Juridisch inhoudelijke conflictpunten

*Welke juridisch inhoudelijke conflictpunten komen bij Sieben Advocaten het meest voor in zaken over overwaarde hypotheken?*

Ik heb ervoor gekozen om me alleen op Sieben Advocaten te richten, omdat alleen zij dit onderzoek gaan gebruiken. Daarnaast is er relatief weinig tijd beschikbaar is voor dit onderzoek.

### Openinterview met mr. Sieben ter vaststelling van de juridisch inhoudelijke conflictpunten

Ik heb op vrijdag 12 oktober een openinterview afgenomen met mr. Sieben. De uitwerking hiervan is te vinden in de bijlagen (bijlage 3). Uit dit interview is gekomen dat de meest voorkomende conflictpunten bij zaken over overwaarde hypotheken bij Sieben advocaten zijn: het niet in acht nemen van de bijzondere zorgplicht door de hypotheekverstrekker en overkreditering. Het eerste wil zeggen dat banken zich niet houden aan de bijzondere zorgplicht die zij hebben op grond van jurisprudentie. Het tweede betekent dat consumenten een lening hebben gekregen die onverantwoord is. Beide vorderingen strekken tot onrechtmatige daad of wanprestatie.

Om de uitkomst van dit interview te verifiëren heb ik een dagvaarding van Sieben Advocaten in zo een zaak gelezen. Ik schets in de bijlagen geanonimiseerd de casus in deze zaak (bijlage 4). Dit hoofdstuk sluit ik af met een tabel die een overzicht geeft van veelvoorkomende conflictpunten. De toepassing van de conflictpunten op de door mij bekeken zaak is ter illustratie tevens te vinden in de bijlagen (bijlage 5).

### 2.3.2. Aanvulling juridisch kader en conflictpunten overwaarde (beleggings)hypotheek

Om de conflictpunten goed weer te geven heb ik ervoor gekozen om tabellen te maken. In de eerste tabel geef ik de naam van het conflictpunt weer. Ik geef daarnaast een juridische uitleg van dit conflictpunt. In verband met de leesbaarheid geef ik de toepassing van de conflictpunten op deze casus weer in een aparte tabel, namelijk tabel 2 (te vinden in de bijlagen).

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| |  |  | | --- | --- | | **Conflictpunt** | **Uitleg** | | Algemene zorgplicht | Financiële dienstverleners zijn middels de op hen rustende bijzondere zorgplicht gehouden de consument te beschermen voor de (bijzondere) financiële risico’s en nadelige consequenties van overkreditering.  De (bijzondere) civielrechtelijke zorgplicht vloeit mede voort uit de maatschappelijke positie van deze financiële dienstverleners in samenhang met hun professionele deskundigheid. Hoe ver deze zorgplicht strekt, wordt ingevuld door de onderzoeksplicht, de informatieplicht en de waarschuwingsplicht. | | Onderzoeksplicht | Op financiële dienstverleners rust voorafgaand aan het adviseren en/of aanbieden van (hypothecaire) financieringen en het verrichten van vermogensbeheer de (wettelijke) plicht om de nodige informatie omtrent de consument / betreffende belegger in te winnen. Het voorgaande vloeit rechtstreeks voort uit het ken-uw-cliënt-beginsel, welke thans gecodificeerd is in de artikelen 4:23 en 4:24 Wet op het financieel toezicht):  ‘’Een effecteninstelling wint in het belang van haar cliënten informatie in betreffende hun financiële positie, hun ervaring met beleggen in financiële instrumenten en hun beleggingsdoelstellingen, voor zover dit redelijkerwijs relevant is bij de uitvoering van de door de effecteninstelling te verrichten diensten. De effecteninstelling legt deze informatie schriftelijk dan wel elektronisch vast.’’  De onderzoeksplicht strekt tot waarborging van de kwaliteit van de dienstverlening aan de klant. De onderzoeksplicht is geen doel op zich, maar is medebepalend voor de omvang van de andere zorgplichten.  De onderzoeksplicht brengt met zich mee dat de financiële dienstverlener o.a. informatie bij de klant dient in te winnen over: kennis en ervaring; financiële positie; doelstellingen en risicobereidheid. | | Informatieplicht | Uitgangspunt van de informatieplicht van een financiële dienstverlener is dat deze de consument alle informatie dient te verstrekken die redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van de aangeboden dienst of product. Daartoe behoren weliswaar niet feiten van algemene bekendheid of daaruit voor de hand liggende gevolgtrekkingen. | | Waarschuwingsplicht | De waarschuwingsplicht houdt in dat de financiële dienstverlener verplicht is om consumenten te waarschuwen voor financiële risico’s  De omvang van de waarschuwingsplicht is afhankelijk van – in ieder geval – twee belangrijke factoren. De eerste factor is de mate van waarschijnlijkheid dat de aan de financieringsconstructie verbonden risico’s zich kunnen verwezenlijken. De tweede factor is de ernst van de gevolgen indien de risico’s zich realiseren.  De waarschuwingsplicht bij een overwaarde (beleggings)hypotheek strekt, als gevolg van de complexe aard van deze constructie en grote mogelijke nadelige gevolgen voor de consument, ver.  De financiële onderneming dient de consument in “niet mis te verstane bewoordingen” te waarschuwen voor de (ernstige) risico’s, in het bijzonder het restschuldrisico. | | Verplichting tot nazorg | Op grond van de strekking van de financieel toezichtrechtelijke wet- en regelgeving, alsmede op grond van de civielrechtelijke zorgplicht, hebben financiële dienstverleners een nazorg te betrachten. Dit betekent dat zij niet enkel voorafgaand aan het verrichten en/of verlenen van financiële- en beleggingsdiensten, maar ook daarna de plicht hebben om consumenten te blijven informeren over de ontwikkelingen (zoals de risico’s) omtrent de financieringsconstructie.  Bovendien brengt de te betrachten nazorg met zich mee dat financiële dienstverleners gedurende de looptijd van de financieringsconstructie consumenten behoren bij te staan in het geval bepaalde problemen ontstaan, en dat zij behoren mee te denken c.q. werken aan een passende oplossing. | | Eigen schuld | Eigen schuld komt in deze casus niet voor. Echter, ik heb in de uitspraken die ik tot nu toe heb bekeken dit conflictpunt regelmatig gezien. Daarom heb ik het toch opgenomen in deze tabel. Eigen schuld in de zin van art. 6:101 BW wil zeggen dat de persoon die schade lijdt zelf een aandeel had in het ontstaan van deze schade. Dit aandeel wordt uitgedrukt in een percentage. | | Onrechtmatige daad | Artikel 6:162 lid 1 BW: ‘’Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.’’  In het kader van overwaarde (beleggings)hypotheken kan er sprake zijn van een onrechtmatige daad wanneer de bijzondere zorgplicht wordt geschonden. Daardoor wordt onrechtmatig gehandeld jegens de consument. Handelen in strijd met de bijzondere zorgplicht is bij dit conflictpunt een vorm van handelen in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid.  Handelen in strijd met wetgeving op dit gebied is een vorm van handelen in strijd met de wet (onrechtmatigheid). | | Wanprestatie | Artikel 6:74 lid 1 BW: ‘’Iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend.’’  In het kader van een overwaarde (beleggings)hypotheek kan sprake zijn van wanprestatie wanneer de bijzondere zorgplicht wordt geschonden. Het verschil met een onrechtmatige daad is, dat er voor wanprestatie per se sprake dient te zijn van een overeenkomst. De bijzondere zorgplicht maakt dan onderdeel uit van de overeenkomst. | | Overkreditering | Van overkreditering is sprake wanneer de consument geen geld (over) heeft voor de minimale bestaanskosten, doordat er een onverantwoord hoge lening is verstrekt of bijzondere risico’s zijn ingetreden.  In de Wet op het Financieel Toezicht staat een overkrediteringsverbod. Dat wil zeggen dat financiële dienstverleners ervoor moeten zorgen dat zij alleen verantwoorde leningen verstrekken. In dit kader zijn zij verplicht om te onderzoeken of de klant kredietwaardig is. Wanneer een klant niet kredietwaardig is, geldt een contracteerverbod (weigeringsplicht). | | Schade | Art. 6:96 lid 1 en 2 BW: ‘’Vermogensschade omvat zowel geleden verlies als gederfde winst.  Als vermogensschade komen mede voor vergoeding in aanmerking:  a. redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade die als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, mocht worden verwacht;  b. redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid;  c. redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte.  Bij een overwaarde (beleggings)hypotheek kan onenigheid bestaan over de aard en omvang van de schade.’’ | | Verjaring | Het conflictpunt verjaring komt niet voor in deze casus. Echter, ik heb ervoor gekozen om het toch op te nemen in deze tabel. De reden hiervoor is dat het zowel een procedureel conflictpunt is, als een inhoudelijk conflictpunt. Daarnaast heb ik het in veel De verjaringstermijn begint pas te lopen wanneer de consument bekend is geworden met bepaalde feiten/gegevens. Wanneer dat moment is, daarover kan inhoudelijke twist bestaan. | | Klachttermijn | Ik heb ervoor gekozen om ook het conflictpunt klachttermijn op te nemen in deze tabel. De reden hiervoor is dat de klachttermijn, in sommige gevallen, na ‘’een redelijke termijn’’ is verstreken. Wanneer dat is, daarover kan inhoudelijke twist bestaan. Daarom is dit zowel een procedureel- als inhoudelijk conflictpunt. | | Dwaling | Uitgangspunt in het Nederlands recht is dat partijen zijn gebonden aan gesloten overeenkomsten. Het feit dat een van partijen bij het aangaan van de overeenkomst niet een juiste voorstelling van zaken heeft gehad, heeft in het algemeen geen invloed op de geldigheid van die overeenkomst. Als uitzondering bepaalt artikel 6:228, lid 1 BW dat een overeenkomst die tot stand is gekomen onder invloed van dwaling en bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten, vernietigbaar is indien de dwaling is te wijten aan  i) een inlichting van de wederpartij,  ii) een schending van een mededelingsplicht door de wederpartij of  iii) indien sprake is van wederzijdse dwaling. | |

(Tabel 1: definities juridisch inhoudelijke conflictpunten).

## Conclusie meest voorkomende conflictpunten

Uit het onderzoek dat ik heb verricht om deze deelvraag te beantwoorden, zijn een aantal conflictpunten naar voren gekomen. De procedurele conflictpunten zijn in deze deelvraag afgerond. Ik heb ze geformuleerd als gesloten vragen die zouden kunnen worden opgenomen in de beslisboom. De inhoudelijke conflictpunten heb ik uitgewerkt in een tabel (tabel 1). In de rest van dit onderzoeksrapport zal ik naar de conflictpunten verwijzen als ‘’de meest voorkomende conflictpunten’’. Deze conflictpunten zullen de takken van de beslisboom vormen.

Wellicht laat ik bij het maken van de beslisboom enkele ondergeschikte conflictpunten weg. Het is ook mogelijk dat ik, naar mate mijn onderzoek vordert, een of meerdere belangrijke conflictpunten tegenkom die ik tot nu toe over het hoofd heb gezien. Als dat gebeurt, dan zal ik die conflictpunten opnemen in de beslisboom.

# 3. Beoordeling Kifid

*Hoe beslist het Kifid op de meest voorkomende conflictpunten?*

## 3.1 Inleiding en verantwoording beoordeling Kifid

Bij de beantwoording van deze deelvraag baseer ik me op mijn bevindingen uit deelvraag 1 (hierna: hoofdstuk 2). In hoofdstuk 2 heb ik de meest voorkomende conflictpunten vastgesteld. Deze deelvraag geeft aan de hand van vijf uitspraken een indicatie over hoe het Kifid oordeelt over deze punten. Dit doe ik door de conflictpunten van de vijf gekozen uitspraken te benoemen, en de beoordeling hiervan (inclusief argumentatie) van het Kifid te beschrijven. Het blijft een indicatie, want iedere zaak is anders. Echter, de juridische benadering is bij iedere zaak ongeveer hetzelfde, waardoor zo een indicatie wel zinvol is.

Ik heb in het kader van afbakening van het onderzoek alleen bindende uitspraken in eerste aanleg bekeken.[[33]](#footnote-33) Ik heb er uiteindelijk vijf gekozen om te analyseren. Vanwege de beperkte omvang van dit onderzoeksrapport komt alleen de juridische uitwerking van de uitspraken hier aan bod. Ik heb de uitspraken samengevat. Deze samenvattingen zijn te vinden in de bijlagen (bijlage 6)

Ik heb voor de beantwoording gebruik gemaakt van het uitsprakenregister van het Kifid, te vinden op hun website.[[34]](#footnote-34) De zoektermen ‘’Overwaarde’’ en ‘’Hypotheek’’ leverden 88 resultaten op. Ik heb al deze uitspraken zoekend gelezen. Zo vond ik één uitspraak. Deze uitspraak behandel ik in deze deelvraag als uitspraak 1.[[35]](#footnote-35) Een nieuwe zoektocht met de zoektermen ‘’beleggingshypotheek’’ en ‘’overwaarde’’ leverde 11 zoekresultaten op. Ook die heb ik allemaal zoekend gelezen. Hierdoor vond ik uitspraak 2.[[36]](#footnote-36)

Omdat er zo weinig uitspraken te vinden zijn over de exacte constructie zoals omschreven in de probleembeschrijving, heb ik in overleg met mr. Sieben besloten om ook een variant op die constructie mee te nemen in het onderzoek. Bij deze variant op de overwaarde hypotheek belegt de consument met de overwaarde uit de huidige woning. Dus met geleend geld, en niet met de opbrengst van de verkoop van de vorige woning. De zoektermen ‘’beleggen’’, ‘’overwaarde’’ en ‘’woning’’, leverden in het uitspraken register 29 resultaten op. Na het doornemen van deze uitspraken heb ik uitspraak 3 geselecteerd.[[37]](#footnote-37) Ook uitspraak 4 heb ik zo gevonden.[[38]](#footnote-38) De zoektermen ‘’bank’’, ‘’zorgplicht’’ en ‘’verjaring’’ leverden uitspraak 5 op.[[39]](#footnote-39)

Daarnaast heb ik tijdens het verrichten van onderzoek voor dit hoofdstuk automatisch mijn bevindingen uit hoofdstuk 2 gecontroleerd. Ik heb mijn bevindingen uit het interview met mr. Sieben aangevuld met de conflictpunten uit een dagvaarding van een relevant dossier. Met behulp van die dagvaarding heb ik de tabellen in hoofdstuk 2 gemaakt. De reden hiervoor is dat ik er bij het onderzoek voor dit hoofdstuk achter kwam, dat ik in hoofdstuk 2 te summier was geweest

## 3.2 Analyse beoordeling Kifid

*Uitspraak 1: 2015-377 d.d. 10 december 2015*

Relevante conflictpunten in deze uitspraak: informatieplicht, waarschuwingsplicht, overkreditering, verplichting tot nazorg.

Het Kifid hanteert bij deze uitspraak de volgende argumentatie.

*Informatieplicht*

1. Volgens het Kifid kan het advies zoals het door de financiële dienstverlener is gegeven in 1999, gelet op de toen bekende feiten en omstandigheden, niet als ondeugdelijk worden beschouwd. Het Kifid volgt de stelling van de financiële dienstverlener dat de consument gebruik wilde maken van de hypotheekrente aftrek. Consument heeft bewust voor deze constructie gekozen. Er is volgens het Kifid niet in strijd gehandeld met de informatieplicht. Er was immers sprake van een bewuste keuze en dus kon de consument adequaat oordelen over de constructie.

Het Kifid zegt vrij vertaald: gelet op de tijd waarop dit advies is gegeven, beantwoordde dit advies aan de wens van de consument. De periode waarin het advies is gegeven speelt dus volgens het Kifid een rol. Het Kifid gaat niet in op de waarschuwingsplicht (een vorm van bijzondere zorgplicht), maar dit heeft de consument ook niet uitdrukkelijk gesteld.

*Overkreditering*

1. Het arbeidsinkomen van de consument was te laag om de hypotheekrente te voldoen. Dit betekent volgens het Kifid niet dat er te veel krediet is verstrekt aan de consument. Hij zou nog een beleggingsrekening hebben waar circa € 900.000,- op zou staan. Uit de opbrengsten uit die beleggingen zou een deel van de rente in ieder geval kunnen worden betaald.

Kort door de bocht zegt het Kifid: consument had zo veel vermogen dat de financiële dienstverlener niet een te hoge lening heeft verstrekt, ondanks dat hij de rentelast niet uit arbeidsinkomen kon betalen. Volgens het Kifid is er dus geen sprake van overkreditering wanneer de maandlasten niet door het arbeidsinkomen kunnen worden gedragen, wanneer dit wel kan met ander vermogen.

*Verplichting tot nazorg*

1. Het feit dat consument niet de offerte heeft opgevolgd, doordat hij minder dan de helft van de afgesproken € 900.000,- heeft gestort op de beleggingsrekening, brengt niet met zich mee dat de financiële dienstverlener de lening moest weigeren. De consument had naast de effectenrekening en de beleggingsrekening ook nog een vrij besteedbaar vermogen rond € 360.000,-. Volgens het Kifid is de verplichting tot nazorg niet geschonden, want de financiële dienstverlener had geen reden om in te grijpen.

Volgens het Kifid hoefde de financiële dienstverlener niet in te grijpen toen zij zag dat de consument op zijn vermogen inteerde.

Er is niet gebleken dat de onttrekkingen uit de beleggingsrekening nodig waren voor het voldoen van de rente. De financiële dienstverlener had ook geen reden om in te grijpen, omdat de consument steeds aan zijn betalingsverplichting voldeed.

Er is dus volgens het Kifid geen schending van de verplichting tot nazorg, wanneer de consument voldoende vermogen heeft om aan de betalingsverplichtingen te voldoen en er ook aan voldoet, ondanks dat de consument inteert op het vermogen.

Kortom, interen op het vermogen is onvoldoende om te moeten ingrijpen, want er moet echt een betalingsprobleem dreigen.

*Uitspraak 2: 2012-344 d.d. 18 december 2012*

Conflictpunten in deze zaak: onderzoeksplicht, waarschuwingsplicht, wanprestatie en informatieplicht.

Het Kifid heeft zich als volgt uitgelaten over deze zaak:

*Bijzondere zorgplicht*

1. De financiële dienstverlener beheerde de beleggingsfondsen, maar was geen ‘’vermogensbeheerder’’ met alle bijbehorende zorgplichten. Hierdoor zijn de zorgplichten dan ook niet geschonden.

*Wanprestatie*

1. Consument heeft onvoldoende bewijs aangeleverd om te kunnen vaststellen dat de beleggingsfondsen door verkeerd beleid minder hebben opgeleverd dan vergelijkbare fondsen. Hierdoor is er volgens het Kifid geen sprake van wanprestatie.

De dienstverlening van de bank beperkte zich tot het doorgeven of (doen) uitvoeren van orders en het beheren van het beleggingsfonds. Het is dus volgens het Kifid afhankelijk van de rol van de financiële dienstverlener of de bijzondere zorgplichten op haar rusten.

*Uitspraak 3: 2014-336 d.d. 23 september 2014*

In deze zaak is komen overkreditering en wanprestatie aan de orde. Het Kifid heeft in deze zaak het volgende overwogen.

*Overkreditering en wanprestatie*

Ten eerste is er schade ontstaan, doordat de consumenten te grote onttrekkingen hebben gedaan uit het effectendepot. Echter, dat is te wijten aan de niet passende financieringsconstructie. Deze financieringsconstructie paste niet bij de ingewonnen informatie over de consument, en had dus nooit verstrekt mogen worden. De grote onttrekkingen zijn daarnaast te wijten aan de rente verhoging van 3.2% naar 5,05%.

De financiële dienstverlener is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen als redelijk handelend en redelijk bekwaam financieel dienstverlener. Met andere woorden: er is sprake van wanprestatie.

De rentelast was te groot voor de consumenten, waardoor er sprake was van overkeditering. Omdat de consumenten ook voordeel hebben genoten van deze financiering, wordt niet het volledige onttrekkingsbedrag als schade toegewezen.

Kortom, volgens het Kifid is er sprake van wanprestatie wanneer er een financieringsconstructie wordt verstrekt die niet in lijn is met de over de consument ingewonnen informatie.

*Uitspraak 4: 2016-371 d.d. 18 augustus 2016*

In deze zaak komt het volgende aan bod: overkreditering en niet nakomen onderzoeksplicht, schade en eigen schuld.

*Overkreditering en onderzoeksplicht*

Naar het oordeel van het Kifid heeft de bank onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de financiering, ondanks dat deze op grond van het inkomen niet verantwoord was, toch passend was. Naar mijn mening is er, ondanks dat het Kifid dat niet letterlijk noemt, sprake van overkreditering. Daarbij weegt mee dat de (financierings)constructie, waarbij een deel van de geldlening wordt gebruikt om te beleggen, bijzonder risicovol wordt geacht. Het opnemen van een exoneratie in de offerte voor de hypothecaire geldlening en de stellingname volledig te zijn afgegaan op de door de tussenpersoon aangeleverde gegevens is in dit verband onvoldoende. Hierdoor is niet voldaan aan de onderzoeksplicht.

Onder deze omstandigheden is het Kifid van oordeel dat de bank in strijd met de op haar rustende zorgplicht heeft gehandeld, door een niet passende financiering te verstrekken, en zij in beginsel aansprakelijk is voor de hierdoor veroorzaakte schade. Het Kifid gaat volledig mee met de consument.

*Schade (vaststellen hoogte van de schade)*

De consument stelt dat zijn schade o.a. bestaat uit de te veel betaalde rente lasten en het verlies op de beleggingsrekening.

Om de hoogte van de schade vast te stellen is het nodig om te onderzoeken of er een causaal verband bestaat tussen de schade en de tekortkoming van ABN AMRO N.V.

Het Kifid oordeelt dat er geen sprake is van een causaal verband tussen de schade en het niet verifiëren van de vermogens gegevens. In het bijzonder gaat het om de verwachte erfenis en verwachte dalende lasten. De consument had de woning in het buitenland al gekocht, waardoor deze schade bij gelijkblijvende omstandigheden sowieso zou zijn ontstaan. De opeethypotheek die de bank heeft aangeboden heeft de onhoudbare situatie van de consument enkel uitgesteld.

Het Kifid oordeelt dat er wel sprake van een causaal verband is tussen de schade en het beleggingsdepot. De financiering was al te hoog, waardoor het beleggingsdepot het risico dat de consument liep veel te groot heeft gemaakt. De schade wordt door het Kifid dan ook begroot op het verschil tussen de aankoopwaarde van het beleggingsdepot en de uitgekeerde waarde hiervan, verminderd met de onttrekkingen.

*Eigen schuld art. 6:101 BW*

Het Kifid is van oordeel dat de consument 50% van de eigen schade dient te dragen, omdat hij zichzelf in een ‘’dwangpositie’’ heeft gebracht door het huis zonder voorafgaande financiering te kopen.

De bank en de tussenpersoon worden voor gelijke delen veroordeeld tot betaling van 50% van de schade van de consument, inclusief de kosten voor het aanhangig maken van de procedure. Dit komt neer op € 6.293,49 te vermeerderen met de door de consument betaalde eigen bijdrage van € 25,-.

Op basis van het bovenstaande heb ik de volgende conclusies getrokken.

* Het opnemen van een exoneratiebeding in de offerte en het zich beroepen op de gegevens van de tussenpersoon is volgens het Kifid onvoldoende om te voldoen aan de onderzoeksplicht.
* Bij het vaststellen van de hoogte van de schade bekijkt het Kifid per schadepost of er een causaal verband bestaat tussen de gedragingen van de financiële dienstverlener en de schade.
* Wanneer een consument een woning koopt zonder een financiering, dan is er volgens het Kifid sprake van eigen schuld.
* Wanneer er sprake is van een tussenpersoon en een bank, dan worden zij (behoudens bijzondere omstandigheden) door het Kifid voor gelijke delen veroordeeld in de betaling van schadevergoeding.

*Uitspraak 5: 2016-490 d.d. 17 oktober 2016*

In deze zaak gaat het over verjaring.

*Verjaring*

De commissie heeft geoordeeld dat de vordering van de consument is verjaard. De reden hiervoor is dat de consument al meer dan vijf jaar bekend was met de schade en met de aansprakelijke. Het is voor het gaan lopen van de verjaringstermijn niet noodzakelijk dat de consument de juridische beoordeling van de aansprakelijkheid kende.

De consument heeft eind 2009 een brief geschreven aan de bank. Daarin gaf hij aan dat hij al twee jaar op de hoogte was van het feit dat het voldoen van de financiële verplichtingen van de lening op langere termijn niet houdbaar was. De consumenten waren in 2008 begonnen om hun onderpand beter verkoopbaar te maken. Hiermee staat vast dat de consument toen al wist dat hij, als gevolg van de verstrekking van de geldlening, schade zou lijden.

Naar het oordeel van het Kifid moet worden aangenomen dat de consument in 2007 al bekend was met zijn (toekomstige) schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. Daardoor begon in dat jaar de verjaringstermijn te lopen en is de vordering verjaard.

Om bovenstaande reden heeft de rechtbank de vordering van de consument afgewezen.

Hieruit kan ik opmaken dat verjaring een belangrijk conflictpunt is. Het Kifid oordeelt dat een vordering verjaard is, vijf jaren na het bekend worden met de schadeveroorzakende gebeurtenis en de aansprakelijke persoon. Bekendheid met de juridische beoordeling van de aansprakelijkheid is niet nodig voor het aanvangen van de verjaringstermijn.

# 4. Beoordeling rechtbank

*Hoe beslist de rechtbank op de meest voorkomende conflictpunten?*

## Inleiding en verantwoording beoordeling rechtbank

Ook voor de rechtbank analyseer ik in dit onderzoek vijf uitspraken. Ik heb van mijn opdrachtgever twee documenten gekregen om hierin mee te nemen. Dit is ten eerste een uitspraak van de Hoge Raad. Ik verwijs hierna naar deze uitspraak als ‘’uitspraak 1’’.[[40]](#footnote-40) Ten tweede heb ik op advies van mr. Sieben een conclusie van een procureur-generaal bekeken. Dit is geen uitspraak in de zin van een vonnis of een arrest, maar ik haal de conclusie gemakshalve toch aan als uitspraak 2.[[41]](#footnote-41)

Daarnaast heb ik met behulp de website van de rechtspraak drie aanvullende uitspraken gevonden.[[42]](#footnote-42) Hierbij heb ik gebruik gemaakt van de volgende zoektermen ‘’overkreditering’’, ‘’overwaarde’’, ‘’zorgplicht’’ en ‘’hypotheek’’. Dit leverde de volgende drie uitspraken op. Uitspraak 3, gewezen op 30 juni 2015.[[43]](#footnote-43) Alsmede uitspraak 4, gewezen op 29 december 2015.[[44]](#footnote-44) Ten slotte uitspraak 5, gewezen op 23 december 2014.[[45]](#footnote-45)

Wellicht vallen er twee dingen op aan het bovenstaande. Ten eerste analyseer ik geen uitspraken van de rechtbank. In tegenstelling tot wat de titel van dit hoofdstuk doet vermoeden. Hiervoor bestaan twee redenen. De vonnissen van de rechtbank die ik heb gevonden vond ik minder passen bij dit onderzoek. Ten tweede maakt de rechtbank bij haar beslissingen gebruik van jurisprudentie. Hieronder vallen zowel uitspraken van de Hoge Raad, arresten van gerechtshoven en conclusies van procureur-generaals. Dat wil zeggen dat de hiervoor genoemde documenten ook voorspellende waarde hebben voor toekomstige uitspraken van de rechtbank. Deze deelvraag zou daarom kunnen worden vervangen door: ‘’Hoe beslist de rechterlijke macht op de meest voorkomende conflictpunten?’’. Echter, omdat mr. Sieben bij het starten van een procedure in eerste instantie bij de rechtbank terecht zal komen, heb ik hier niet voor gekozen.

Daarnaast valt op dat de eisers van uitspraak 3, 4 en 5 (en ook uitspraak 1) dezelfde rechtspersoon zijn. Namelijk Stichting Gedupeerden Overwaarde constructie. Dit is toeval. [[46]](#footnote-46)Deze stichting procedeert zoveel in deze zaken, dat zij bij drie van de drie door mij willekeurig gekozen uitspraken betrokken is. Naar mijn mening is dat niet erg, want deze stichting heeft als doel om gedupeerden van deze financiële constructie te helpen. De stichting heeft dus ervaring met procederen in deze zaken, en zal dus waarschijnlijk goede argumenten aandragen.

Net als bij de uitspraken van het Kifid, heb ik de inhoud van de uitspraken samengevat. Deze samenvattingen zijn te vinden in de bijlagen (bijlage 7). Ik behandel in dit hoofdstuk enkel de conflictpunten en de juridische beoordeling daarvan per uitspraak.

## 4.2 Analyse beoordeling rechtbank

*Uitspraak 1: ECLI:NL:HR:2017:1107 d.d. 16 juni 2017*

De conflictpunten in deze zaak zijn: bijzondere zorgplicht (onderzoeksplicht, informatieplicht en waarschuwingsplich, weigerinsplicht); onrechtmatige daad.

*Onderzoeksplicht*

Het eerste cassatiemiddel houdt in dat ter voorkoming van overkreditering een inkomens- en vermogenstoets ten tijde van het verstrekken van de hypothecaire lening niet noodzakelijk was. Een dergelijke verplichting bestond destijds niet (in de periode 1999 – 2003), omdat er geen regelgeving voor was. Daarom bracht de bijzondere zorgplicht van banken in die periode niet mee dat zij moest informeren naar het inkomen van de consument om overkreditering te voorkomen, aldus SNS Bank B.V.

De Hoge Raad ging hierin niet mee. Het moet voor banken ook in de periode 1999-2003 duidelijk zijn geweest dat consumenten door onverantwoorde kredietverstrekking in ernstige (financiële) problemen konden komen, ook in geval van hypothecair krediet. Een bank is als deskundig beter in staat om deze gevolgen te overzien. Op basis van ongeschreven recht rustte in de periode 1999 – 2003 ook al een verplichting om onderzoek te doen naar de kredietwaardigheid van de cliënt ter voorkoming van overkreditering.

*Informatieplicht*

Verder merkt de Hoge Raad op dat de zorgplicht van de bank om te waken tegen overkreditering de verplichting met zich meebracht om de resultaten van het onderzoek te delen met de consument. De consument zou met die informatie kunnen beoordelen of hij de verplichtingen uit de kredietovereenkomst kon aangaan.

*Waarschuwingsplicht*

Voorts diende de bank in die periode de consument voor wie de kredietverstrekking mogelijk niet verantwoord was, daarop te wijzen, en hem voor het daaraan verbonden risico te waarschuwen. Daarbij komt het aan op de destijds geldende inzichten over verantwoorde kredietverstrekking.

Over de waarschuwingsplicht brengt de stichting naar voren dat het hof er ten onrechte van uit is gegaan dat schending van de onderzoeksplicht een zelfstandige aansprakelijkheidsgrond is. Het hof heeft het beroep op de waarschuwingsplicht door de stichting niet behandeld. De Hoge Raad oordeelt dat zij dit wel had moeten doe,

*Weigeringsplicht*

Echter, in de periode 1999- 2003 strekte de bijzondere zorgplicht van de bank niet zo ver dat zij de financiering moest weigeren wanneer een consument, na voorlichting en waarschuwing, toch een (mogelijk) onverantwoorde financiering wilde.

*Onrechtmatige daad*

Het tweede cassatiemiddel houdt in dat volgens SNS Bank B.V. geen sprake is van onrechtmatige daad door het niet in acht nemen van de zorgplicht, want niet is komen vast te staan dat hierdoor overkreditering is ontstaan. Volgens de Hoge Raad is inderdaad onvoldoende onderbouwd of er sprake is van overkreditering. Op andere onderdelen voert SNS Bank B.V. aan dat er onvoldoende is gemotiveerd. Het hof zal hier na deze uitspraak opnieuw over overdelen.

Volgens SNS Bank heeft het hof onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de consumenten de hypothecaire lening niet hadden geaccepteerd als zij waren gewaarschuwd voor de overkreditering. Oftewel, het verband tussen het niet voldoen aan de waarschuwingsplicht en de schade.

De Hoge Raad oordeelt dat dit voldoende is onderbouwd door het hof.

*Uitspraak 2:* *ECLI:NL:PHR:2018:1036 d.d. 14 september 2018*

De conflictpunten die naar voren komen in deze conclusie zijn: schending zorgplicht; eigen schuld; verjaring.

*Verjaring*

Volgens Amstelstaete is de vordering tot schadevergoeding verjaard, omdat meer dan vijf jaren zijn verstreken tussen het moment waarop de consumenten bekend werden met de schade of daarmee bekend hadden kunnen zijn, en het moment waarop zij Amstelstaete aansprakelijk hebben gesteld. Volgens Amstelstaete was de consument vanaf het moment van het aangaan van de lening op de hoogte van de overkreditering. De reden hiervoor is dat Amstelstaete de consumenten beschuldigt van hypotheek fraude, omdat de consument een inkomen heeft opgegeven (en twee keer bevestigd) dat hoger lag dan het werkelijke inkomen. Daardoor waren zij al vanaf 2006 op de hoogte van de overkreditering, aldus Amsterstaete. Amstelstaete is in 2012 voor het eerste aansprakelijk gesteld, hierdoor is de vordering volgens haar verjaard.

Naar het oordeel van de procureur-generaal (hierna: P-G) is er geen sprake van hypotheekfraude. Fraude is een vorm van bedrog. Er is onvoldoende bewijs dat er sprake is van opzet en dus van fraude. Hierdoor waren de consumenten niet op de hoogte van de overkreditering en is de vordering niet verjaard.

*Schending zorgplicht (onderzoeksplicht)*

Amstelsteate heeft niet voldaan aan de onderzoeksplicht. Zij is volledig uitgegaan van de door de tussenpersoon verstrekte gegevens. Amstelstaete ging ervan uit dat de tussenpersoon zorgplicht had.

Volgens de P-G had Amsterstaete de gegevens over de cliënt moeten verifiëren. Dit heeft zij niet gedaan, waardoor sprake is van schending van de onderzoeksplicht. De P-G verwijst voor uitleg over de onderzoeksplicht naar het SNS-arrest. Dit arrest wordt in dit hoofdstuk behandeld als uitspraak 1.

*Eigen schuld*

Volgens Amstelstaete is de eigen schuld van de consument zo groot dat er geen door Amstelstaete te vergoeden schade resteert. Volgens de P-G heeft het hof terecht geoordeeld dat de eigen schuld van de consument < 100% is. De precieze omvang moet worden bepaald in een schadestaat procedure.

*Uitspraak 3: ECLI:NL:GHAMS:2015:2700 d.d. 30 juni 2015*

In deze zaak komen de onderzoeksplicht, de waarschuwingsplicht, overkreditering en art. 6:89 BW aan bod.

*Onderzoeksplicht*

Volgens het hof was ABN AMRO bij het verstrekken van de leningen verplicht om zelfstandig onderzoek te doen. Dit onderzoek moest controleren of de consument de maandelijkse (rente)lasten kon betalen uit het reguliere inkomen (dus niet afhankelijk was van beleggingsopbrengsten).

ABN AMRO heeft bij het verstrekken van de middellange lening alleen onderzoek gedaan naar de waarde van het onderpand dat haar in zekerheid werd gegeven (de effecten). Zij heeft niet onderzocht of de lasten uit de middellange lening (naast de lasten uit de hypothecaire lening) volledig konden worden voldaan met behulp van het reguliere inkomen.

In dit geval had ABN AMRO deze financiering niet moeten verstrekken, want de lasten konden niet uit het inkomen worden voldaan.

*Waarschuwingsplicht*

In afwijking van het bovenstaande had de financiering wel mogen worden verstrekt als ABN AMRO uit was gegaan van een rekenrendement van 8% (op dat moment gebruikelijk), mits zij de consumenten had gewaarschuwd voor de mogelijke gevolgen van overkreditering. Dit heeft de bank niet gedaan. Dit is in strijd met de waarschuwingsplicht.

*Overkreditering*

Er is, gelet op het voorgaande, te veel krediet verstrekt. De consumenten konden uit hun inkomen de lasten niet dragen.

*Art. 6:89 BW klachtplicht/rechtsverwerking*

De effecten leverden al jaren onvoldoende rendement op om de rentelasten te kunnen voldoen, voordat de consumenten en/of de stichting hebben geklaagd. Echter, het gaat hier om particuliere geldnemers. Hierdoor is het aannemelijk dat de consumenten later bekend werden met een mogelijke schending van de zorgplicht. Het voorgaande in samenhang met het verschil in professionaliteit en deskundigheid tussen ABN AMRO en de particuliere geldnemers brengt met zich mee dat de consumenten op tijd hebben geklaagd. Ten slotte is niet gebleken dat ABN AMRO voldoende schade heeft geleden door het tijdsverloop om te kunnen zeggen dat de consumenten te laat hebben geklaagd.

Het beroep van ABN AMRO op het bepaalde in art. 6:89 BW moet om die reden worden verworpen.

*Uitspraak 4: ECLI:NL:GHARL:2015:9921 d.d. 29 december 2015*

In deze uitspraken komen verjaring, rechtsverwerking (art. 6:89 BW), waarschuwingsplicht en schade als conflictpunten aan bod.

*Verjaring*

Rabobank acht het aannemelijk dat reeds medio 1999, begin 2000 voor de betrokkenen zichtbaar was dat de beleggingsdepots zich niet ontwikkelden zoals door de adviseur was voorgespiegeld. Vanaf dat moment is de verjaringstermijn aangevangen en mocht men bekend worden geacht met de aansprakelijke persoon. Met betrekking tot twee betrokken consumenten voert de Rabobank aan dat de vordering is verjaard. Bij een van hen beroept de Rabobank zich op het feit dat zij te laat aansprakelijk zou zijn gesteld. Bij de ander is de vordering niet tijdig gestuit, aldus de Rabobank.

Het hof oordeelt als volgt: ‘’De vorderingen van de betrokkenen (gecedeerd aan de Stichting) zien op schadevergoeding op grond van schending van de zorgplicht van Rabobank. Het niet naleven van de zorgplicht door een bank is niet een tekortkoming die de cliënt zonder meer behoort op te merken. Op de cliënt rust dan ook pas een onderzoeksplicht met betrekking tot de vraag of de bank de zorgplicht jegens hem heeft nageleefd, indien hij van die zorgplicht op de hoogte is en gerede aanleiding heeft te veronderstellen dat de bank daarin kan zijn tekortgeschoten,’’ en ‘’De beleggingsverliezen die door de beursontwikkeling in 2000-2001 zijn ingezet kunnen niet, zonder nadere toelichting die Rabobank niet heeft gegeven, dienen ter onderbouwing dat de betrokkenen op de hoogte waren van de op Rabobank verweten zorgplicht en dat er gerede aanleiding voor de betrokkenen was om te veronderstellen dat Rabobank daarin kan zijn tekortgeschoten en zij daardoor mogelijk schade hebben geleden.’’

Het hof oordeelt dat de aansprakelijkstelling van de Rabobank in 2005 door de stichting moet worden aangehouden als de aanvang van de verjaringstermijn. Deze aansprakelijkstelling acht het hof een voldoende duidelijke waarschuwing voor de Rabobank dat zij zich nog tegen een vordering moest verweren, dat de aansprakelijkstelling geldt als een stuiting in de zin van art. 3:317 BW.

Gezien het feit dat de tweede stuitingshandeling in 2009 heeft plaatsgevonden (toezenden cessie-aktes aan de Rabobank), heeft de stichting de Rabobank in 2012 tijdig in rechte betrokken.

*Art. 6:89 BW klachtplicht/rechtsverwerking*

Rabobank stelt zich voorts op het standpunt dat de overige betrokkenen, dan wel de Stichting namens hen, niet tijdig hebben geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW.

Het hof is van oordeel dat de consumenten slechts kort voor de aansprakelijkstelling in 2005 op de hoogte waren van de schending van de zorgplicht. Zij hebben dus weldegelijk tijdig geklaagd.

*Overkreditering (door het hof gezamenlijk behandeld met zorgplicht en onrechtmatige daad)*

Volgens de Stichting heeft Rabobank nagelaten een (adequaat) onderzoek te doen naar de inkomens- en vermogenspositie van de betrokkenen met het oog op het voorkomen van een wanverhouding tussen lasten en inkomen. Ook heeft Rabobank niet aan de op haar rustende waarschuwingsplicht voldaan door niet te waarschuwen voor de risico's verbonden aan de financieringsconstructie. Indien uit de inkomens- en vermogenstoets was gebleken dat de financiële positie wel toereikend zou zijn geweest, dan had Rabobank moeten waarschuwen tegen het aangaan van onnodige risico's.

Naast de rentelasten drukten de overlijdensrisicoverzekering, het storten in het beleggingsdepot en de kapitaalverzekering op het besteedbare inkomen van de consumenten. Hierdoor was de constructie aldus de stichting nog minder passend, want de consumenten waren afhankelijk van de opbrengsten van de beleggingsportefeuille.

Volgens Rabobank hoefde zij destijds enkel te onderzoek of de lasten uit de financiering konden worden gedragen. Zij was geen adviseur of aanbieder van een complex product. Volgens de toen geldende normen hoefde zij de consumenten niet te waarschuwen voor de risico’s, aldus de Rabobank. Verdergaande zorgplichten zouden op de adviseur rusten.

Het hof oordeelt het volgende. Ten tijde van het verstrekken van de financieringen was er onvoldoende wetgeving op dit gebied. Daarom moet worden uitgegaan van destijds heersende maatschappelijke opvattingen. Volgens het hof had de Rabobank, ook in die tijd, een zelfstandige verplichting om onderzoek te doen naar de cliënt ter voorkoming van overkreditering. De Rabobank heeft met geen van de betrokkenen contact gehad en is volledig uitgegaan van de door de adviseur aangeleverde gegevens. Zij heeft daardoor aan iedere betrokkene dezelfde financiering verstrekt, zonder rekening te houden met persoonlijke omstandigheden. De Rabobank wordt vooral verweten dat zij heeft nagelaten om individueel te toetsen wat voor effect een lager dan verwacht rendement van de aandelen zou betekenen voor de maandlasten van de consumenten. Terwijl geen van de consumenten de lasten konden voldoen uit het gewone inkomen, waardoor sprake is van overkreditering.

De Rabobank heeft onvoldoende onderzoek gedaan naar het inkomen en het vermogen van de consumenten om overkreditering te voorkomen. Dit levert een onrechtmatige daad op, aldus het hof.

*Waarschuwingsplicht*

Over de waarschuwingsplicht zegt het hof: ‘’Daarnaast heeft Rabobank ook niet voldaan aan haar waarschuwingsplicht, nu uit de door haar uitgevoerde inkomens- en vermogenstoets bleek dat bij alle betrokkenen het gevaar op overkreditering aanwezig was. Uit het voorgaande volgt dat er voor Rabobank bij alle betrokkenen aanleiding was om betrokkenen in ieder geval te wijzen op de risico's van de betaalbaarheid van de af te sluiten hypothecaire geldleningen en bijkomende verzekeringen.’’

*Uitspraak 5: ECLI:NL:GHSHE:2014:5489 dd. 23 december 2014*

In deze zaak komen de volgende conflictpunten naar voren: verjaring, tijdig protesteren schuldeiser, onderzoeksplicht, waarschuwingsplicht, overkreditering.

Het hof gaat, alvorens in te gaan op de grieven, in op het beroep op verjaring en rechtswerking.

*Verjaring*

Volgens Van Lanschot zijn de verjaringstermijnen van de tien vorderingen gaan lopen in 2003, althans uiterlijk in 2003. Hierdoor zouden de vorderingen na vijf jaar (dus al jaren geleden) verjaard zijn. Van Landschot stelt dat de stichting de vorderingen niet rechtsgeldig heeft gestuit, want zij zou geen rechtspersoon zijn in de zin van art. 3:305a BW.[[47]](#footnote-47) Zij mocht volgens Van Landschot enkel als cessionaris stuiten. Echter, de vorderingen zijn in de periode 20 oktober tot 16 november 2005 aan de stichting gecedeerd. De stichting zou als cessionaris pas in mei 2009 hebben gestuit, terwijl de vorderingen volgens Van Landschot in 2006, uiterlijk 2008 waren verjaard.

Volgens de rechtbank kunnen de brieven van augustus en oktober 2005 worden gezien als een stuitingshandeling. Ook de brief van mei 2009 is een geldige stuitingshandeling. Hierdoor zijn de vorderingen niet verjaard en is de vordering op 25 februari rechtsgeldig ingesteld.

*Art. 6:89 BW klachtplicht/rechtsverwerking*

Van Lanschot heeft ten verwere voorts aangevoerd dat de Stichting niet tijdig heeft geprotesteerd als bedoeld in artikel 6:89 BW. Van Lanschot stelt dat van de tien cliënten had mogen worden verwacht dat zij uiterlijk in 2003 bij Van Lanschot zouden protesteren over de beweerde tekortkoming in de kredietverlening (de overkreditering) door Van Lanschot. Een van hen protesteerde in 2005, de stichting protesteerde met betrekking tot de rest pas in 2009, aldus Van Landschot.

De stichting stelt dat de cliënten pas kort voor de brief van augustus 2005 bekend zijn geworden met de tekortkoming, en dus wel op tijd hebben geklaagd. Het feit dat de beleggingsresultaten tegenvielen en dat de adviseur hen onjuist heeft geadviseerd, hoefde volgens de stichting nog niet tot de conclusie te lijden dat er ook door Van Landschot jegens hen was tekortgeschoten.

Van consumenten wordt volgens het hof niet verwacht dat zij bekend zijn met de zorgplicht die op banken rust. Op de cliënt rust dan ook pas op grond van artikel 6:89 BW een onderzoeksplicht met betrekking tot de vraag of de bank de zorgplicht jegens hem heeft nageleefd, indien hij van die zorgplicht op de hoogte is en gerede aanleiding heeft te veronderstellen dat de bank daarin kan zijn tekortgeschoten.

De cliënten hoefden niet op de hoogte te zijn van de tekortkoming, ook niet toen een deel van hen de constructie had opgezegd. Zij hoefden niet tot de conclusie te komen dat, naast de adviseur, ook Van Landschot jegens hen was tekort geschoten.

De stichting is begin 2004 opgericht. Ervan uitgaande dat de cliënten in de loop van 2004 bij de stichting terecht kwamen, waren zij toen bekend met de mogelijke tekortkoming van Van Landschot. Met de brief van de stichting aan Van Landschot eind 2005 is tijdig geprotesteerd, aldus het hof.

De grieven hebben betrekking op zorgplicht (onderzoeksplicht en waarschuwingsplicht) en overkreditering.

*Onderzoeksplicht*

Volgens de stichting heeft Van Lanschot geen (adequaat) onderzoek gedaan naar de inkomens- en vermogenspositie van deze cliënten met het oog op het voorkomen van overkreditering. Uit dit onderzoek zou, aldus de stichting, zijn gebleken dat de door Van Lanschot aan de betreffende cliënten verstrekte financiering niet verantwoord was. Dit is een beroep op schending van de onderzoeksplicht.

Het hof wijst het beroep op schending van de onderzoeksplicht af, want Van Landschot mocht in de gegeven omstandigheden uitgaan van de door de adviseur aangeleverde gegevens. Van Landschot had geen reden om te twijfelen aan de juistheid van deze gegevens en hoefde daarom ook zelf geen nader onderzoek te doen.

*Waarschuwingsplicht*

Van Lanschot heeft de cliënten bovendien niet gewaarschuwd voor de risico’s die aan de financieringsconstructie waren verbonden. Dit levert een schending van de waarschuwingsplicht op, aldus de stichting.

Naar oordeel van het hof heeft de stichting deze stelling onvoldoende gemotiveerd. Het hof verwerpt daarom het beroep op schending van de waarschuwingsplicht.

*Overkeditering*

Bij de beoordeling of er sprake is van overkreditering moeten de volgende vragen volgens het hof worden beantwoord:

1. Welke norm moet worden gehanteerd bij de beoordeling van de gestelde overkreditering?

2. Welk bedrag diende jaarlijks ten minste aan het beleggingsdepot (en op termijn ook aan de kapitaalverzekering(en)) te worden onttrokken, teneinde het benodigde besteedbare inkomen te halen?

3. Welk rendement zou jaarlijks moeten worden behaald om de noodzakelijke onttrekkingen te kunnen doen?

4. Van welk rendement op het belegde vermogen in het beleggingsdepot en de kapitaalverzekering(en) had ten tijde van het verstrekken van de financieringen, gegeven de onttrekingsnoodzaak, redelijkerwijs mogen worden uitgegaan?

Het hof heeft onvoldoende informatie om alle vragen te beantwoorden en wijst een tussenarrest. Zes weken na de uitspraak wordt er een deskundige aangewezen.

# 5. Voorspellende waarde van de analyses van de beoordeling van beide instanties

*In welke mate verwacht ik dat eerdere beslissingen van het Kifid en de rechtbank op de meest voorkomende conflictpunten een indicatie geven voor toekomstige beslissingen?*

In dit hoofdstuk beschrijf ik hoeveel voorspellende kracht ik verwacht dat de door mij geanalyseerde uitspraken hebben.

Ik zal hierbij onderscheid maken tussen verschillende conflictpunten. Ik heb door het beantwoorden van deelvraag 2 en 3 (hoofdstukken 3 en 4) mijn beantwoording van deelvraag 1 (hoofdstuk 2) gecontroleerd. Nu ik tien uitspraken heb bekeken over dit onderwerp, weet ik nog beter wat de meest voorkomende conflictpunten zijn. Dit zijn de conflictpunten die het meest aan bod zijn gekomen (bij beide instanties). Over die conflictpunten heb ik daardoor ook de meeste informatie, waardoor ik betere voorspellingen kan doen over die punten. Kortom, deze deelvraag geeft aan over welke conflictpunten ik het beste voorspellingen kan doen. Deze punten zullen dan ook worden opgenomen in de beslisboom. Om te bepalen welke conflictpunten dit zijn, heb ik op een kladblaadje een lijst gemaakt met alle conflictpunten uit hoofdstuk 2.[[48]](#footnote-48) Ik heb per instantie geturfd hoe vaak die conflictenpunten in de bekeken uitspraken aan bod zijn geweest. Het conflictpunt moet in die uitspraken wel uitdrukkelijk behandeld zijn. Een scan van het kladbaadje dat ik heb gebruikt is te vinden in de bijlagen (bijlage 8). De volgende conflictpunten zijn in de uitspraken van beide instanties ten minste één keer behandeld:

1. Onderzoeksplicht[[49]](#footnote-49)
2. Informatieplicht[[50]](#footnote-50)
3. Overkreditering[[51]](#footnote-51)
4. Verjaring. [[52]](#footnote-52)

Met betrekking tot deze conflictpunten kan ik een vergelijkende voorspelling doen, want ik heb gezien hoe beide instanties hierover hebben geoordeeld. NB deze voorspellingen blijven een indicatie. Vijf uitspraken per instantie hebben me naar mijn mening een redelijk beeld gegeven. Wanneer ik meer uitspraken lees, zie ik namelijk steeds dezelfde punten en argumentaties terugkomen. Echter, gezien de complexiteit van deze zaken en afwijkende omstandigheden per geval, bestaan er geen waterdichte voorspellingen.

Het valt op dat deze vier conflictpunten vrijwel overeenkomen met de conflictpunten genoemd door mr. Sieben in het openinterview in hoofdstuk 2. Hij noemde daar schending van de bijzondere zorgplicht en overkreditering als belangrijkste punten. Onderzoeksplicht en informatieplicht zijn samen onder de bijzondere zorgplicht te scharen. Kortom, deze conflictpunten zijn niet alleen de meest voorkomende, maar ook de belangrijkste.

In de aanbevelingen van dit onderzoeksrapport zal ik inhoudelijke vergelijkingen maken tussen de beoordelingen van deze conflictpunten door beide instanties.

# 6. Conclusies

In dit hoofdstuk zal ik antwoord geven op de centrale vraag. In hoofdstuk 5 heb ik vastgesteld dat ik voldoende informatie heb over vier conflictpunten om een vergelijking te maken. Deze conflictpunten zijn: onderzoeksplicht, informatieplicht, overkreditering en verjaring. Dit zijn ook de belangrijkste conflictpunten. Ik behandel hier dus alleen die conflictpunten.

Deze conclusie geeft een antwoord op de volgende centrale vraag: ‘’Welke juridische factoren spelen voor Sieben Advocaten bij zaken waarbij er sprake is van een conflict tussen een consument en een financiële dienstverlener met betrekking tot overwaarde hypotheken een rol bij de keuze tussen een klacht bij het Kifid, of een procedure bij de rechtbank, gelet op eerdere uitspraken van het Kifid en de rechtbank?’’

De centrale vraag beantwoord ik als volgt. Ten eerste zal ik per conflictpunt aangeven welke algemene regel ik kan formuleren per uitspraak. Dit doe ik aan de hand van als-dan formuleringen. Bijvoorbeeld: Als een consument de vordering te laat instelt, dan is de vordering verjaard. De als-dan formuleringen zijn te vinden in de bijlagen (bijlage 9).

Deze formuleringen vergelijk ik met elkaar. Per conflictpunt formuleer ik aan de hand van de vergelijking van de als-dan formuleringen ‘’doorslaggevende factoren’’. De doorslaggevende factoren vormen het antwoord op de centrale vraag. De reden hiervoor is dat de doorslaggevende factoren de juridische factoren zijn die een rol spelen bij de keuze tussen het Kifid en de rechtbank. In de aanbevelingen ga ik in op de beoordeling van deze doorslaggevende factoren per instantie. Dit vormt de basis voor de beslisboom.

Aan de hand van de als-dan formuleringen heb ik de volgende doorslaggevende factoren bepaald.

*Onderzoeksplicht* Doorslaggevende factor: is er zelfstandig onderzoek naar de financiële positie van de consument door de financiële dienstverlener?

*Informatieplicht* Doorslaggevende factor: kon de consument adequaat beoordelen of hij de financieringsconstructie wilde aangaan?

*Overkreditering* Doorslaggevende factor: is de financiering passend voor de consument?

*Verjaring* Doorslaggevende factor: wanneer was de consument op de hoogte van de schadeveroorzakende gebeurtenis?

Daarnaast ben ik ook tot een andere conclusie gekomen. Deze tweede conclusie houdt in dat de keuze van instantie in enige mate afhangt van een *Fingerspitzengefühl*.[[53]](#footnote-53) Ik heb persoonlijk het gevoel ontwikkeld dat de rechtbank eerder oordeelt op basis van redelijkheid en billijkheid, en dat het Kifid meer oordeelt als een financieel expert. De gebruiker van de beslisboom zal dan ook niet alleen van de beslisboom moeten uitgaan, maar onthouden dat het ook een persoonlijke keuze is.

# 7. Aanbevelingen

Naar aanleiding van mijn bevinden in dit onderzoek doe ik aanbevelingen aan mr. Sieben. Mijn aanbevelingen zijn als volgt.

Mijn eerste aanbeveling is om de resultaten van dit onderzoek vorm te geven als een beslisboom. Bovenin de beslisboom worden de procedurele conflictpunten behandeld. Daarna de inhoudelijke conflictpunten, te beginnen met verjaring. De reden hiervoor is dat wanneer een vordering is verjaard, dan hoeft de rest van het geschil niet meer inhoudelijk beoordeeld te worden. Bij de inhoudelijke conflictpunten maak ik een vergelijking van de juridische beoordeling van beide instanties op de doorslaggevende factoren. Deze vergelijkingen zal ik in dit hoofdstuk maken. Echter, in de beslisboom zullen deze vergelijkingen moeten worden vertaald naar gesloten vragen.

De beslisboom die uit dit onderzoek komt zal enigszins beperkt zijn. Dat past bij de aard van dit onderzoek, want dit is een relatief klein onderzoek. Daardoor heb ik over bepaalde conflictpunten te weinig informatie verzameld om een vergelijking te kunnen maken tussen de beoordeling van het Kifid en de rechtbank. De vergelijkingen die ik heb gemaakt zijn daarnaast slechts op 10 uitspraken gebaseerd.

Mijn tweede advies is daarom: versterk de verzamelde informatie en de beslisboom door het doen van aanvullend onderzoek. Voor sommige vergelijkingen heb ik maar twee uitspraken gebruikt. Dit heeft minder waarde dan wanneer ik vijf of tien uitspraken had gebruikt. Daarnaast zouden de andere inhoudelijke conflictpunten aan de beslisboom kunnen worden toegevoegd door middel van extra onderzoek.

Echter, met behulp met extra onderzoek en meer uitspraken zou de beslisboom nog steeds niet waterdicht zijn. Dit is dan ook mijn derde advies: voeg een toelichting toe aan de beslisboom. In deze toelichting zou moeten staan dat de gebruiker zelf moet blijven nadenken. De beslisboom zal de waarde hebben van een indicatie, maar niet van een berekening of een meting.

Hieronder vergelijk ik de beoordeling van beide instanties op de doorslaggevende factoren aan de hand van de als-dan formuleringen. Hier zal de beslisboom op worden gebaseerd.

*Onderzoeksplicht* Doorslaggevende factor: is er zelfstandig onderzoek naar de financiële positie van de consument door de financiële dienstverlener?

Als er geen zelfstandig onderzoek is gedaan, dan is er volgens het Kifid niet voldaan aan de onderzoeksplicht. Volgens de rechtbank is het verifiëren van de gegevens van de tussenpersoon bij de cliënt voldoende om te voldoen aan de zorgplicht. In sommige omstandigheden is de rechtbank van mening dat onderzoek niet nodig is, omdat de financiële dienstverlener geen reden had om te twijfelen aan de door de tussenpersoon verstrekte gegevens.

*Informatieplicht* Doorslaggevende factor: kon de consument adequaat beoordelen of hij de financieringsconstructie wilde aangaan?

Aan de hand van de geanalyseerde uitspraken lijkt het Kifid ervan uit te gaan dat de consument een adequate beoordeling kan maken van het financiële product als er sprake is van een bewuste keuze. De rechtbank is eerder van mening dat de consument informatievoorzieningen nodig heeft om een adequate keuze te kunnen maken.

*Overkreditering* Doorslaggevende factor: is de financiering passend voor de consument?

Volgens de rechtbank is een financiering niet verantwoord als de lasten niet uit het arbeidsinkomen kunnen worden voldaan, of wanneer er te weinig van het inkomen overblijft voor de consument. Het Kifid lijkt deze eis niet te stellen. Volgens het Kifid is er geen sprake van overkreditering als aannemelijk is dat de lasten door het vermogen kunnen worden gedragen.

*Verjaring*  Doorslaggevende factor*:* wanneer was de consument op de hoogte van de schadeveroorzakende gebeurtenis?

Volgens het Kifid hoeft de consument niet op de hoogte te zijn van de juridische beoordeling van de aansprakelijkheid. De rechtbank is op dit gebied genuanceerder. Volgens de rechtbank moet de consument bijvoorbeeld bekend zijn met het bestaan van de bijzondere zorgplicht, anders begint de verjaringstermijn niet te lopen.

# Literatuurlijst

* Autoriteit Financiële Markten, *Rapport Beleggingshypotheek en Risico*, Amsterdam: 2003.
* mr. P.E. Ernste, *Bindend advies*, Deventer: Kluwer 2012.

# Overzicht bijlagen

1. Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) Bemiddeling en (bindend) advies 1 april 2017.
2. Procedurele conflictpunten vertaald naar vragen
3. Uitwerking openinterview met mr. Sieben
4. Samenvatting dagvaarding inzake overwaarde (beleggings)hypotheek.
5. Tabel toepassing conflictpunten op dagvaarding inzake overwaarde (beleggings)hypotheek.
6. Samenvattingen gebruikte uitspraken Kifid
7. Samenvattingen gebruikte uitspraken rechtbank
8. Gescand kladblad waarop is geturfd hoe vaak de conflictpunten aan bod zijn gekomen per instantie.
9. Als-dan formuleringen

# Bijlage 1

*Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) Bemiddeling en (bindend) advies 1 april 2017*

**Inleiding**

In deze procedurebeschrijving staan begrippen met een hoofdletter vermeld. De betekenis van deze begrippen staat uitgelegd in Deel D (artikel 60) van dit Reglement. Dat geldt onder andere voor de begrippen Consument, Financiële dienst en Financiële dienstverlener, begrippen die van belang zijn voor de vraag of u een zaak aan de Geschillencommissie kunt voorleggen. In het register op www.kifid.nl staat een overzicht van de financiële dienstverleners die bij Kifid zijn aangesloten.

Een enkele maal wordt tussen de bepalingen van dit reglement een korte uitleg gegeven. Dat gebeurt steeds cursief en in deze kleur.

Een korte beschrijving van de procedure bij de Geschillencommissie is te vinden op [www.kifid.nl.](http://www.kifid.nl/)

**Deel A**  **De procedure bij de Geschillencommissie**

**Het indienen van klachten**

Artikel 1 Welke klachten behandelt de Geschillencommissie?

De Geschillencommissie behandelt Klachten van Consumenten over Financiële diensten tegen Financiële dienstverleners of, bij nawerking, voormalig aangesloten Financiële dienstverleners.

Artikel 2 Welke klachten behandelt de Geschillencommissie niet?

2.1 De Geschillencommissie behandelt een Klacht niet voor zover:

de Klacht al in behandeling is bij, of eerder is behandeld door, de Geschillencommissie, de voormalige Ombudsman van Kifid of door een geschillencommissie bij een van de voorgangers van Kifid;

de Klacht tot een beslissing heeft geleid van een rechter, een arbiter, een bindend adviseur of door een geschilleninstantie die met Kifid vergelijkbaar is;

de Klacht wordt behandeld door een rechter, een arbiter, een bindend adviseur, of een andere met Kifid vergelijkbare geschilleninstantie, tenzij die procedure door de Financiële dienstverlener is begonnen nadat Consument zijn Klacht al aan de Financiële dienstverlener had voorgelegd;

het een Klacht betreft ter beslechting waarvan een arbiter of een bindend-adviseur bevoegd is;

de Klacht is ingediend in het kader van een collectieve actie;

de Financiële dienstverlener waarop de Klacht betrekking heeft in staat van faillissement is geraakt, in surseance van betaling is komen te verkeren, onderworpen is aan een schuldsaneringsregeling volgens titel III van de Faillissementswet of indien een noodregeling op hem van toepassing is geworden;

Consument de verleende diensten of zaken heeft gevraagd of afgenomen van een buiten Nederland gelegen vestiging van de Financiële dienstverlener, tenzij deze Financiële dienstverlener is aangesloten bij Kifid en op de betrokken overeenkomst Nederlands recht van toepassing is (eventueel door partijkeuze achteraf) of daarin is neergelegd dat Consument eventuele Klachten aan Kifid kan voorleggen. In dat laatste geval zal de Geschillencommissie de

Klacht beoordelen naar Nederlands recht;

de hoofdsom van de vordering van Consument, exclusief vertragingsrente en kosten, op het moment van het voorleggen van de Klacht aan de Geschillencommissie een bedrag van € 1.000.000 te boven gaat;

de Klacht ziet op de weigering om een rechtsverhouding aan te gaan of om de dienstverlening uit te breiden, tenzij de klacht behelst dat de Financiële dienstverlener misbruik heeft gemaakt van de hem toekomende contracteer- en beleidsvrijheid of bij zijn weigering heeft gehandeld in strijd met de wet;

de Klacht ziet op de wijze waarop bij een natura-verzekeringsovereenkomst (zoals een naturauitvaartverzekering) de prestatie in natura wordt verricht. De Geschillencommissie behandelt in afwijking hiervan wel Klachten over de uitvoering van rechtsbijstandsverzekeringen;

de Klacht betrekking heeft op een handelen of nalaten van de Financiële dienstverlener in het kader van een specifieke functie van de Financiële dienstverlener bij een emissie of (her)plaatsing van effecten;

het feitelijk onderzoek dat nodig is voor de beoordeling van de Klacht zo tijdrovend of ingewikkeld is dat de Klacht zich naar het oordeel van de Voorzitter of de Commissie niet leent voor behandeling in de procedure bij de Geschillencommissie;

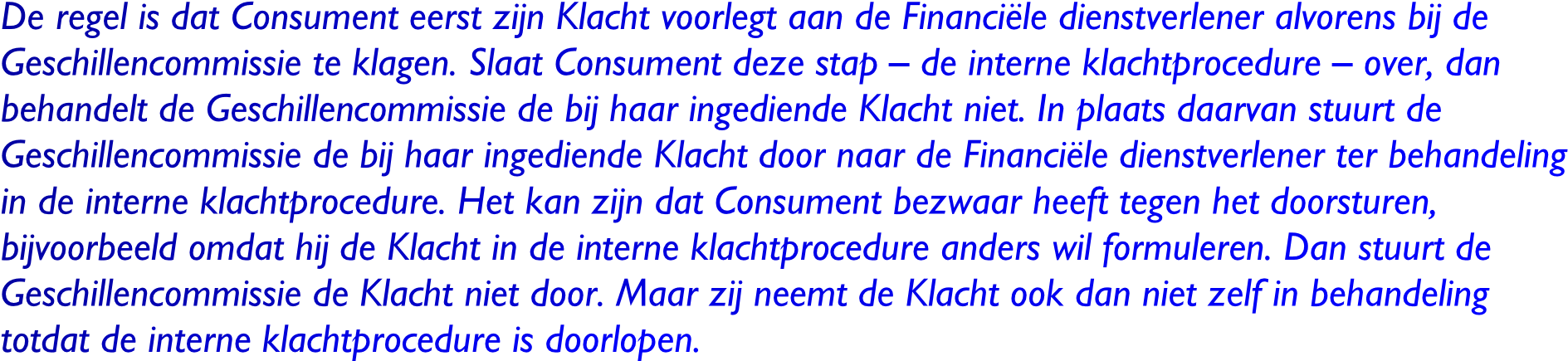
de behandeling van de Klacht de effectieve werking van de Geschillencommissie ernstig in gedrang zou brengen.

2.2 Als tijdens de behandeling bij de Geschillencommissie blijkt dat zich een van de in dit Reglement genoemde gronden voordoet of heeft voorgedaan waardoor de Klacht buiten behandeling had moeten blijven of moet blijven, beëindigt de Geschillencommissie de behandeling.

Artikel 3 Eerst interne klachtprocedure volgen

3.1 De Geschillencommissie kan een Klacht alleen behandelen als Consument deze eerst heeft voorgelegd aan de Financiële dienstverlener(s) op wie de klacht betrekking heeft en de (interne) klachtprocedure heeft gevolgd die de Financiële dienstverlener voorschrijft. Als Consument dat niet heeft gedaan, neemt de Geschillencommissie de klacht (nog) niet in behandeling. Zij wijst Consument daarop en stuurt, tenzij Consument daartegen bezwaar maakt, de Klacht door aan de Financiële dienstverlener(s) ter behandeling in de (interne) klachtprocedure die de Financiële dienstverlener voorschrijft. Als Consument bij het voorleggen van zijn Klacht aan de Financiële dienstverlener de aldaar geldende procedure niet heeft gevolgd, kan de Geschillencommissie verlangen dat hij dit alsnog doet.

3.2 Als de Financiële dienstverlener de Klacht in de interne klachtprocedure niet heeft afgehandeld binnen zes weken na de ontvangstbevestiging aan Consument door de Financiële dienstverlener of binnen acht weken na indiening van de Klacht, kan Consument de Klacht aan de Geschillencommissie voorleggen. Hij moet bij het indienen van zijn Klacht dan vermelden op welke datum hij bij de Financiële dienstverlener heeft geklaagd. Hij moet ook melden dat de Klacht door de Financiële dienstverlener niet binnen de genoemde termijn(en) is afgehandeld.



Artikel 4 Hoe moet een Klacht worden ingediend?

4.1 Een Klacht moet in de Nederlandse of Engelse taal aan de Geschillencommissie Schriftelijk worden voorgelegd. Daarvoor moet gebruik worden gemaakt van het op www.kifid.nl beschikbare klachtformulier of de digitale omgeving van Mijn Kifid waar de daar gegeven instructies moeten worden gevolgd. De Geschillencommissie kan voor verschillende soorten Klachten verschillende formulieren voorschrijven.

4.2 Bij het indienen van de Klacht moet Consument de feiten vermelden waarop de Klacht betrekking heeft, waar mogelijk onder verwijzing naar bewijsstukken waaruit deze feiten blijken. Hij moet uitleggen wat de Financiële dienstverlener naar zijn mening verkeerd heeft gedaan of ten onrechte niet heeft gedaan en wat deze zou moeten doen om (de gevolgen van) de fout of omissie goed te maken.

4.3 Als Consument vindt dat de Financiële dienstverlener een geldbedrag moet betalen, moet hij vermelden welk bedrag dat zou moeten zijn en hoe hij tot de hoogte van dat bedrag is gekomen. 4.4 Met de Klacht dient Consument geordende kopieën (dus geen originele stukken) in te sturen van de relevante bewijsstukken (zoals bijvoorbeeld correspondentie, overeenkomsten, verzekeringspolis en polisvoorwaarden, rekeningoverzichten), waaronder, indien aanwezig, de schriftelijke klacht die hij eerder aan de Financiële dienstverlener heeft gestuurd en de definitieve schriftelijke afwijzing daarvan door de Financiële dienstverlener. De Geschillencommissie kan bepalen dat de kopieën langs elektronische weg ingediend mogen of moeten worden.

4.5 Indien voor de beoordeling van een Klacht medische gegevens van Consument noodzakelijk zijn, dient Consument een medische machtiging af te geven. De Geschillencommissie behandelt de Klacht anders niet.

Binnen Finnet (een Europees samenwerkingsverband van financiële klachteninstituten) is gangbaar ook in het Engels te accepteren. De Financiële dienstverlener is niet verplicht in het Engels te procederen. Dat kan wel als de Financiële dienstverlener daartoe bereid is. De uitspraak is altijd alleen in het Nederlands.



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:

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;

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

Artikel 6 De ontvangst van de Klacht

De Geschillencommissie bevestigt de ontvangst van de Klacht aan Consument en informeert hem over de verdere gang van de procedure.

Artikel 7 Beoordeling of de Klacht in behandeling kan worden genomen

7.1 De Geschillencommissie beoordeelt na de ontvangst van de Klacht of deze in behandeling kan worden genomen (zie artikelen 2, 3, 4 en 5 Reglement). De Geschillencommissie kan Consument hiervoor om nadere inlichtingen vragen.

7.2 Als de Geschillencommissie vindt dat de Klacht in behandeling kan worden genomen, laat de Geschillencommissie deze beslissing weten aan Consument en de betrokken Financiële dienstverlener. Deze beslissing is voorlopig in de zin van artikel 9.

7.3 Als de Geschillencommissie vindt dat de Klacht niet in behandeling kan worden genomen,

laat de Geschillencommissie deze beslissing weten aan Consument. Dat doet de Geschillencommissie schriftelijk en onder opgave van redenen. Daarbij wijst de Geschillencommissie op de mogelijkheid tegen deze beslissing bezwaar te maken.

Artikel 8 Bezwaar tegen de beslissing de Klacht niet in behandeling te nemen

8.1 Consument kan tegen de beslissing dat de Klacht niet in behandeling wordt genomen binnen vier weken na dagtekening van die beslissing Schriftelijk gemotiveerd bezwaar maken bij de Voorzitter.

8.2 Als de Voorzitter het bezwaar gegrond acht, neemt de Geschillencommissie de Klacht alsnog in behandeling. De beslissing van de Voorzitter is een voorlopig, in de zin van artikel 9.

8.3 Als de Voorzitter het bezwaar ongegrond acht, of als Consument binnen de in artikel 8.1 genoemde termijn geen bezwaar heeft gemaakt, blijft de Klacht verder buiten behandeling en sluit de Geschillencommissie het dossier.

Artikel 9 Klacht wordt in behandeling genomen

De beslissingen die zijn genoemd in artikel 7.2 en artikel 8.2 zijn voorlopig. Dit betekent dat de Commissie in een later stadium van de procedure alsnog tot het definitieve oordeel kan komen dat de Klacht niet voor behandeling in aanmerking komt.

Deze beslissingen zijn voorlopig, omdat het verweer van de Financiële dienstverlener nog niet bekend is op het moment van beslissen.

Artikel 10 Kopie Klacht naar Toezichthouder

10.1 Als een Toezichthouder dat verzoekt, stuurt de Geschillencommissie hem een kopie van de door Consument bij haar ingediende Klacht.

10.2 Als Consument niet wil dat de Geschillencommissie de Klacht aan de Toezichthouder stuurt, kan hij dat op het klachtformulier aankruisen. De Geschillencommissie stuurt dan geen kopie van de Klacht aan de Toezichthouder.

Artikel 11 Bijstand of vertegenwoordiging in een procedure bij de Geschillencommissie

11.1 Consument kan zich bij de behandeling door de Geschillencommissie door iemand anders laten bijstaan of vertegenwoordigen. Als Consument een vertegenwoordiger wil aanwijzen, moet hij dat Schriftelijk aan de Geschillencommissie laten weten. De vertegenwoordiger moet ook laten weten dat hij met zijn aanwijzing instemt. Dat kan allebei op het klachtformulier. Ook de Financiële dienstverlener kan zich door iemand anders laten bijstaan of vertegenwoordigen. Hij dient dit Schriftelijk aan de Geschillencommissie mede te delen.

11.2 Als zij dit nodig vindt voor het onderzoek naar de feiten of om te proberen de Klacht door een minnelijke regeling op te lossen, kan de Geschillencommissie bepalen dat Consument zelf (in persoon) aanwezig is en/of dat namens de Financiële Dienstverlener een of meer bepaalde personen aanwezig zijn bij de behandeling van de Klacht.

**De schriftelijke procedure**

Artikel 12 Klacht en Verweer

12.1 De Geschillencommissie kan Consument mondeling of schriftelijk vragen de Klacht te verduidelijken of op een door de Geschillencommissie te bepalen wijze documenten over te leggen.

12.2 Als de Klacht naar het oordeel van de Geschillencommissie voldoende duidelijk is toegelicht, stelt de Geschillencommissie de betrokken Financiële dienstverlener op de hoogte van de Klacht, van de eventueel op verzoek van de Geschillencommissie door Consument gegeven nadere toelichting en van de door Consument ingezonden stukken.

12.3 Medische stukken van Consument worden uitsluitend aan de medisch adviseur van de Financiële dienstverlener verstrekt. De Geschillencommissie geeft aan Consument in het kader van hoor- en wederhoor de keuze om medische stukken die de medisch adviseur van de Financiële dienstverlener ter attentie van (de medisch adviseur/het medisch commissielid van) de Geschillencommissie stuurt op te vragen.

12.4 De Geschillencommissie vraagt of de Financiële dienstverlener Schriftelijk verweer wil voeren of dat zij wil volstaan met een verwijzing naar het standpunt dat zij eerder in haar interne klachtprocedure heeft ingenomen. In het laatste geval laat de Financiële dienstverlener dat zo spoedig mogelijk, maar in ieder geval binnen vier weken, Schriftelijk weten.

12.5 De Geschillencommissie kan de Financiële dienstverlener, ook als die wil volstaan met een verwijzing naar het standpunt dat zij eerder in haar interne klachtprocedure heeft ingenomen, verzoeken om nader te reageren op het standpunt van Consument, al dan niet op een of meer specifieke punten.

12.6 Als de Financiële dienstverlener verwijst naar het standpunt dat zij eerder in haar interne klachtprocedure heeft ingenomen, noemt zij de vindplaats waar dit standpunt aan de Consument is meegedeeld.

12.7 De Financiële dienstverlener dient verweer te voeren binnen een termijn van vier weken na ontvangst van de in 12.4 bedoelde vraag. De Geschillencommissie kan deze termijn op gemotiveerd verzoek van de Financiële dienstverlener eenmaal verlengen met twee weken, of in de maanden juli en augustus met ten hoogste vier weken. Een verweer dat buiten de termijn wordt ontvangen, blijft buiten beschouwing, tenzij de Voorzitter zwaarwegende gronden aanwezig acht het stuk toch toe te laten.

De termijn voor het verweer is afgestemd op het overgrote deel van de door de Geschillencommissie behandelde gevallen, waarin de Financiële dienstverlener zich geheel of grotendeels kan baseren op hetgeen in de interne klachtprocedure is gesteld. De algemene hardheidsclausule in artikel 57 van het reglement biedt de mogelijkheid een langere termijn te bepalen. Dat zal bijvoorbeeld gebeuren als de Consument of diens vertegenwoordiger in een wat complexere zaak de klacht of de grondslag daarvan ingrijpend verandert ten opzichte van de klacht in de interne klachtprocedure.

12.8 De Geschillencommissie zendt een kopie van het verweer en van de verder door de Financiële dienstverlener overgelegde stukken aan Consument.

12.9 Als de Financiële dienstverlener meent dat de Geschillencommissie de Klacht niet kan behandelen, dient zij dit verweer te voeren samen met het inhoudelijke verweer tegen de Klacht. In bijzondere gevallen kan de Voorzitter, op verzoek van de Financiële dienstverlener, bepalen dat de Financiële dienstverlener eerst verweer mag voeren tegen het in behandeling nemen van de Klacht. Tegen een beslissing van de Voorzitter over de wijze van het voeren van verweer staat geen hogere voorziening open.

Artikel 13 Eventuele voortzetting schriftelijke deel van de procedure

13.1 Als het verweer van de Financiële dienstverlener niet méér inhoudt dan een verwijzing naar haar standpunt in de interne klachtprocedure, dan wordt, behoudens het bepaalde in artikel 12.5, het schriftelijke deel van de procedure beëindigd.

13.2 Als de Financiële dienstverlener verweer heeft gevoerd, anders dan door te verwijzen naar haar standpunt in de interne klachtprocedure, geeft de Geschillencommissie Consument de gelegenheid binnen twee weken Schriftelijk een reactie op dat verweer in te dienen (repliek). De Geschillencommissie kan deze termijn op gemotiveerd verzoek van de Consument eenmaal verlengen met twee weken, of in de maanden juli en augustus met ten hoogste vier weken. Een kopie van de reactie stuurt de Geschillencommissie aan de Financiële dienstverlener.

13.3 Daarna geeft de Geschillencommissie de Financiële dienstverlener de gelegenheid binnen twee weken Schriftelijk een antwoord op de reactie in te dienen (dupliek). De

Geschillencommissie kan deze termijn op gemotiveerd verzoek van de Financiële dienstverlener eenmaal verlengen met twee weken, of in de maanden juli en augustus met ten hoogste vier weken. Een kopie van het antwoord op de reactie stuurt de Geschillencommissie aan Consument.

13.4 Reacties of antwoorden buiten de termijn ontvangen, blijven buiten beschouwing, tenzij de Voorzitter zwaarwegende gronden aanwezig acht het stuk toch toe te laten.

13.5 In afwijking van artikel 13.2 wordt na het verweer van de Financiële dienstverlener aan Consument geen gelegenheid gegeven tot een Schriftelijke reactie als er een mondelinge behandeling van de Klacht zal plaatsvinden als bedoeld in artikel 33 en het naar het oordeel van de Geschillencommissie niet nodig is dat eerst het schriftelijke debat nog wordt voortgezet. De termijn voor de reactie op verweer en nadere reactie van de Financiële dienstverlener zijn afgestemd op het overgrote deel van de door de Geschillencommissie behandelde gevallen. De algemene hardheidsclausule in artikel 57 van het reglement biedt de mogelijkheid een langere termijn te bepalen.

Artikel 14 Nadere inlichtingen

De Geschillencommissie kan in ieder stadium van de procedure bepalen dat partijen een nadere toelichting geven of bepaalde op de zaak betrekking hebbende stukken aan het dossier toevoegen. De andere partij zal in de gelegenheid worden gesteld te reageren, tenzij de nadere toelichtingen of de stukken voor de oordeelsvorming door de Commissie niet van belang zijn. De Geschillencommissie bepaalt op welke wijze stukken moeten worden ingediend.

Artikel 15 Gebrek aan medewerking door Consument

De Voorzitter kan een dossier sluiten en de Klacht verder buiten behandeling stellen, of andere procedurele beslissingen nemen die hij passend acht, indien een Consument, ook nadat daarvoor een laatste termijn is gesteld, verzuimt op verzoeken tot het inzenden van stukken of het verstrekken van inlichtingen te reageren.

Artikel 16 Tegenvordering en verrekening

De Financiële dienstverlener kan niet van haar kant een tegenvordering tegen Consument indienen, omdat de Geschillencommissie alleen Klachten van Consumenten behandelt. De Financiële dienstverlener kan een tegenvordering wel als verweer aanvoeren in de vorm van een beroep op verrekening, indien aan de wettelijke voorwaarden daarvoor is voldaan.

Artikel 17 Oproepen andere partij

17.1 Bij de feiten die aan de Klacht ten grondslag liggen, kan ook een andere Financiële dienstverlener betrokken zijn tegen wie de Klacht niet is ingediend. Als het voor het beoordelen van de Klacht wenselijk is dat ook deze Financiële dienstverlener in de procedure bij de Geschillencommissie meedoet, kan de Voorzitter – op eigen initiatief of op verzoek van de Financiële dienstverlener tegen wie de Klacht is ingediend – aan Consument vragen ook een Klacht in te dienen tegen die andere Financiële dienstverlener.

17.2 In zo’n geval is het niet nodig dat Consument eerst de interne klachtprocedure bij die Financiële dienstverlener volgt.

17.3 Als Consument niet voldoet aan het verzoek de Klacht ook in te dienen tegen de andere Financiële dienstverlener, kan de Voorzitter besluiten dat de Klacht helemaal niet behandeld wordt. Dit zal hij doen als de Financiële dienstverlener tegen wie wel is geklaagd anders onredelijk in zijn positie of verdediging wordt benadeeld.

17.4 De Geschillencommissie kan andere Financiële dienstverleners dan de Financiële dienstverlener die in de procedure partij is, verzoeken inlichtingen te verstrekken die nodig zijn voor de beoordeling van het geschil. Partijen worden van dat verzoek en de inlichtingen op de hoogte gesteld en krijgen de mogelijkheid op een door de Geschillencommissie te bepalen wijze op de inlichtingen te reageren.

Artikel 18 Het samen behandelen (voegen) van zaken

18.1 De Voorzitter kan, al dan niet op verzoek van een of meer partijen, besluiten dat zaken die zich voor gezamenlijke behandeling lenen, gevoegd zullen worden behandeld.

18.2 Bij een gevoegde behandeling krijgen alle partijen afschriften van de stukken die volgens dit Reglement aan de andere partij moeten worden gezonden. Dit is anders als een partij verzoekt een stuk alleen aan haar directe wederpartij te sturen en de Voorzitter oordeelt dat de andere partijen daardoor niet onredelijk in hun belang worden geschaad.

Artikel 19 Meer partijen

Als een Klacht wordt ingediend door of tegen meer dan één partij, worden de bepalingen van dit Reglement toegepast alsof zij voor meer partijen zijn geschreven.

**Bemiddeling**

Artikel 20 Bemiddeling

Indien de Klacht en het standpunt van de Financiële dienstverlener naar het oordeel van de Geschillencommissie aanleiding geven tot het onderzoeken of een minnelijke regeling mogelijk is, vindt bemiddeling door de Geschillencommissie plaats.

Artikel 21 De procedure bij bemiddeling

21.1 Bemiddeling geschiedt in een door de Geschillencommissie te bepalen vorm. Bemiddeling kan plaatsvinden in elk stadium van de behandeling. De functionaris die bij de

Geschillencommissie betrokken is bij de bemiddeling kan eenzijdig met partijen communiceren als dit voor de bemiddeling wenselijk geacht wordt.

21.2 De Geschillencommissie kan in verband met de bemiddeling aan partijen vragen nadere gegevens te verstrekken of te reageren op de inbreng van de andere partij. Partijen krijgen de gelegenheid kennis te nemen van hetgeen de andere partij bij de bemiddeling onder de aandacht van de Geschillencommissie heeft gebracht.

21.3 De functionaris die bij de Geschillencommissie betrokken is bij de bemiddeling kan, indien kennisneming van stukken door een partij de persoonlijke levenssfeer of gerechtvaardigde bedrijfsbelangen van een ander onevenredig zou schaden, bepalen dat deze kennisneming is voorbehouden aan een gemachtigde die advocaat of arts is, of die daarvoor van de Commissie bijzondere toestemming heeft gekregen.

Artikel 22 Schriftelijke overeenstemming

22.1 Als partijen schriftelijk tot overeenstemming komen dan bevestigt de Geschillencommissie dit uitdrukkelijk in een brief aan partijen.

22.2 Als partijen dat wensen legt de Geschillencommissie de inhoud van de door hen bereikte overeenstemming vast in een brief aan alle partijen.

Artikel 23 Bemiddelingsbijeenkomst

23.1 De Geschillencommissie kan partijen uitnodigen voor een bemiddelingsbijeenkomst op het kantoor van de Geschillencommissie of op een door de Geschillencommissie na overleg met partijen vastgestelde plaats van samenkomst. Deze bijeenkomst heeft als doel een minnelijke regeling te beproeven.

23.2 Als partijen dat wensen legt de Geschillencommissie de inhoud van de door hen tijdens een bemiddelingsbijeenkomst bij de Geschillencommissie eventueel bereikte overeenstemming vast in een brief aan alle partijen. Partijen kunnen in plaats daarvan kiezen voor de vorm van een vaststellingsovereenkomst.

Artikel 24 Interne vertrouwelijkheid bemiddeling

24.1 De Geschillencommissie neemt kennis van de inlichtingen die tijdens de bemiddeling zijn verkregen, tenzij een partij laat weten dat zij niet wil dat de Geschillencommissie van bepaalde inlichtingen kennisneemt.

24.2 De functionaris bij de Geschillencommissie die heeft bemiddeld bij een Klacht, is niet meer betrokken bij de eventuele voortgezette behandeling van dezelfde Klacht door de

Geschillencommissie, als er vertrouwelijke informatie in de zin van artikel 24.1is gedeeld tijdens de bemiddeling.

24.3 Een lid van de Geschillencommissie dat de bemiddelingsbijeenkomst als bedoeld in artikel 23 heeft geleid, is niet betrokken bij de eventuele voortgezette behandeling van de Klacht door de Geschillencommissie.

Artikel 25 Het einde van de bemiddeling

25.1 Voor zover overeenstemming is bereikt, sluit de Geschillencommissie de behandeling van de Klacht.

25.2 Voor zover geen overeenstemming is bereikt, wordt de behandeling van de Klacht voortgezet door de Geschillencommissie op basis van de artikelen 27 en volgende, tenzij Consument laat weten geen voortzetting te willen. Bij voortzetting van de behandeling van de Klacht neemt de Geschillencommissie kennis van het dossier in de staat waarin dat zich bevond toen met de bemiddeling werd begonnen, tenzij beide partijen anders wensen.

Artikel 26 Mediation

26.1 De Geschillencommissie kan aan partijen voorstellen dat zij proberen de Klacht op te lossen door mediation met een mediator die aan Kifid is verbonden. Een partij kan ook zelf verzoeken om zo’n mediation. Verwijzing door de Geschillencommissie naar mediation gebeurt alleen als alle partijen daarmee instemmen.

26.2 De gang van zaken tijdens de mediation en bij de afsluiting daarvan wordt door partijen in overleg met de mediator vastgesteld.

26.3 De mediation is vertrouwelijk. De Geschillencommissie neemt geen kennis van informatie die niet anders dan door de mediation aan partijen bekend is.

26.4 Voor zover mediation leidt tot overeenstemming, sluit de Geschillencommissie de behandeling van de Klacht. Voor zover de mediation niet tot overeenstemming leidt, wordt de behandeling van de Klacht voortgezet door de Geschillencommissie conform de artikelen 27 en volgende, tenzij Consument laat weten geen voortzetting te willen.

**Voortgezette behandeling door de Geschillencommissie**

Artikel 27 Voortgezette behandeling door de Geschillencommissie

Als een Klacht geen aanleiding geeft tot bemiddeling of mediation, zet de Geschillencommissie de behandeling van de Klacht voort. Hetzelfde geldt als de bemiddeling of de mediation wordt beëindigd zonder dat overeenstemming is bereikt.

De voortgezette behandeling van de Klacht die in de artikelen 27 en volgende is beschreven, is gericht op het doen van een uitspraak door de Commissie. Niettemin is ook in deze fase van de behandeling van de Klacht denkbaar dat de Commissie met partijen een minnelijke regeling beproeft, zie artikel 33.1. Artikel 36 ziet op de mogelijkheid dat partijen in deze fase overeenstemming bereiken.

Artikel 28 Verklaring over bindendheid

28.1 Uitspraken van de Geschillencommissie zijn alleen bindend als beide partijen voorafgaand aan de uitspraak de bindendheid hebben aanvaard, behoudens het bepaalde in artikel 32.4.

28.2 Consument dient op het klachtformulier of op verzoek van de Geschillencommissie te vermelden of hij een uitspraak van de Geschillencommissie over zijn Klacht al dan niet als bindend zal aanvaarden. Hij wordt er daarbij op gewezen dat als zijn Klacht in een verkorte procedure – zoals omschreven in artikel 32 – wordt afgedaan, de uitspraak nooit bindend is. Als Consument geen keuze maakt, dan geldt de uitspraak als niet-bindend.

28.3 Een Financiële dienstverlener kan bij of na de aansluiting bij Kifid Schriftelijk verklaren dat zij oordelen van de Geschillencommissie over Klachten die op haar betrekking hebben in het algemeen als bindend zal aanvaarden. Als de betrokken Financiële dienstverlener dat niet heeft gedaan en Consument te kennen geeft de uitspraak van de Geschillencommissie over zijn Klacht als bindend te willen aanvaarden, vraagt de Geschillencommissie aan de Financiële dienstverlener of zij die bindendheid voor deze Klacht ook wil aanvaarden.Als de Financiële dienstverlener bij haar keuze voor niet-bindend advies blijft, stelt de Geschillencommissie Consument daarvan op de hoogte. De uitspraak wordt dan niet-bindend.

De wet verplicht Kifid de weg naar een niet-bindend oordeel open te laten. Daarom moet een Consument altijd kunnen kiezen voor een niet-bindend oordeel. In dat geval is de uitspraak van de Geschillencommissie natuurlijk ook niet-bindend voor de Financiële dienstverlener.

Artikel 29 Enkelvoudige of meervoudige behandeling

De Voorzitter beslist op grond van de aard en inhoud van een Klacht of deze Klacht enkelvoudig of meervoudig zal worden behandeld. Hij let daarbij onder meer op de voor de behandeling van de Klacht vereiste deskundigheid, het financiële en maatschappelijke belang van de Klacht, en de vraag of al eerder uitspraken over de in de Klacht voorgelegde vragen zijn gedaan. Tegen deze beslissing staat geen voorziening open.

Artikel 30 Aanwijzen behandelende Commissie

30.1 De Voorzitter wijst de Leden aan die aan de behandeling van een Klacht deelnemen. Hij neemt hierbij de aard van de Klacht in aanmerking.

30.2 Aan de meervoudige behandeling van een Klacht nemen drie of vijf Leden deel, onder wie de Voorzitter of een door hem aangewezen Vicevoorzitter of ander Lid dat aan de eisen voor benoeming tot voorzitter voldoet. Aan de meervoudige behandeling van een Klacht neemt, waar nodig, ten minste één Deskundig Lid deel.

30.3 De enkelvoudige behandeling van een Klacht geschiedt door de Voorzitter of een

Vicevoorzitter. De Voorzitter kan een Lid van de Geschillencommissie dat geen Vicevoorzitter is aanwijzen voor de enkelvoudige behandeling van een Klacht.

Artikel 31 Inlichtingen over commissiesamenstelling en wraking

Met uitzondering van de gevallen waarop artikel 32 wordt toegepast, stelt de

Geschillencommissie partijen in kennis van de samenstelling van de Commissie. Partijen hebben de bevoegdheid tot wraking volgens de wrakingsregeling in dit Reglement.

Artikel 32 Verkorte procedure

32.1 Als de Klacht zich daarvoor leent, wordt zij behandeld in een verkorte procedure door een enkelvoudige kamer van de Geschillencommissie. Artikel 12 wordt daarin toegepast.

32.2 In de verkorte procedure krijgt Consument gelegenheid te reageren op het verweer van de Financiële dienstverlener, tenzij de Financiële dienstverlener uitsluitend heeft verwezen naar het standpunt dat zij in de interne klachtprocedure heeft aangevoerd.

32.3 Na toepassing van artikel 32.2 beslist de Commissie.

32.4 Op de verkorte procedure zijn de artikelen 39 en 40 van toepassing. Een uitspraak na een verkorte procedure is niet bindend en staat niet in de weg aan behandeling van de zaak door de gewone rechter.

32.5 Een uitspraak vermeldt dat zij met toepassing van de verkorte procedure is gedaan. De verkorte procedure wordt alleen gevolgd in zaken waarin de klacht duidelijk ongegrond is. De zaak wordt beoordeeld door een enkelvoudige kamer van de Geschillencommissie op basis van het schriftelijke dossier. De afwijzende uitspraken die na een verkorte procedure zijn gedaan, zijn niet-bindend. De Consument kan niet in beroep bij Kifid, maar wel naar de gewone rechter.

Consument krijgt de mogelijkheid Schriftelijk te reageren op het verweer, tenzij dit alleen een verwijzing naar de interne klachtprocedure behelst. Als de reactie van Consument aanleiding geeft tot nader onderzoek krijgt de Financiële dienstverlener nog de gelegenheid op nieuwe elementen in de reactie te reageren.

Artikel 33 Mondelinge behandeling

33.1 Als de Voorzitter, de Commissie of beide partijen zulks wenselijk achten, roept de Commissie partijen op voor een mondelinge behandeling van de Klacht. De mondelinge behandeling heeft tot doel verdere inlichtingen in te winnen en/of een minnelijke regeling te beproeven.

33.2 De Commissie stelt het tijdstip en de plaats van de behandeling vast. Een mondelinge behandeling kan, indien de Commissie dat bepaalt, ook langs elektronische weg plaatsvinden. Alle betrokkenen moeten dan wel in gelijke mate kunnen beschikken over geluid en beeld. 33.3 Ook in geval van een meervoudige behandeling van de Klacht kan de Voorzitter of de Commissie besluiten dat de mondelinge behandeling van een Klacht zal plaatsvinden voor één van de Leden van de Commissie.

33.4 Partijen dienen de Geschillencommissie binnen een door de Geschillencommissie te bepalen termijn te laten weten of zij persoonlijk naar de mondelinge behandeling komen of wie zij naar de mondelinge behandeling willen afvaardigen of willen meebrengen. De Commissie kan de toegang weigeren aan personen die niet zijn aangemeld.

33.5 De mondelinge behandeling is niet openbaar. Anderen dan partijen, hun vertegenwoordigers en eventuele getuigen, worden slechts toegelaten indien alle partijen daartegen geen bezwaar hebben. De Commissie kan, ondanks bezwaar van een van de partijen, een andere persoon dan de genoemden toelaten indien zij van oordeel is dat daarvoor goede gronden zijn en dat de partij die zich tegen de toelating verzet, daardoor niet of niet onredelijk wordt benadeeld. Tegen deze beslissing staat geen hogere voorziening open.

33.6 Als een partij niet verschijnt, kan de Commissie besluiten partijen opnieuw voor een mondelinge behandeling op te roepen. Als de Commissie besluit partijen niet opnieuw voor een mondelinge behandeling op te roepen, gaat de mondelinge behandeling door buiten aanwezigheid van de niet verschenen partij. Voor zover dit naar het oordeel van de Commissie nodig is, geeft zij de afwezige partij de gelegenheid Schriftelijk te reageren op wat naar voren is gekomen tijdens de mondelinge behandeling. De Commissie kan ook een uitspraak doen, waarin zij vermeldt welke partij niet is verschenen.

Artikel 34 Inlichtingen, getuigen en deskundigen

34.1 Behalve waar uit dit Reglement of de aard van de procedure bij de Geschillencommissie anders volgt, wordt voor de regels over het leveren van bewijs zoveel mogelijk aangesloten bij art. 149 e.v. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

34.2 De Commissie maakt slechts gebruik van gedrukte of geschreven stukken of andere bewijsmiddelen na beide partijen in de gelegenheid te hebben gesteld daarvan kennis te nemen en daarop te reageren, een en ander op door haar te bepalen wijze.

34.3 Partijen zijn verplicht de Commissie de informatie te geven waar de Commissie om vraagt. De Commissie kan partijen ook verplichten (afschriften van) boeken en bescheiden mee te nemen en kan een onderzoek bevelen van boeken en bescheiden van partijen door een door haar daartoe aan te wijzen registeraccountant.

34.4 De Commissie neemt bij toepassing van het vorige lid de eventuele geheimhoudingsverplichtingen van partijen in acht en geeft de voorkeur aan de voor de betrokken partij minst belastende wijze van gegevensvergaring die voor de beslechting van de Klacht voldoet.

34.5 De Commissie kan de aanwezigen bij een mondelinge behandeling om inlichtingen vragen. Tenzij een van partijen daarom verzoekt, of de Commissie anders bepaalt, blijven de regels van het getuigenverhoor daarbij buiten toepassing.

34.6 De Commissie is niet bevoegd getuigen onder ede te horen.

34.7 Een partij die bij een mondelinge behandeling een of meerdere getuige(n) of deskundige(n) wil doen horen, moet dit binnen de daartoe door de Commissie gestelde termijn Schriftelijk kenbaar maken onder vermelding van hetgeen de getuige of de deskundige aan het bewijs zou kunnen bijdragen. Tegen de beslissing van de Commissie op dit verzoek staat geen hogere voorziening open. Indien de Commissie het verzoek honoreert, zal zij daarvan alle partijen tijdig voor de zitting schriftelijk op de hoogte brengen.

34.8 De Commissie kan, indien zij dat noodzakelijk acht, zelf inlichtingen inwinnen, onder meer door het horen van door haar gewenste getuigen of deskundigen en door het instellen van een onderzoek door een of meer door haar aan te wijzen deskundige(n). Indien de Commissie tot het zelfstandig inwinnen van inlichtingen overgaat, stelt zij partijen hiervan schriftelijk op de hoogte. Gaat de Commissie over tot het horen van door haar zelf opgeroepen getuigen of deskundigen dan stelt zij partijen in de gelegenheid om bij het horen van deze getuigen of deskundigen aanwezig te zijn.

34.9 Als een door een van de partijen opgegeven getuige, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet verschijnt, kan de Commissie eenmaal besluiten tot hernieuwde oproeping. Indien ook aan de tweede oproeping geen gehoor wordt gegeven, ziet de Commissie af van het horen van de getuige, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden. In dat geval kan de Commissie de behandeling schorsen om de partij die belang heeft bij het horen van de getuige in de gelegenheid te stellen de getuige alsnog te laten horen of verklaren.

34.10 Van een getuigenverhoor wordt verslag opgemaakt, dat ter kennisname aan partijen in afschrift wordt gezonden. Van een op verzoek van de Commissie aan haar uitgebracht deskundigenrapport wordt een afschrift aan partijen verstrekt, die daarop binnen twee weken Schriftelijk bij de Commissie kunnen reageren. De Commissie kan deze termijn verlengen. Een reactie die buiten de termijn wordt ontvangen, blijft buiten de procedure, tenzij de Voorzitter zwaarwegende gronden aanwezig acht het stuk toch toe te laten.

34.11 De kosten verband houdende met het doen horen van getuigen of deskundigen zijn voor rekening van de partij die deze getuige of deskundige wenst te horen. De kosten verband houdende met het horen van door de Commissie wenselijk geachte getuigen of deskundigen worden gedragen door Consument en de Financiële dienstverlener(s), ieder voor een gelijk deel, tenzij de bewijslastverdeling tot een andere verdeling aanleiding geeft. De Commissie kan op grond van haar oordeel over de gegrondheid van de Klacht in haar uitspraak tot een andere verdeling besluiten.

34.12 De Commissie kan de behandeling van een zaak aanhouden om een partij in de gelegenheid te stellen bewijs te verzamelen door een voorlopig getuigenverhoor of deskundigenbericht bij de gewone rechter.

34.13 Als een partij niet voldoet aan een verzoek van de Commissie tot het verstrekken van inlichtingen of anderszins niet meewerkt aan het vaststellen van de feiten, kan de Commissie daaraan de gevolgtrekkingen verbinden die zij passend acht.

Artikel 35 Beroep op vertrouwelijkheid van gegevens of stukken

35.1 De Commissie kan, indien kennisneming van stukken door een partij de persoonlijke levenssfeer van een ander onevenredig zou schaden, bepalen dat deze kennisneming is voorbehouden aan een gemachtigde die advocaat of arts is, of die daarvoor van de Commissie bijzondere toestemming heeft gekregen.

35.2 Een partij aan wie verzocht is bepaalde gegevens of stukken te verstrekken, kan zich erop beroepen dat gewichtige redenen bestaan om het verstrekken van gegevens of stukken te weigeren of slechts toe te staan dat de Commissie kennis zal mogen nemen van de gegevens of de stukken.

35.3 De partij die zich op lid 2 beroept, verleent medewerking aan de beoordeling daarvan door de gegevens of de stukken ter vertrouwelijke kennisneming te verstrekken aan de Voorzitter of een door hem aan te wijzen Lid van de Geschillencommissie.

35.4 Is de Voorzitter, of het door hem aangewezen Lid, na kennisneming van de gegevens of stukken van oordeel dat het beroep op lid 2 gerechtvaardigd is, dan bepaalt hij dat de partij de gegevens of de stukken niet hoeft te verstrekken. In dat geval gaat de Voorzitter, of het door hem aangewezen Lid, tevens na of beide partijen ermee instemmen dat, ter beoordeling van de vordering, uitsluitend de Commissie kennis zal mogen nemen van de gegevens of de stukken. Indien de andere partij daarmee niet instemt, kan de Commissie hieraan de gevolgen verbinden die zij passend acht.

35.5 Nadat de Voorzitter, of het door hem aangewezen Lid, heeft beslist op de voet van lid 4 en daartoe heeft kennisgenomen van de betrokken gegevens of stukken, kan hij aan de verdere behandeling van de Klacht slechts deelnemen als met instemming van de partij die zich op de gewichtige redenen beroept en, indien nodig, de andere partij, ook de Commissie van de gegevens of de stukken kennis heeft mogen nemen.

35.6 Indien de Voorzitter, of het door hem aangewezen Lid, aan de verdere behandeling van de

Klacht niet kan deelnemen, wijst de Voorzitter een ander Lid aan om diens plaats in de Commissie in te nemen, tenzij hij van oordeel is dat hiervan moet worden afgezien, bijvoorbeeld ter voorkoming van nodeloze vertraging.

Met deze regeling sluit Kifid aan bij wat ook geldt bij de bestuursrechter (artikel 8:29 en artikel 8:32 Algemene wet bestuursrecht) en de burgerlijke rechter (HR 20 december 2002, NJ 2004/4 en HR 11 juli 2008, NJ 2009/451).

Artikel 36 Minnelijke regeling

Indien partijen tijdens de mondelinge behandeling of daarna tot een minnelijke regeling komen, kan de Commissie het opstellen van een schriftelijke overeenkomst tussen partijen faciliteren. In plaats daarvan kan de Commissie op verzoek van partijen de inhoud van de regeling in de vorm van een bindend advies vastleggen, mits die inhoud zich voor de vorm van een bindend advies leent.

Artikel 37 Intrekken Klacht

Tot aan de verzending van de uitspraak kan Consument zijn Klacht bij de Geschillencommissie intrekken. De behandeling wordt dan gestaakt en het dossier gesloten. Partijen ontvangen hiervan een schriftelijke bevestiging van de Geschillencommissie.

Artikel 38 Uitspraak

38.1 De Commissie doet zo spoedig mogelijk nadat zij haar onderzoek heeft voltooid uitspraak. 38.2 Een uitspraak wordt in beginsel gegeven uiterlijk 90 dagen na de mondelinge behandeling of – indien geen mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden of zal plaatsvinden – na het afronden van de schriftelijke procedure. Indien de Commissie deze termijn niet haalt, stelt zij partijen daarvan op de hoogte, en vermeldt zij wanneer zij uitspraak verwacht te doen.

38.3 De Commissie doet haar uitspraak als bindend advies indien de Financiële dienstverlener en Consument Schriftelijk hebben verklaard zich aan het oordeel van de Commissie als bindend advies te onderwerpen.

38.4 In alle andere gevallen doet de Commissie een niet-bindende uitspraak.

38.5 Uitspraken na een verkorte procedure zijn nooit bindend.

38.6 Een uitspraak is, ook als partijen de bindendheid van een uitspraak over de Klacht hebben aanvaard, niet-bindend voor zover daarin aan hoofdsom (exclusief vertragingsrente en kosten) een bedrag wordt toegewezen van:

a) meer dan € 250.000 indien de Financiële dienstverlener lid is van het Verbond van Verzekeraars of de Nederlandse Vereniging van Banken; b) meer dan € 100.000 in alle overige gevallen.

Het staat partijen echter vrij zich in afwijking van deze bepaling, al dan niet onder voorwaarden, aan toewijzende uitspraken tot een hoger bedrag te binden.

38.7 De uitspraak bevat, naast de beslissing, in elk geval:

de namen van de Leden en Secretaris van de Commissie;

de namen en woon- c.q. vestigingsplaats van partijen;

de dagtekening van de uitspraak;

de motivering van de gegeven beslissing;

de verklaring dat de uitspraak is gegeven met inachtneming van de bepalingen van dit Reglement.

De uitspraak wordt door Voorzitter en Secretaris ondertekend. De aldus getekende originele uitspraak blijft bij Kifid berusten.

De Commissie kan eerst uitspraak doen over haar bevoegdheid om de Klacht in behandeling te nemen, alvorens zich – als de Klacht voor behandeling in aanmerking komt – uit te spreken over de gegrondheid van de Klacht.

De Commissie kan voorts de volgende beslissingen nemen:

een door de Financiële dienstverlener te betalen (schade)vergoeding vaststellen;

aan de Financiële dienstverlener nakoming opleggen van de overeenkomst waarover de Klacht gaat of van een andere tussen partijen geldende verplichting;

de overeenkomst waarover de Klacht gaat ontbinden of de partij-ontbinding of vernietiging bevestigen;

aan de Financiële dienstverlener de bevoegdheid tot uitoefening ontzeggen van een of meer met name genoemde rechten uit de overeenkomst waarover de Klacht gaat;

alsmede iedere andere beslissing, die zij redelijk en billijk acht ter beëindiging van het geschil.

Wanneer de Commissie Consument geheel of gedeeltelijk in het gelijk stelt, of wanneer zij voor een kostenveroordeling ten gunste van Consument anderszins gronden aanwezig acht, bepaalt zij in de uitspraak dat de Financiële dienstverlener aan Consument de door deze in verband met het aanhangig maken en de behandeling van de Klacht gemaakte kosten zal vergoeden, tot een door de Commissie te bepalen bedrag. Hierbij kan een door de

Geschillencommissie vast te stellen en te publiceren liquidatietarief worden toegepast. In alle gevallen geldt een maximum van € 5.000.

De Commissie kan voorts een veroordeling uitspreken tot vergoeding van kosten gemaakt voor het horen van getuigen en het inschakelen van deskundigen.

De Commissie kan een veroordeling uitspreken tot vergoeding van reiskosten, gemaakt voor het bijwonen van de mondelinge behandeling.

De uitspraaktermijn van 90 dagen is ontleend aan de ADR-richtlijn. De bepalingen over bindendheid zijn aangepast aan de wettelijke eis dat de Consument altijd voor een niet-bindende uitspraak moet kunnen kiezen.

Artikel 39 Verzending en publicatie uitspraak

39.1 De Geschillencommissie zendt aan elk van de partijen een door de Voorzitter en de Secretaris getekende uitdraai van de digitaal opgemaakte uitspraak.

39.2 De Geschillencommissie doet desverzocht elke uitspraak ter kennisneming toekomen aan de Toezichthouder. Lid 3 is van overeenkomstige toepassing.

39.3 Uitspraken worden vanwege de Geschillencommissie op een door de Geschillencommissie te bepalen wijze gepubliceerd, tenzij zij na een verkorte behandeling zijn gedaan en naar het oordeel van de Commissie en de Voorzitter geen belangwekkende beslissing bevatten. Namen van natuurlijke personen en van rechtspersonen die als klagende partij optreden, worden daarbij geanonimiseerd. De Geschillencommissie kan bepalen dat ook andere namen en persoonsgegevens worden geanonimiseerd.

Artikel 40 Herstel kennelijke vergissingen

40.1 De Commissie kan uit eigen beweging of op een binnen twee weken na de verzenddatum van de uitspraak door een partij Schriftelijk gedaan verzoek een kennelijke reken- of schrijffout in de uitspraak herstellen, dan wel overgaan tot verbetering van namen en data in de uitspraak.

40.2 De Commissie zendt een door een partij gedaan verzoek tot verbetering in kopie aan de andere partij. De andere partij krijgt een termijn van twee weken om op het verzoek te reageren. De Commissie kan deze termijn op verzoek van de betrokken partij eenmalig met twee weken verlengen. Een reactie die buiten de termijn wordt ontvangen, blijft buiten beschouwing, tenzij de Commissie zwaarwegende gronden aanwezig acht het stuk toch toe te laten.

40.3 Het verzoek schort de werking van de uitspraak op totdat op het verzoek is beslist. De termijn voor het instellen van beroep bij de Commissie van Beroep wordt door het verzoek niet opgeschort of verlengd.

40.4 Van een voornemen tot ambtshalve verbetering van de uitspraak stelt de Commissie partijen schriftelijk op de hoogte. Partijen krijgen een termijn van twee weken om op dit voornemen te reageren. De Commissie kan deze termijn op verzoek van ieder van partijen eenmalig met twee weken verlengen. Een reactie die buiten de termijn wordt ontvangen, blijft buiten beschouwing, tenzij de Commissie zwaarwegende gronden aanwezig acht het stuk toch toe te laten.

40.5 Herstel of verbetering geschiedt door een schriftelijke mededeling van de Commissie aan partijen. Op de uitspraak zelf zal een aantekening worden geplaatst over het herstel of de verbetering. Partijen moeten met dat doel hun exemplaar van de uitspraak terugsturen naar Kifid.

40.6 De Commissie kan op een door een partij binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak Schriftelijk gedaan verzoek haar uitspraak aanvullen, indien zij verzuimd heeft te beslissen over een onderdeel van het gevorderde. De leden 2, 3 en 5 van dit artikel zijn van overeenkomstige toepassing.

Artikel 41 Hoger beroep

41.1 Tegen uitspraken van de Commissie staat hoger beroep open in de gevallen voorzien in en op de wijze geregeld in het Reglement van Beroep.

41.2 Als de Commissie een bindende uitspraak heeft gedaan kan de Financiële dienstverlener, als alternatief voor hoger beroep bij de Commissie van Beroep, de Klacht binnen twee maanden na ontvangst van het bindend advies in volle omvang en met terzijdelating van het bindend advies aan de burgerlijke rechter voorleggen, indien het een Klacht betreft waarvan de Financiële dienstverlener naar het oordeel van de burgerlijke rechter aannemelijk maakt dat de uitspraak zo principieel moet worden geacht, dat het daarmee gemoeide belang voor de Financiële dienstverlener of de bedrijfstak in zijn algemeenheid de grens van € 5.000.000,-- zal overschrijden. De voor Consument met deze procedure en eventuele vervolgprocedures samenhangende kosten voor rechtsbijstand en de proceskosten komen voor rekening van de Financiële dienstverlener. Bovendien betaalt de Financiële dienstverlener ongeacht de uitspraak van de burgerlijke rechter de door de Commissie aan Consument in de uitspraak van de Commissie toegekende vergoeding, mits Consument bereid is in de genoemde procedure(s) als partij op te treden. Is Consument daartoe niet bereid, dan wordt het advies geacht niet bindend te zijn en is de Financiële dienstverlener niet gehouden de uitspraak van de Commissie gestand te doen.

41.3 De Voorzitter kan op verzoek van een partij gedaan binnen drie maanden na het geven van een bindende uitspraak waartegen geen beroep openstaat, daartegen toch hoger beroep openstellen bij de Commissie van Beroep. Dat kan alleen indien hij van oordeel is dat er goede gronden bestaan om aan te nemen dat deze uitspraak op grond van haar inhoud of de wijze van totstandkoming gebreken vertoont die meebrengen dat zij op grond van art. 7:904 Burgerlijk Wetboek vernietigbaar is. De andere partij wordt over dit verzoek gehoord. Tegen een beslissing op grond van deze bepaling staat geen hogere voorziening open.

**Deel B**  **Inrichting van de Geschillencommissie**

Artikel 42 De Leden van de Geschillencommissie

42.1 De Geschillencommissie bestaat uit een door het Bestuur in overleg met de Voorzitter te bepalen aantal onafhankelijke Leden, waaronder een Voorzitter en een of meer vicevoorzitters. 42.2 De Voorzitter en de vicevoorzitters dienen te voldoen aan de diplomavereisten voor benoeming als rechterlijk ambtenaar.

42.3 De benoeming en het ontslag van de Leden van de Geschillencommissie zijn geregeld in de Statuten.

42.4 Een Lid van de Geschillencommissie dat niet wordt herbenoemd, behoudt na het verstrijken van zijn benoemingstermijn of zijn defungeren anders dan wegens ontslag door de rechtbank, zijn functie met betrekking tot Klachten aan de behandeling waarvan hij deelneemt of heeft deelgenomen.

42.5 Waar in dit Reglement sprake is van de Voorzitter, kan op zijn aanwijzen ook een Lid, of bij zijn ontstentenis ook een Vicevoorzitter optreden. Bij afwezigheid van zowel de Voorzitter als een Vicevoorzitter, kan het langstzittende Lid dat aan de benoemingsvereisten tot Voorzitter voldoet als Voorzitter optreden.

42.6 De voorzitter van de Commissie die een Klacht behandelt, oefent de taken van de Voorzitter uit voor zover die taken op de behandeling van die Klacht betrekking hebben.

Artikel 43 Taak en bevoegdheden Geschillencommissie

43.1 De Geschillencommissie behandelt en beslist over Klachten van individuele Consumenten tegen Financiële dienstverleners, indien op het onderwerp van die Klacht Nederlands recht van toepassing is. Zij kan ook een minnelijke regeling tussen partijen bevorderen.

43.2 De Geschillencommissie beoordeelt een Klacht naar Nederlands recht. Daarbij houdt zij onder meer rekening met door de betrokken Financiële dienstverlener onderschreven gedragscodes en andere vormen van zelfregulering, voor zover die naar Nederlands recht doorwerken in de verhouding tussen Consument en de Financiële dienstverlener.

43.3 Indien een Klacht betrekking heeft op een Financiële onderneming die geen (bij Kifid aangesloten) Financiële dienstverlener is, kan de Geschillencommissie de zaak, mits deze overigens kwalificeert als een Klacht in de zin van dit Reglement, wat deze onderneming betreft in behandeling nemen indien de onderneming zich door ondertekening van een afzonderlijke verklaring heeft onderworpen aan de bevoegdheid van de Geschillencommissie. In dat geval dient de onderneming de te maken kosten van behandeling van de Klacht te voldoen. Voor de toepassing van dit Reglement geldt de betrokken onderneming, na ondertekening van de verklaring, als de Financiële dienstverlener.

Artikel 44 Onafhankelijkheid Geschillencommissie

44.1 De Leden van de Geschillencommissie oefenen hun functie onafhankelijk en naar eigen inzicht uit en aanvaarden geen instructies van wie dan ook over de uitoefening van hun functie. 44.2 Een Lid van de Geschillencommissie stelt het Bestuur en de Voorzitter op de hoogte van zijn functies en nevenfuncties en van zijn belangen en relaties die zijn onafhankelijkheid in gevaar zouden kunnen brengen. Relevante functies en nevenfuncties worden op de website van Kifid gepubliceerd of daar door een verwijzing eenvoudig toegankelijk gemaakt.

Artikel 45 Ondersteuning Geschillencommissie

45.1 De Geschillencommissie wordt in de uitoefening van haar functie ondersteund door Secretarissen en door de administratie van Kifid.

45.2 Een Secretaris dient een academische juridische opleiding te hebben genoten.

45.3 De Secretarissen mogen gedurende de uitoefening van hun functie niet werkzaam zijn voor of enige functie bekleden bij een beroepsorganisatie voor Financiële dienstverleners, of een Financiële dienstverlener ten aanzien van wie Klachten ter behandeling aan Kifid kunnen worden voorgelegd.

45.4 De Secretarissen en de administratie van Kifid oefenen hun werkzaamheden uit op aanwijzing van de Voorzitter.

**Wrakingsregeling**

Artikel 46 Wraking en verschoning Leden Commissie

46.1 Elk der partijen is gedurende tien dagen na dagtekening van de kennisgeving van de samenstelling van de Commissie bevoegd Schriftelijk gemotiveerd aan de Geschillencommissie mede te delen dat zij een of meer Leden wenst te wraken. De Geschillencommissie stuurt een afschrift daarvan aan de andere partij. Elk van partijen is tot de mondelinge behandeling bevoegd Schriftelijk gemotiveerd aan de Geschillencommissie mee te delen dat zij een of meer Leden wenst te wraken op basis van wrakingsgronden die voorafgaand aan de mondelinge behandeling zijn opgekomen na het verstrijken van deze termijn van tien dagen.

46.2 Indien op de mondelinge behandeling door de Commissie van een wrakingsgrond blijkt, kan het verzoek tot wraking op die grond tijdens of na die mondelinge behandeling worden gedaan. De redenen voor de wraking die tijdens de mondelinge behandeling worden opgegeven, worden in een daarop toegesneden verslag van de mondelinge behandeling opgenomen. Als de wraking wegens een tijdens de mondelinge behandeling naar voren gekomen reden wordt gedaan na de mondelinge behandeling dan moet de wrakende partij dit Schriftelijk gemotiveerd aan de Geschillencommissie mededelen.

46.3 Elk van partijen is tot het verzenden van de uitspraak bevoegd Schriftelijk gemotiveerd aan de Geschillencommissie mee te delen dat zij een of meer Leden wenst te wraken op basis van na de zitting opgekomen wrakingsgronden.

46.4 Een Lid van de Commissie kan worden gewraakt op grond van te zijnen aanzien bestaande feiten of omstandigheden waardoor zijn onpartijdigheid of onafhankelijk oordeel bij de behandeling van de Klacht aan twijfel onderhevig zou kunnen zijn.

46.5 De behandeling van de zaak wordt geschorst totdat op het wrakingsverzoek is beslist en, in voorkomend geval, het vervangend Lid of de vervangende Leden zijn aangewezen.

46.6 Een Lid van de Commissie verschoont zich indien de Klacht zich richt tegen een Financiële dienstverlener aan wie hij in de periode waarop de Klacht betrekking heeft, dan wel in de drie daaraan voorafgaande jaren, verbonden is geweest, of indien hij van oordeel is dat te zijnen aanzien feiten of omstandigheden bestaan waardoor zijn onpartijdigheid of onafhankelijk oordeel bij de behandeling van de Klacht aan twijfel onderhevig zou kunnen zijn.

46.7 Indien de Deskundige Leden allen, door wraking, verschoning of anderszins verhinderd zijn aan de behandeling van een Klacht deel te nemen, kan de Voorzitter besluiten dat een Klacht zal worden behandeld door een Commissie waarvan geen Deskundig Lid deel uitmaakt.

46.8 Als een verzoek tot wraking wordt afgewezen, wordt de behandeling van de Klacht voortgezet in de stand waarin deze zich bevond toen het wrakingsverzoek werd gedaan.

Artikel 47 De behandeling van een wrakingsverzoek

47.1 De Voorzitter wijst uit de Leden van de Geschillencommissie een commissie van drie Leden aan die beslist over de wraking. Als het wrakingsverzoek betrekking heeft op de Voorzitter, neemt de langstzittende in aanmerking komende Vicevoorzitter of het langstzittende in aanmerking komende Lid deze taak waar. De aan te wijzen Leden kunnen niet degenen zijn op wie het wrakingsverzoek betrekking heeft en ook niet degenen die zijn belast met de beoordeling van het geschil, waarin het wrakingsverzoek is gedaan.

47.2 De Voorzitter kan een wrakingsverzoek als kennelijk ongegrond terzijde stellen indien ook zonder enig onderzoek buiten twijfel staat dat de aangevoerde bezwaren niet tot toewijzing van het verzoek kunnen leiden.

47.3 De commissie die over een wrakingsverzoek oordeelt, stelt partijen en degene op wie het wrakingsverzoek betrekking heeft in de gelegenheid zich daarover Schriftelijk uit te laten. Indien dat naar haar oordeel wenselijk is, kan zij het wrakingsverzoek in een hoorzitting behandelen. Hiertoe worden dan alle betrokkenen opgeroepen.

47.4 De Voorzitter stelt partijen in kennis van de beslissing over het wrakingsverzoek en, indien van toepassing, van de naam (namen) van degene(n) die de plaats van het (de) gewraakte Lid (Leden) in de Commissie zal (zullen) innemen.

47.5 Tegen de beslissing over wraking kan geen bezwaar worden gemaakt of zelfstandig beroep worden ingesteld.

**Deel C** **Slotbepalingen**

Artikel 48 Uitsluiting als vertegenwoordiger of bijstandsverlener

48.1 De Voorzitter kan een persoon in een bepaald geval of in het algemeen het recht ontzeggen als verlener van bijstand of vertegenwoordiger van Consumenten of Financiële dienstverleners op te treden indien deze persoon zich, ook na ter zake te zijn gewaarschuwd, tegenover bij de Klacht betrokken personen, onder wie medewerkers van Kifid, blijft gedragen of uitlaten op een wijze die in het maatschappelijk verkeer onaanvaardbaar is, of indien het optreden van deze persoon het belang van de door hem bijgestane Consument(en) schaadt of dreigt te schaden.

48.2 Indien de Voorzitter deze bevoegdheid wil uitoefenen, stelt hij de betrokken persoon en, waar van toepassing, de betrokken Consument of Financiële dienstverlener, daarvan schriftelijk en met redenen omkleed in kennis. Hij stelt, alvorens te beslissen, de betrokken persoon en de door deze vertegenwoordigde Consument of Financiële dienstverlener in staat zijn mening over het voornemen te geven.

48.3 Als aan het voornemen ten grondslag ligt dat het optreden van de vertegenwoordiger de Consument schaadt of dreigt te schaden, kan de bevoegdheid van het eerste lid niet worden uitgeoefend als de Consument, nadat hij van het voornemen op de hoogte is gesteld, laat weten de vertegenwoordiger te willen handhaven.

48.4 Het voorgaande geldt niet voor advocaten die onder wettelijk tuchtrechtelijk toezicht staan en niet zijn geschorst in de uitoefening van hun beroep.

Helaas is gebleken dat procesvertegenwoordigers zich soms niet kunnen houden aan elementaire normen van maatschappelijk behoren, of dat zij zich (anderszins) gedragen op een wijze die de belangen van de door hen vertegenwoordigde partij (doorgaans Consument) schaadt. Deze bepaling voorziet in de mogelijkheid in extreme gevallen een procesvertegenwoordiger het recht te ontzeggen bij de Geschillencommissie op te treden. Er gelden daarbij de nodige procedurele waarborgen. Voor advocaten geldt deze bepaling niet, omdat daar het tuchtrecht kan worden gebruikt om tegen eventuele misstanden op te treden.

Artikel 49 Meldingen

Als tijdens de behandeling van een Klacht naar het oordeel van de Voorzitter is gebleken dat het handelen of nalaten van een Financiële dienstverlener of van een medewerker van de Financiële dienstverlener strijdig zou kunnen zijn met tuchtrechtelijke bepalingen die voor deze Financiële dienstverlener of deze medewerker gelden, doet de Voorzitter daarvan melding aan het college dat met de tuchtrechtelijke beoordeling van het handelen of nalaten van de betrokken Financiële dienstverlener is belast. De Voorzitter kan van het gebrek aan medewerking ook een melding doen bij de Toezichthouder.

Artikel 50 De Financiële dienstverlener werkt stelselmatig niet mee

50.1 Als een Financiële dienstverlener stelselmatig weigert adequate medewerking te verlenen aan de behandeling van klachten, kan de Voorzitter besluiten Klachten tegen deze Financiële dienstverlener niet meer in behandeling te nemen of in behandeling genomen Klachten buiten behandeling te plaatsen.

50.2 Over het voornemen tot een dergelijk besluit worden de betrokken Financiële dienstverlener en, waar mogelijk, de betrokken Consumenten, gehoord.

50.3 Een besluit als hier bedoeld wordt door de Voorzitter onverwijld medegedeeld aan de Toezichthouder. Het besluit wordt ook op de website van Kifid gepubliceerd.

Als een Financiële dienstverlener stelselmatig niet meewerkt aan de procedure, is het zinloos klachten tegen deze Financiële dienstverlener te blijven behandelen. Ook voor de klagende consumenten is dat nodeloos frustrerend.

Artikel 51 Niet-nakomen bindende uitspraak

51.1 Als uit onderzoek door de Geschillencommissie of uit een melding van Consument blijkt dat een Financiële dienstverlener een bindende uitspraak niet of niet volledig nakomt, zal de Voorzitter daarover contact opnemen met de Financiële dienstverlener.

51.2 Als de Financiële dienstverlener blijft weigeren de bindende uitspraak na te komen, zonder bij de gewone rechter een procedure tot aantasting van deze uitspraak in te stellen, maakt de Voorzitter hiervan melding bij de Toezichthouder en neemt hij alle maatregelen die hij geboden acht.

Artikel 52 Geheimhouding

52.1 De Leden van de Geschillencommissie, de medewerkers van Kifid en de geraadpleegde deskundigen zullen stukken, verklaringen en andere gegevens van partijen uitsluitend gebruiken voor het doel waarvoor deze zijn aangeleverd.

52.2 De Leden van de Geschillencommissie, de medewerkers van Kifid en de geraadpleegde deskundigen zijn, ook na beëindiging van hun functie, gehouden geheimhouding in acht te nemen omtrent de identiteit van de bij de Klacht betrokken partijen en omtrent de in het kader van de behandeling van een Klacht verstrekte inlichtingen. Dit geldt niet als de betrokken partij hen van de geheimhoudingsplicht heeft ontslagen.

52.3 De Leden van de Geschillencommissie en medewerkers van Kifid zijn, ook na beëindiging van hun functie, verplicht tot geheimhouding van de beraadslagingen van de Commissie en van alle informatie en gegevens die hen in verband met de behandeling van een Klacht zijn verstrekt. Dit geldt niet als de Voorzitter aan hen verzoekt hem over de beraadslagingen te informeren en informatie of gegevens te verstrekken.

52.4 De geheimhoudingsplicht heeft geen betrekking op de gegevens die zijn vermeld in de gepubliceerde uitspraken van de Commissie.

Artikel 53 Verslaglegging

53.1 De Geschillencommissie brengt jaarlijks een openbaar verslag uit over de behandelde Klachten in dat jaar, haar bevindingen en haar ervaringen. Daarbij worden geen gegevens vermeld die tot individuele partijen te herleiden zijn, tenzij deze gegevens in gepubliceerde uitspraken zijn vermeld.

53.2 Kifid draagt zorg voor de openbaarmaking van het verslag van de Geschillencommissie.

Artikel 54 Nawerking aansluiting bij Kifid en verklaring bindendheid

54.1 Een Klacht die betrekking heeft op een handelen of nalaten van een Financiële dienstverlener ten tijde van diens aansluiting bij Kifid wordt, ook indien de aansluiting inmiddels is geëindigd, behandeld en afgedaan op de wijze als in dit Reglement bepaald.

54.2 Als een Financiële dienstverlener een uitgebrachte algemene verklaring van bindendheid intrekt bij Kifid, heeft deze intrekking geen werking voor klachten die:

ten tijde van de intrekking al bij de Geschillencommissie waren ingediend of

bij de Geschillencommissie worden ingediend binnen drie jaren na deze intrekking bij Kifid, wanneer deze klachten betrekking hebben op overeenkomsten die voor de datum van de intrekking reeds waren afgesloten.

Voorgaande bepaling voorkomt dat een Financiële dienstverlener zich eenvoudig aan de door haar aanvaarde bindendheid kan onttrekken als de Geschillencommissie hem/haar onwelgevallige uitspraken doet. De nawerking geldt voor klachten die betrekking hebben op overeenkomsten die voor de intrekking van de bindendheidsacceptatie al waren afgesloten. Bij overeenkomsten die later zijn afgesloten, kon Consument er immers niet op vertrouwen dat hij zijn klachten bindend door de Geschillencommissie kon laten beslechten. De nawerkingstermijn is drie jaar. Dat is een compromis om tegemoet te komen aan de belangen van de Financiële dienstverlener, die op enig moment van de bindendheid af wil kunnen zijn, en die van de Consument. Bedacht moet overigens worden dat bij grote marktpartijen de bindendheid maar van beperkt belang is, omdat zij ook niet-bindende uitspraken plegen na te komen.

Artikel 55 Adres

55.1 Kennisgevingen uit hoofde van dit Reglement, gericht aan een Financiële dienstverlener, kunnen rechtsgeldig worden gedaan aan het adres van die Financiële dienstverlener als opgenomen in het Register.

55.2 Kennisgevingen uit hoofde van dit Reglement, gericht aan een Consument, kunnen rechtsgeldig worden gedaan aan het adres van die Consument of diens vertegenwoordiger als opgenomen in het klachtformulier, tenzij Consument of diens vertegenwoordiger een adreswijziging aan de Geschillencommissie heeft doorgegeven.

Artikel 56 Wijziging Reglement

Dit Reglement is vastgesteld door het Bestuur en kan door het Bestuur, na overleg met de Voorzitter, worden gewijzigd.

Artikel 57 Hardheidsclausule

De Voorzitter kan van de procedurevoorschriften in dit Reglement afwijken als het toepassen daarvan voor een partij zou leiden tot een onbillijkheid van ernstige aard en de belangen van de andere partij daardoor niet onevenredig worden geschaad.

Deze bepaling kan bijvoorbeeld worden gebruikt om beroep open te stellen van niet-bindende uitspraken of om termijnen te verlengen waar deze in een individueel geval door de complexiteit van de zaak onredelijk kort zijn, of waar een partij wordt geconfronteerd met een groot aantal vergelijkbare zaken, zodat het niet goed mogelijk is de termijnen te halen.

Artikel 58 Uitleg

De Voorzitter is bevoegd de procedurevoorschriften van dit Reglement uit te leggen en aan te vullen.

**Inwerkingtreding en overgangsbepaling**

Artikel 59

Dit Reglement treedt in werking op 1 april 2017 en is van toepassing op Klachten die vanaf die datum bij de Geschillencommissie worden ingediend. Voor Klachten die voor de datum van inwerkingtreding van dit Reglement al aanhangig waren of zijn geweest, blijft de op 1 oktober 2014 in werking getreden versie van het Reglement van kracht, tenzij partijen instemmen met toepassing van dit Reglement op een nog aanhangige klacht.

**Deel D** **Begripsomschrijvingen**

Artikel 60 Begrippen

In dit Reglement wordt verstaan onder:

Bestuur:

Het bestuur van Kifid.

Commissie:

Het Lid of de Leden van de Geschillencommissie die zijn aangewezen om een specifieke Klacht te behandelen.

Consument:

Iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen. Wordt de overeenkomst evenwel gesloten voor doeleinden die deels binnen en deels buiten in de vorige volzin genoemde activiteit van de persoon liggen (gemengde overeenkomsten) en is het oogmerk van die activiteit zo beperkt dat het binnen de algehele context van de overeenkomst niet overheerst, dan dient die persoon eveneens als Consument te worden aangemerkt. Onder het begrip Consument wordt tevens begrepen:

een rechtspersoon waarvan de doelstelling zozeer is gericht op het particuliere belang van een of meer natuurlijke personen die aandeelhouder(s) of bestuurder(s) of lid van deze rechtspersoon zijn, dat deze als een verlengstuk van die natuurlijke persoon of personen kan worden beschouwd; voorbeelden hiervan zijn persoonlijke pensioenvennootschappen en verenigingen van eigenaars. Beslissend is of de rechtspersoon in wezen een verlenging is van de persoon van Consument in diens hoedanigheid van Consument.

de deelnemer aan een pensioenregeling, zoals bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet in zijn hoedanigheid van verzekerde natuurlijke persoon van de overeenkomst van levensverzekering met pensioenclausule.

de natuurlijke persoon die een eigen vorderingsrecht ontleent aan een overeenkomst van verzekering alsmede degene die als derde-benadeelde aan de wet een eigen recht op schadevergoeding ontleent tegen een verzekeraar. Hieronder valt niet de zogenoemde ‘directe actie’ van art. 7:954 Burgerlijk Wetboek.

de natuurlijke persoon met een Privacyklacht.

Ter toelichting op de tekst onder c): Met ‘eigen vorderingsrecht’ wordt gedoeld op de verzekeringnemer of (derde)verzekerde die aan de verzekeringsovereenkomst een recht op uitkering ontleent. De wet kent aan bepaalde benadeelden een eigen recht op schadevergoeding toe (art. 6 Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen).

Het artikel definieert het begrip ‘Consument’ en breidt dat begrip uit tot een aantal specifieke gevallen.

Als een persoon die een klacht indient geen Consument is of daarmee niet gelijk gesteld wordt, kan de Geschillencommissie de Klacht niet in behandeling nemen. Geen Consument is onder meer de kredietnemer van een zakelijk krediet, ook niet als verhaal wordt gezocht op diens privévermogen. Ook personen die hebben belegd in onroerende zaken worden vaak niet als Consument beschouwd.

Deskundig Lid:

Een Lid van de Geschillencommissie dat ruime ervaring heeft ten aanzien van de Financiële dienst waarop de Klacht betrekking heeft.

Financiële dienst:

een betaaldienst als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht.

een financiële dienst als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht, ook indien deze wordt verleend ten aanzien van een financieel instrument of van een overeenkomst van levensverzekering met pensioenclausule.

een andere financiële dienst die krachtens de tussen een Financiële dienstverlener en een Consument geldende overeenkomst(en) aan (de Geschillencommissie bij) Kifid kan worden

voorgelegd, of waarvoor een Financiële dienstverlener een Consument naar (de Geschillencommissie bij) Kifid heeft verwezen.

Financiële dienstverlener:

Een in het Register ingeschreven financiële onderneming als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht, alsmede een verzekeraar in zijn hoedanigheid van pensioenuitvoerder.

Geschillencommissie:

De Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, als bedoeld in de statuten van Kifid.

Kifid:

De Stichting Klachteninstituut Financiële Dienstverlening.

Klacht:

Elke uiting van onvrede inzake een Financiële dienst tussen een Consument en een of meer Financiële dienstverleners. Onder Klacht wordt tevens verstaan: een Privacyklacht. Een Klacht kan alleen worden beoordeeld naar Nederlands recht.

Leden (Lid):

De leden (een lid) van de Geschillencommissie.

Mediation:

Alternatieve geschillenoplossing via een aan Kifid verbonden mediator.

Privacyklacht:

Een klacht die betrekking heeft op de uitvoering van de artikelen 6 t/m 24, 27 t/m 30, 32 t/m 44,

76 en 77 van de Wet bescherming persoonsgegevens of de uitvoering van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen. Op Klachten die zijn ontstaan voor de inwerkingtreding van de Wet bescherming persoonsgegevens zijn van toepassing de artikelen 4

t/m 14, 25 en 26, 28 t/m 33, 35 en 36 van de Wet persoonsregistraties of de Privacy Gedragscode Banken 1995 en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Verzekeringsbedrijf 1998.

Register:

Het door Kifid in stand gehouden openbaar register van aangesloten Financiële dienstverleners.

Reglement:

Dit reglement.

Reglement van Beroep:

Het reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening.

Schriftelijk(e):

Machinaal getypte of afgedrukte (dus niet handgeschreven) tekst in een gangbaar goed leesbaar lettertype, of goed leesbare elektronisch verzonden of aangeleverde tekst.

Secretaris:

Een (behandelend) secretaris van Kifid.

Statuten:

De statuten van Kifid.

Toezichthouder:

De Autoriteit Financiële Markten, De Europese Centrale Bank of De Nederlandsche Bank, overeenkomstig hun wettelijk opgedragen taken.

Vicevoorzitter:

Een vicevoorzitter van de Geschillencommissie.

Voorzitter:

De voorzitter van de Geschillencommissie.

# Bijlage 2

*Procedurele conflictpunten vertaald naar vragen*

*Conflictpunten Kifid*

Wordt deze klacht ingediend door of namens een consument?

Is de financiële dienstverlener aangesloten bij het Kifid?

Is deze klacht al in behandeling bij het Kifid, of ooit eerder door het Kifid behandeld, of door de voormalig Ombudsman van Kifid, of door een geschillencommissie bij een van de voorgangers van het Kifid?

Is deze klacht in behandeling bij, of heeft het tot een beslissing geleid van, een rechter, een arbiter, een bindend adviseur, of een andere geschilleninstantie die met Kifid vergelijkbaar is?

Indien de klacht al wordt behandeld bij een geschilleninstantie die met Kifid vergelijkbaar is, is die procedure door de financiële dienstverlener begonnen, nadat de consument de klacht al bij de financiële dienstverlener had voorgelegd?

Is ter beslechting van deze klacht een arbiter of een bindend-adviseur bevoegd?

Is de klacht ingediend in het kader van een collectieve actie?

Is de financiële dienstverlener waarop de klacht betrekking heeft in staat van faillissement geraakt, in surseance van betaling komen te verkeren, of onderworpen aan een schuldsaneringsregeling volgens titel III van Faillisementswet, of is op de financiële dienstverlener een noodregeling van toepassing geworden?

Is de verleende dienst gevraagd of de zaak afgenomen door de consument van een buiten Nederland gelegen vestiging van de financiële dienstverlener?

Is de financiële dienstverlener aangesloten bij het Kifid en is op de betrokken overeenkomst Nederlands recht van toepassing (eventueel door partijkeuze achteraf)?

Is in de betrokken overeenkomst vastgelegd dat klachten aan het Kifid kunnen worden voorgelegd?

Bedraagt de hoofdsom van de vordering van de consument, exclusief vertragingsrente en kosten, meer dan € 1.000.000,-?

Heeft de consument de klacht voorgelegd aan de financiële dienstverlener en de interne klachtprocedure gevolgd die de financiële dienstverlener voorschrijft?

Heeft de financiële dienstverlener de klacht zes weken na de ontvangstbevestiging of acht weken na de indiening, niet afgehandeld?

Is het langer dan één jaar geleden dat de consument de klacht heeft voorgelegd aan de financiële dienstverlener?

Is het langer dan drie maanden geleden dat de financiële dienstverlener de klacht heeft afgewezen en heeft verwezen naar het Kifid en de driemaandentermijn?

Is het doorslaggevend dat het indienen van een klacht gratis is?

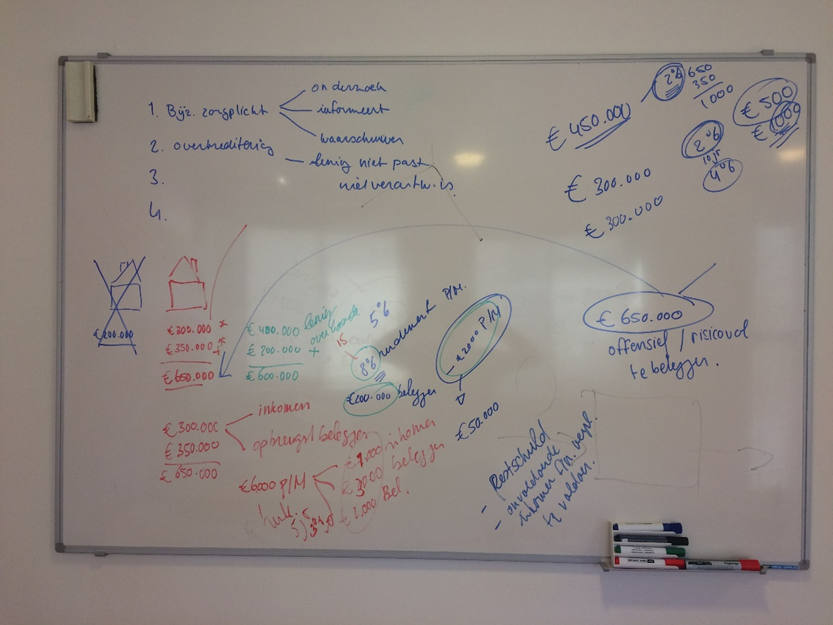
*Conflictpunten Rechtbank*

Is de vordering verjaard?

Is het doorslaggevend dat de griffierechten kunnen oplopen tot € 1.565,-?/ Kan er een toevoeging worden aangevraagd?

# Bijlage 3

*Uitwerking openinterview mr. Sieben 12 oktober 2018*



# Bijlage 4

*Samenvatting dagvaarding inzake overwaarde (beleggings)hypotheek*

In deze casus gaat het over een man en vrouw met twee kinderen. Het gezin woonde van 1990 tot 2005 in hun oude woning. Zij zijn eind 2004 op zoek gegaan naar een nieuwe woning. Die vonden zij ook. Eind 2005 zijn zij in hun nieuwe droomhuis gaan wonen. Het betrof een huis uit 1927, waardoor het behoorlijk gedateerd was en in slechte staat verkeerde. Hierdoor was een verbouwing noodzakelijk. De consumenten hebben de nieuwe woning voor € 300.000 gekocht. Zij begrootte de verbouwingskosten op € 250.000. Het totaal benodigde bedrag was dus € 550.000. Later bleek er € 60.000 extra nodig te zijn voor de verbouwing.

De financiering op de oude woning bedroeg nog € 125.000. De oude woning is uiteindelijk voor € 327.500 verkocht. Hierdoor resteerde een bedrag van € 200.000 (hierna: de overwaarde) om te investeren in de nieuwe woning.

Het gezamenlijke bruto jaarinkomen van de consumenten bedroeg in 2005 € 68.130,-. Dit kwam neer op € 5.677,50 (netto: € 3.600,-) per maand.

De man van het stel was in 2005 51 jaar en de vrouw was op dat moment 49 jaar. Omdat op dat moment de pensioengerechtigdeleeftijd nog 65 jaar was, waren de consumenten ook van plan om op die leeftijd met pensioen te gaan. Zij hielden er dus rekening mee dat hun inkomsten op dat moment (over ongeveer vijftien jaar) zouden afnemen. De kinderen waren in 2005 veertien en zestien jaar. Zij waren van plan om na de middelbare school te gaan studeren. Rekening houdend met al deze omstandigheden, konden de consumenten een maandlast dragen tussen € 650,- en € 850,- per maand.

De consumenten wendden zich voor financieel advies tot een tussenpersoon. Via de tussenpersoon hebben de consumenten een hypothecaire financiering gekregen van de bank. De middelen van de consumenten waren niet voldoende om de financiering aan te gaan die nodig was voor het nieuwe huis. Om de aankoop en financiering toch mogelijk te maken, heeft de tussenpersoon een financieringsconstructie bedacht. De tussenpersoon heeft de consumenten geadviseerd om een overwaarde hypotheek af te sluiten.

De overwaarde hypotheek is een beleggingshypotheek die de consumenten in staat stelt tegen aantrekkelijke condities met ‘geleend’ geld te beleggen in effecten, zodat met de opbrengsten uit de beleggingen (een deel van) de financiële verplichtingen kunnen worden voldaan. Daarnaast kan door het ‘extra’ lenen meer gebruik worden gemaakt van de hypotheekrenteaftrek. Op deze wijze wordt een deel van de extra financiering door de overheid gefinancierd. Deze constructie stelt de consumenten in staat om een hogere financiering te krijgen dan op basis van hun inkomen mogelijk is.

Het inkomen en het vermogen van de consumenten was onvoldoende om een financiering van € 350.000,- te krijgen. Indien zij de overwaarde en € 50.000 van de financiering zouden beleggen, dan kregen zij een financiering van € 650.000,-. Een groot deel van de financiering werd gebruikt voor een beleggingsdepot. Uit het belegginsdepot van € 250.000 zouden de consumenten €1.417,- per maand kunnen onttrekken als gevolg van de renderende beleggingen. Hierdoor zouden hun maandlasten niet te hoog worden. De extra inkomsten uit de beleggingen zouden op aparte beleggingsrekeningen worden belegd om vermogen op te bouwen voor het gedeeltelijk aflossen van de financiering aan het einde van de looptijd.

Na de aankoop van de woning in 2006 bleek € 60.000 extra nodig voor de verbouwing. Dit konden de consumenten bijlenen, waardoor zij een totale lening hadden van € 710.000,-.

In 2007 en 2008 vielen de opbrengsten van de beleggingen tegen, waardoor de risico’s van deze financieringsconstructie werkelijkheid werden. Door de financiële crisis stortte de constructie als een kaartenhuis in! De opbrengsten van de beleggingen waren onvoldoende om de onttrekkingen uit het beleggingsdepot te doen die nodig waren voor het voldoen van de maandlasten. Hierdoor moesten de consumenten rechtstreeks onttrekkingen doen uit het ingebrachte kapitaal van het beleggingsdepot. Dit laatste was in strijd met de gemaakte afspraken met de bank. Het gevolg was dat de consumenten snel inteerden op hun belegde vermogen.

De consumenten namen in de jaren hierna meerdere keren contact op met de tussenpersoon en spraken hun zorgen uit. Echter, zij kregen nooit een serieuze reactie. Volgens de tussenpersoon zou de financiële markt vanzelf aantrekken en was er geen reden om de financieringsconstructie aan te passen. De financiële situatie was voor het gezin niet meer houdbaar. Zij hebben in 2009 en 2010 meerdere keren schriftelijk geklaagd bij de tussenpersoon. Zowel de bank als de tussenpersoon hebben jarenlang niets gedaan met de klachten en berichten van de consumenten. Op enig moment konden de consumenten niet meer voldoen aan de financiële verplichtingen. Dit werd verergerd doordat de bank de rentepercentages verhoogde.

Eind 2010 hebben de consumenten zich tot een andere financiële adviseur gewend. Met zijn hulp is de financieringsconstructie door de bank aangepast. De beleggingsdepots werden verkocht. De consumenten hebben daarop een verlies geleden van € 83.768,-. Ondanks dat de hypotheek was omgezet naar een gewone aflossingsvrije hypotheek, waren de maandlasten voor het gezin (door de te hoge financiering en de verhoogde rente) onverantwoord hoog. De maandlasten bedroegen bruto € 2.034,46. De totale schuld bedroeg na zes jaar € 513.767,42.

Als de consumenten de overwaarde van hun oude woning hadden gebruikt ter financiering van deze woning, in plaats van hadden belegd, dan was hun schuld veel lager. De aangeboden constructie heeft de consumenten dus enkel geld gekost.

De consumenten hebben de bank en de tussenpersoon aansprakelijk gesteld. De bank heeft deze aansprakelijkheid van de hand gewezen. Daarom hebben de consumenten zich in 2016 gewend tot juridische rechtsbijstand. De vorige advocaat van de consumenten heeft geprobeerd om de zaak met de financiële dienstverleners in minne te regelen om een kostbare procedure te voorkomen. Dit is niet gelukt, omdat zowel de tussenpersoon als de bank alle aansprakelijkheid van de hand wezen.

Naar aanleiding van het bovenstaande betrekt mr. Sieben de bank en de tussenpersoon in een gerechtelijke procedure om de schade van de consumenten door hen vergoed te krijgen.

Primair stellen de consumenten dat de betreffende financieringsconstructie tot stand gekomen is onder invloed van dwaling. Zij zijn van mening dat zij bij een juiste voorstelling van zaken nimmer de betreffende financieringsconstructie, althans niet op onderhavige wijze, zouden hebben afgenomen.

Subsidiair stellen de consumenten dat de bank en de tussenpersoon toerekenbaar tekort zijn geschoten (artikel 6:74 BW), dan wel onrechtmatig jegens hen hebben gehandeld (artikel 6:162 BW), waardoor zij jegens hen aansprakelijk zijn voor de door hen geleden en nog te lijden schade.

# Bijlage 5

*Tabel toepassing conflictpunten op dagvaarding inzake overwaarde (beleggings)hypotheek.*

|  |  |
| --- | --- |
| **Conflictpunt** | **Toepassing op de casus** |
| Algemene zorgplicht | Zie invulling onderstaande drie zorgplichten. |
| Onderzoeksplicht | De bank en de tussenpersoon hebben in deze casus niet voldaan aan de onderzoeksplicht. Dit komt met name doordat zij hebben nagelaten om de risicobereidheid op een restschuld vast te stellen. Daarnaast hebben zij geen beleggersrisicoprofiel vastgesteld. Ten slotte is er geen geschiktheidstoets uitgevoerd.  Kortom, de bank en de tussenpersoon hebben geen advies gegeven op basis van vastgestelde risicobereidheid. |
| Informatieplicht | De bank en de tussenpersoon hebben niet voldaan aan de informatieplicht. De reden hiervoor is dat de financiële dienstverleners de financieringsconstructie niet volledig hebben uitgewerkt.  Daarnaast hebben zij de consumenten enkel positieve berekeningen voorgehouden. Hierdoor waren zij niet in staat om een adequate beoordeling te maken van de financieringsconstructie. |
| Waarschuwingsplicht | In deze casus zijn de consumenten slechts in ‘’in de kleine lettertjes’’ door enkele standaardzinnen gewaarschuwd. Dit is lang niet voldoende. Daarom hebben de bank en de tussenpersoon niet voldaan aan de waarschuwingsplicht. |
| Verplichting tot nazorg | In deze casus hebben de bank en de tussenpersoon nagelaten om nazorg te betrachten. Zij hebben niet meegedacht over oplossingen, en hebben zelfs klachten en zorgen van de consumenten genegeerd. |
| Eigen schuld | Niet van toepassing. |
| Onrechtmatige daad | Het onrechtmatig handelen van de bank en de tussenpersoon is gegeven met het feit dat er in strijd is gehandeld met de financiële toezichtwet- en regelgeving en de civielrechtelijke zorgplicht. |
| Wanprestatie | Het tekortschietend handelen van de bank en de tussenpersoon is gegeven met het feit dat er in strijd is gehandeld met de financiële toezichtwet- en regelgeving en de civielrechtelijke zorgplicht. |
| Overkreditering | In deze zaak is ruim 11,4 maal het (bruto) jaarinkomen aan hypothecair krediet verstrekt. Dit terwijl het volgens wet- en regelgeving, de civielrechtelijke zorgplicht, en de algemene gangbare praktijk, in beginsel maximaal is toegestaan om circa 4 á 5 maal het gezamenlijke jaarinkomen aan hypothecair krediet aan te bieden.  Omdat dit krediet is verstrekt zonder het doen van nader onderzoek, of enige aanvullende verantwoording voor het overschrijden van de normen, is er sprake van overkreditering. |
| Schade | Consumenten stellen dat zij de volgende schade hebben geleden:  • kapitaalvernietiging door onrechtmatig vermogensbeheer en/of onrechtmatig vermogensadvies voor een bedrag ad € 200.000,- dan wel € 83.768,-;  • kapitaalvernietiging door een onjuist uitgevoerd vermogensbeheer of vermogensadvies voor een bedrag ad € 200.000,- dan wel € 83.768,-;  • kapitaalvernietiging door liquidatie van de beleggingsdepots voor een bedrag van €166.232.58,-; en  • extra kosten door het verstrekken van te hoge financieringen / overkreditering. |
| Verjaring | Niet van toepassing. |
| Klachttermijn | Niet van toepassing. |
| Dwaling | De dwaling is te wijten aan de bank en tussenpersoon, omdat zij de wettelijke informatie- en/of waarschuwingsplichten hebben geschonden. Hiermee is ook de mededelingsplicht geschonden.  Als de mededelingsplicht niet was geschonden, dan waren de consumenten nooit akkoord gegaan met deze financieringsconstructie. |

(Tabel 2: toepassing juridisch inhoudelijke conflictpunten)

# Bijlage 6

*Samenvattingen gebruikte uitspraken Kifid*

*Uitspraak 1: 2015-377 d.d. 10 december 2015*

De consument had een huis en heeft dit in 1999 verkocht voor omgerekend € 998.316,-. Hij heeft toen een boerderij gekocht voor omgerekend € 567.225,27. Zijn inkomenspositie stond een hypotheek toe van maximaal € 181.512,08. De hypotheek die hij kreeg was verdeeld over drie delen. Voor ieder deel was een andere rente vastgesteld. De hypotheek was volledig aflossingsvrij. Een deel van het vermogen van de consument werd op een effectenrekening gestort. Dit was in totaal omgerekend € 564.123,-. Tot 2010 heeft de consument € 559.693,64 onttrokken van die effectenrekening. Toen was er slechts € 21.524,36 over. Consument vordert € 472.675,-. Hieraan legt hij het volgende ten grondslag:

1. Consument stelt dat hij niet is geadviseerd over de risico’s van beleggen met geleend geld. Hij is volgens hem nooit schriftelijk gewaarschuwd en er zijn geen alternatieven aangeboden. Dit is naar mijn mening een beroep op het niet voldoen aan de bijzondere zorgplicht (waarschuwingsplicht en informatieplicht).
2. Consument stelt dat hij onvoldoende maandinkomen had om de maandlast van € 2.756,62 te dragen. De hypotheekrente kon alleen worden voldaan met de opbrengsten van de effectenrekening. Volgens de consument is hier sprake van overkreditering.
3. Volgens de consument heeft de financiële dienstverlener niet aan de bijzondere zorgplicht voldaan, want zij had de constructie ongedaan moeten maken, omdat de consument onvoldoende geld op zijn beleggingsrekening stortte bij aanvang. Dit is naar mijn mening een beroep op het nalaten om nazorg te betrachten.

NB de effectenrekening is niet hetzelfde als de beleggingsrekening. De consument zou naast de effectenrekening waar hij € 564.123 op stortte, ook een beleggingsrekening hebben waar circa € 900.000,- op zou staan. Echter, hij heeft dit bedrag niet op die rekening gezet. Daarnaast is het volgens de consument een schending van de bijzondere zorgplicht dat de financiële dienstverlener niet ingreep toen op het vermogen van de consument werd ingeteerd. Volgens de consument heeft hij om de twee bovenstaande redenen te veel geleend, terwijl hij voldoende vermogen had om de koop en verbouwing van de boerderij uit eigen middelen te betalen.

De consument heeft de boerderij uiteindelijk moeten verkopen. De boerderij is zonder verlies verkocht. De schade is de betaalde rente.

De vordering werd door het Kifid afgewezen. Er is volgens het Kifid niet vast komen te staan dat de financiële dienstverlener onrechtmatig heeft gehandeld jegens de consument of dat hij is tekortgeschoten.

*Uitspraak 2: 2012-344 d.d. 18 december 2012*

Consument wilde in 1999 een woning kopen en kwam bij de financiële dienstverlener terecht voor een financiering. Doel consument: een gedeelte aflossen op pensioenleeftijd en een gedeelte aflossen op het einde van de looptijd. Voor de nieuwe woning moest omgerekend € 595. 587.- worden geleend. Op de beleggingsrekening is €107.836,- van de overwaarde gestort. NB de consument heeft via een tussenpersoon belegd bij een ander bedrijf dan de bank. Op de pensioendatum, 31 maart 2010, is €86.258,37 aangewend om een gedeelte van de hypothecaire lening af te lossen. Toen was de beleggingsrekening helemaal leeg. Op de offerte stonden veel hogere opbrengsten. De consument verzoekt het Kifid om te bepalen dat de financiële dienstverlener aansprakelijk is voor de gelede schade en om de financiële dienstverlener te veroordeling tot betaling hiervan binnen twee weken na de uitspraak. De schade zou het verschil tussen de genoemde bedragen in de offerte van 1999 en €86.258,37 zijn. De consument vraagt het Kifid, als het niet meegaat in het bovenstaande, de schade te bepalen en de financiële dienstverlener te veroordelen om de schade binnen twee weken na de uitspraak te betalen. Subsidiair verzoekt de consument het Kifid om de aansprakelijkheid van de financiële dienstverlener vast te stellen, omdat de consument niet is geïnformeerd over de mogelijkheden om de schade te beperken.

De consument legt hieraan ten grondslag dat de financiële dienstverlener niet heeft voldaan aan de bijzondere zorgplicht. Hij heeft niet goed geïnformeerd naar de financiële situatie, de beleggingservaring en de doelstellingen van de consument. Dit zou volgens de consument een schending van de onderzoeksplicht opleveren. De financiële dienstverlener had volgens de consument moeten waarschuwen dat deze constructie te risicovol was (waarschuwingsplicht). Daarnaast zijn de waarde ontwikkelingen achtergebleven bij wat had mogen verwacht. Naar mijn mening beroept de consument zich op het niet voldoen aan de waarschuwingsplicht (een vorm van de bijzondere zorgplicht) en onvoldoende informeren (informatieplicht). De tegenvallende beleggingen worden uitgelegd als wanprestatie.

De vordering van de consument is afgewezen, omdat de bijzondere zorgplichten niet op de financiële dienstverlener rustte in zijn rol met betrekking tot de consument.

Uitspraak 3: 2014-336 d.d. 23 september 2014

Medio 2005 hadden de consumenten een hypothecaire geldlening van € 161.157,-. Hun doel was om lagere hypotheeklasten te hebben. De consumenten kregen het advies om hun hypotheek af te lossen en een hogere af te sluiten ter hoogte van de getaxeerde waarde. De overwaarde zou belegd worden. De overwaarde bedroeg € 144.205,-. De consumenten kregen een beleggingshypotheek van € 350.000,-. Ze gaven bij de risico enquête aan niet te willen beleggen met geleend geld, en weinig risico te willen lopen. Ze schreven letterlijk op dat zij het liefst 100% in obligaties wilden investeren. Ten slotte waren zij niet van plan om geld te onttrekken aan het effectendepot.

Uiteindelijk heeft de financiële dienstverlener ze een constructie aangeboden waarbij zij toch onttrekkingen moesten doen. Hierbij werd ook risicovoller belegd dan de consumenten hadden aangegeven bereid te zijn. Na één jaar verhoogde de financiële dienstverlener de rente van 3,2% naar 5,05%. Hierdoor moesten de consumenten nog meer geld onttrekken om de rente te kunnen betalen. De financiële dienstverlener heeft de consument gewezen op de risico’s van het doen van zulke grote onttrekkingen. Hij heeft de consument dit afgeraden. Echter, de consument was genoodzaakt om dit advies te negeren. Eind juli 2013 heeft de financiële dienstverlener de vermogensbeheerovereenkomst opgezegd. Eind augustus 2013 was van de overwaarde slechts € 49.325,69 over. De consument heeft € 83.613,69 onttrokken uit het effectendepot.

Naar mijn mening is er wel aan de onderzoeksplicht voldaan, want de nodige informatie omtrent de cliënt is wel ingewonnen. Echter, er zijn niet de juiste conclusies getrokken uit deze informatie, waardoor er een niet passende financiering is verstrekt. Deze fout kan gekwalificeerd worden als wanprestatie.

Consument vordert € 70.500. Dat is 40% van de schade. Totale schade is € 176.251,-. De financiële dienstverlener erkent dat hij niet redelijk heeft gehandeld. Er is discussie over de omvang van de schade. Op grond van art. 6:97 BW moet de schade worden geschat.

De commissie oordeelt dat de financiering nooit op deze manier had mogen worden verstrekt. De financiële dienstverlener wordt veroordeeld tot het betalen van € 35.000,- schadevergoeding en moet de eigen bijdrage en de kosten voor rechtsbijstand van de consument vergoeden.

*Uitspraak 4: 2016-371 d.d. 18 augustus 2016*

In deze zaak heeft de consument geklaagd tegen ABN AMRO N.V. De consument heeft met zijn (inmiddels overleden) partner in 2007 via een tussenpersoon een hypothecaire lening afgesloten bij de bank. Het totaal geleende bedrag bedraagt € 460.936,- voor de aankoop van een woning in het buitenland. Deze geldlening bestaat uit twee delen. Het eerste deel heeft een hoofdsom van € 170.936,- en is aflossingsvrij. Het tweede deel heeft een hoofdsom van € 290.000,- en is eveneens aflossingsvrij. In het kader van de geldlening hebben de overledene en zijn partner een tweetal levensverzekeringen gesloten bij Postbank N.V. en een effectendepot geopend bij Fortis ASR Bank N.V. Als zekerheid voor terugbetaling heeft de bank het eerste recht van hypotheek op de woning van de consument en het pandrecht op de rechten voortvloeiend uit de levensverzekering en het effectendepot.

De tussenpersoon hanteerde de ‘’Factsheet toelichting aanvraag’’. Hierop stond dat de totale investering voor de aankoop van het huis € 207.250 bedroeg. De woning van consumenten in Nederland had veel overwaarde en deze wilden de consumenten gebruiken voor de aanschaf van de woning in het buitenland en om de kosten te financieren.

Consumenten wilden hun volledige vermogen van € 133.750,- gebruiken om de hypotheeklasten te voldoen. Zij verwachtten dat zij, met in achtneming van de verwachte verhuuropbrengsten van de woning in het buitenland; de verwachte lastendaling doordat hun zoons uit huis gaan; een verwachte erfenis van een woning ter waarde van € 400.000,- , dat zij voldoende zekerheden hadden om deze financiering aan te gaan. Daarnaast wilden zij nog €2.500 storten in een beleggingsdepot.

Uiteindelijk hebben zij € 57.500,00 belegd. Zij hadden daarnaast per persoon een levensverzekering ter hoogte van ditzelfde bedrag. In de overeenkomst zijn de consumenten erop gewezen dat zij meer leenden dan volgens de Gedragscode Hypothecaire Financiering verantwoord was. Consumenten hebben ondertekend dat zij zijn gewezen op de risico’s en deze ook hebben begrepen en geaccepteerd.

Op enig moment is de woning van de consument en zijn partner in Nederland verkocht. Met de opbrengst van de woning is de geldlening gedeeltelijk afgelost. Daarna resteerde er een restschuld. De tussenpersoon is ook bij de procedure betrokken.

Consument vordert vergoeding van de door haar, als gevolg van het handelen van de bank, geleden schade. Hieraan legt de consument ten grondslag dat de ABN AMRO N.V. de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden. Haar wordt verweten dat zij de gegevens die zij heeft gekregen van de tussenpersoon niet heeft geverifieerd en geen eigen onderzoek heeft verricht. Dit is naar mijn mening een beroep op het schenden van de onderzoeksplicht. Daarnaast wordt haar verweten dat zij op basis van de onjuiste gegevens een hogere lening heeft verstrekt dan op basis van de Gedragscode Hypothecaire Financiering (hierna: GHF) toegestaan was. Dit is naar mijn mening een beroep op overkreditering. De bank zou de consument hebben verplicht om deze risicovolle constructie af te sluiten.

De bank voert aan dat zij niet is tekortgeschoten jegens de consument. Zij had mogen vertrouwen op de gegevens van de tussenpersoon. Daarnaast mocht, mits er uitleg werd gegeven, destijds worden afgeweken van de GHF.

*Uitspraak 5: 2016-490 d.d.17 oktober 2016*

Consument was werkzaam bij NBG Finance. Via zijn werk heeft hij een offerte aangevraagd voor een hypothecaire lening bij SNS Bank N.V. Bij zijn aanvraag gaf hij een totaal bruto inkomen op van fl. 242.000,-. Zijn inkomen bestond grotendeels uit provisies. Zijn partner gaf een totaal bruto jaarinkomen op va fl.49.000,-. Op 6 december 2001 bracht SNS Bank N.V. een offerte uit voor een hypothecaire lening. De aangeboden geldlening had een hoofdsom van € 850.837,90. De lening bestond uit twee delen. Het eerste deel had een hoofdsom van € 170.167,58. Dit deel zou worden afgelost door middel van een aan de bank te verpanden beleggingsrekening. Hierop moesten de consumenten € 323.318,- storen. Uit de beleggingsrekening mocht ieder jaar € 25.865,44 worden onttrokken. Het tweede deel was aflossingsvrij en bedroeg € 680.670,32. Consument heeft voornoemde offerte op 16 december 2001 voor akkoord ondertekend. De bank heeft de hypothecaire lening op 2 februari definitief geaccepteerd. Op verzoek van de consument heeft de bank in april 2002 een aflossingsvrije hypotheek van € 45.378,- hieraan toegevoegd. Ter aflossing verpandde de consument een levensverzekering aan de bank.

Bij brief van 23 juli 2013 heeft Consument een klacht ingediend bij de bank over de door hem afgesloten geldlening. Eind 2013 zijn er betalingsachterstanden ontstaan ten aanzien van de geldlening. Deze betalingsachterstanden werden steeds groter. Eind 2015 bedroeg de achterstand € 91.000,-. De geldlening is inmiddels door de Bank opgeëist.

Consument vordert vergoeding van de door hem als gevolg van het handelen van de bank geleden schade. Deze schade begroot de consument op € 476.781,01. De consument legt hieraan ten grondslag dat er sprake is van overkreditering; dat er niet is voldaan aan de onderzoeksplicht; dat de berekening van de maximale leencapaciteit roekeloos was; dat zij de lasten niet meer konden betalen als de beleggingen tegenvielen; schending van de informatieplicht; schending van de waarschuwingsplicht. De bank heeft als verweer o.a. aangevoerd dat de vordering van de consument is verjaard. Zij stelt dat de consument al in 2007 constateerde dat de situatie met betrekking tot de geldlening op langere termijn niet houdbaar zou zijn. De consument heeft in 2013 voor het eerst de bank aansprakelijk gesteld. Daardoor is de vordering op grond van artikel 3:310 lid 1 Burgerlijk Wetboek verjaard.

Het Kifid wijst de vordering af, omdat deze volgens de geschillencommissie is verjaard.

# Bijlage 7

*Samenvattingen gebruikte uitspraken rechtbank*

*Uitspraak 1:* *ECLI:NL:HR:2017:1107 d.d. 16 juni 2017*

Deze zaak is aangespannen door Stichting Gedupeerden Overwaardeconstructie W&P tegen SNS Bank N.V.

In de periode 1999 – 2003 heeft een tussenpersoon ‘’financiële plannen’’ opgesteld voor consumenten. De stichting heeft als doel het behartigen van de belangen van (voormalige) klanten van de tussenpersoon. De tussenpersoon hield zich bezig met het verlenen van bemiddeling bij het tot stand komen van verzekerings- en financieringsovereenkomsten en het verstrekken van pensioenadviezen. Zij is op 20 januari 2009 failliet verklaard. De tussenpersoon gaf financiële adviezen waarbij met een hypothecaire lening van SNS de overwaarde van de woning werd belegd. Hierdoor hebben klanten van de tussenpersoon schade geleden. De stichting stelt de tussenpersoon hiervoor aansprakelijk. Echter, zij heeft deze aansprakelijkheid afgewezen.

Het gerechtshof heeft voor recht verklaard dat SNS heeft gehandeld in strijd met de op haar rustende zorgplicht en daarmee onrechtmatig heeft gehandeld jegens de stichting ten aanzien van de in het arrest genoemde betrokkenen. Op banken rust tegenover consumenten een zorgplicht die strekt tot bescherming tegen onverantwoorde financiële risico's. Deze zorgplicht vloeit voort uit de maatschappelijke positie van deze dienstverleners in samenhang met hun professionele deskundigheid. Volgens het gerechtshof heeft SNS Bank B.V. in strijd gehandeld met deze zorgplicht, want zij heeft voorafgaand aan het verstrekken van de hypothecaire lening met de betrokkenen geen rechtstreeks contact gehad. Hierdoor is niet aan de zorgplicht voldaan. Dit is onrechtmatig jegens de consumenten en dit heeft tot overkreditering geleid. Tegen dit arrest is de SNS Bank N.V. in cassatie gegaan.

*Uitspraak 2:* *ECLI:NL:PHR:2018:1036 d.d. 14 september 2018 (conclusie P-G)*

De consumenten in deze zaak wilden hun hypotheek oversluiten om hun maandlasten te verlagen, en om een tweedehands auto en een caravan te kopen. Hun resterende hypothecaire lening bedroeg € 193.000.-. De executie waarde van de woning was € 380.000,-. De nieuwe hypothecaire lening bedroeg € 342.000,-. De maandelijkse lasten van de hypothecaire lening bedroegen € 1.496,25. Een gedeelte van het door de lening verkregen bedrag werd op advies van de tussenpersoon gestort in een beleggingsfonds. Het was de bedoeling om met maandelijkse onttrekkingen aan het beleggingsdepot de maandelijkse lasten van de lening te voldoen. Per 1 oktober 2008 heeft de beheerder van het beleggingsfonds de onttrekkingen aan het beleggingsdepot stopgezet. Daardoor konden de consumenten niet meer aan hun maandelijkse verplichtingen jegens Amstelstaete Voldoen.

De tussenpersoon is eind 2013 failliet verklaard.

De woning is in mei 2015 voor € 265.000,- verkocht. Na aflossing van de lening resteerde nog een vordering van € 120.006,- van Amstelstaete op de consumenten.

De twee consumenten stellen, kort samengevat, dat er sprake is van overkreditering en dat Amstelstaete de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden. Amstelstaete is uitgegaan van verkeerde inkomensgegevens. Deze waren aan haar verstrekt door een tussenpersoon (hypotheek adviseur). De gegevens zijn niet door Amstelstaete gecontroleerd. Het hof heeft geoordeeld dat ‘’Amstelstaete haar zorgplicht jegens de consumenten heeft geschonden en voorts gehouden is de schade die hieruit voortvloeit te vergoeden.’’ Amstelstaete is hiertegen in cassatie gegaan.

Uitspraak 3: ECLI:NL:GHAMS:2015:2700 d.d. 30 juni 2015.

Stichting Gedupeerden overwaarde constructie heeft blijkens haar statuten als doel om consumenten die gedupeerd zijn door zo een constructie (door W&P adviseurs) te helpen. Vorderingen van zulke consumenten zijn aan de stichting gecedeerd. Dat wil zeggen: overgedragen. Zo ook de vordering van de consumenten in deze uitspraak.

De consumenten in deze zaak hadden een woning met een vrije verkoopwaarde van (omgerekend) € 141.126,- en een executiewaarde van € 127.058,- (getaxeerd in 1998). Hun hypothecaire lening bij Levob bedroeg eind 1996 € 61.714,-. De tussenpersoon adviseerde hen in 1998 om hun lening over te sluiten naar ABN AMRO. Zij gingen op advies van de tussenpersoon eind 1998 de onderstaande financieringsconstructie aan.

- een hypothecaire geldlening van € 158.823,- met een looptijd van 30 jaar en een rentevaste periode van 10 jaar;

- een middellange lening van € 179.243,-, met een looptijd van 30 jaar en een rentevaste periode van 10 jaar.

Het bruto inkomen van de consumenten bedroeg in 1998 € 36.300,-.

Door de nieuwe leningen van ABN AMRO kwam er (na aftrek van de kosten voor het oversluiten) een bedrag van € 271.359,- vrij. Dit is op advies van de tussenpersoon grotendeels, tot een bedrag van € 264.231,-, belegd in effecten. Aan het einde van de looptijd zouden de door ABN AMRO verstrekte leningen worden afgelost met de opbrengst van de effecten. Dat is niet gelukt. De consumenten hebben schade geleden.

De rechtbank heeft in eerste aanleg, samengevat weergegeven, geoordeeld dat ABN AMRO geen bemoeienis heeft gehad met de gewraakte beleggingsadviezen en niet betrokken is geweest bij de uitvoering van de effectentransacties. Op ABN AMRO rustte in dat kader geen zorgplicht. De rechtbank heeft voorts geoordeeld ABN AMRO slechts krediet heeft verstrekt en dat zij geen bijzondere zorgplicht bestaande uit een onderzoeks- en waarschuwingsplicht had. Volgens de rechtbank is gezien het betoog van ABN AMRO dat zij ter zake van de hypothecaire leningen een maximum van 125% van de executiewaarde van de verhypothekeerde goederen en ter zake van de middellange leningen 65% van de waarde van het onderpand hanteerde, onvoldoende gebleken dat sprake was van overkreditering. De rechtbank heeft de vorderingen van de stichting afgewezen.

Tegen deze afwijzing komt de stichting op.

Uitspraak 4: ECLI:NL:GHARL:2015:9921 d.d. 29 december 2015

Deze zaak stelt Stichting Gedupeerden Overwaardeconstructie de Rabohypotheekbank N.V. aansprakelijk voor de schade die meerdere consumenten hebben geleden. De stichting behartigt belangen van consumenten die gedupeerd zijn door de adviezen van een bepaalde tussenpersoon (handelend onder verschillende namen). Ook de consumenten in deze zaak zijn door deze adviseur geadviseerd om de overwaarde van hun huis opnieuw te lenen en te beleggen in aandelen. De Rabobank heeft hieraan meegewerkt en heeft de hypothecaire leningen aan de consumenten verstrekt. Deze aandelen leverden lang niet het beoogde rendement op, en hierdoor hebben de consumenten schade geleden. De vorderingen tot schadevergoeding zijn door de consumenten aan de stichting gecedeerd. Zij hebben de Rabobank in een gerechtelijke procedure betrokken. De vorderingen van de stichting zijn in deze procedure afgewezen. Echter, de stichting is in hoger beroep gegaan.

In hoger beroep heeft de stichting haar eis gewijzigd en vordert thans, naast vernietiging van het bestreden vonnis, het volgende.

Primair:

1. voor recht te verklaren dat Rabobank in strijd heeft gehandeld met de op haar rustende zorgplicht jegens de stichting in de gevallen van de zes betrokken consumenten.

2. voor recht te verklaren dat Rabobank (meer specifiek) heeft gehandeld in strijd met de op haar rustende onderzoeksplicht naar de inkomens- en vermogenspositie van de hiervoor genoemde particulieren teneinde te onderzoeken of deze personen de financiële lasten uit de gesloten overeenkomst konden dragen in het licht van de aldus bepaalde inkomens- en vermogenspositie;

3. voor recht te verklaren dat Rabobank (meer specifiek) heeft gehandeld in strijd met de op haar rustende waarschuwingsplicht;

4. voor recht te verklaren dat in alle hiervoor genoemde gevallen sprake is van overkreditering;

5. voor recht te verklaren dat Rabobank naast het hiervoor is gevorderde onrechtmatig heeft gehandeld, althans tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen, althans in strijd heeft gehandeld met de redelijkheid en billijkheid, op grond waarvan Rabobank aansprakelijk is voor de schade die dientengevolge is ontstaan.

Subsidiair (artikel 3:305a BW):

6. voor recht te verklaren dat Rabobank in strijd heeft gehandeld met de op haar rustende zorgplicht, onrechtmatig, heeft gehandeld, althans tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen, althans in strijd heeft gehandeld met de redelijkheid en billijkheid;

Zowel primair als subsidiair: om Rabobank te veroordelen in de proceskosten en de nakosten.

In het hoger beroep richt de stichting zich op de volgende punten: verwerpen beroep op verjaring van de Rabobank, overkreditering, waarschuwingsplicht en schade.

Het hof wijst de vorderingen van de stichting in hoger beroep toe en stelt de Rabobank in het ongelijk.

Uitspraak 5: ECLI:NL:GHSHE:2014:5489 d.d. 23 december 2014.

Stichting Gedupeerden Overwaardeconstructie heeft als doel om de belangen van gedupeerden door niet-passende en risicovolle overwaarde (beleggings)hypotheken te behartigen. De vorderingen in dit geding hebben betrekking op tien voormalige klanten van Van Landschot uit de periode 1997 t/m 2001. Deze klanten zijn via een tussenpersoon (adviseur) bij Van Landschot terecht gekomen.

De dienstverlening van de adviseur aan de cliënten bestond uit het opstellen van een financieel plan waarin een beleggingsconstructie werd geadviseerd voor een lange periode (tot 30 jaar).

Deze beleggingsconstructie hield in grote lijnen het volgende in: door de cliënten werd een aflossingsvrije hypothecaire geldlening afgesloten ter hoogte van 125% van de toenmalige executiewaarde van hun woonhuis.

Deze geldlening werd aangewend ter financiering of herfinanciering van de koopsom van het woonhuis. De overwaarde werd belegd. Doorgaans werd tevens tegelijkertijd een separate aflossingsvrije geldlening afgesloten.

De vrijgekomen gelden uit deze twee leningen werden vervolgens aangewend voor de aanschaf van een beleggingsdepot. Hierbij werd een rekenrendement van 8% gehanteerd. In een aantal gevallen moesten klanten een bedrag storten in een kapitaalverzekering. Hierbij werd een rekenrendement van 9% gehanteerd. Door de klanten werd daarnaast een kapitaalverzekering verzekering afgesloten waarop zij gedurende een langere periode maandelijks of jaarlijks premies moesten storten. De adviseur hanteerde hierbij een rekenrendement van 8%.

Het bedrag dat opgebouwd zou worden in de kapitaalverzekeringen diende voor de aflossing (op termijn) van de geldlening en een deel van de hypothecaire lening.

De rentelasten over de (hypothecaire) lening(en) en de premieverplichtingen verbonden aan de kapitaalverzekeringen zouden kunnen worden voldaan uit maandelijkse of jaarlijkse onttrekkingen uit het beleggingsdepot en/of de kapitaalverzekering(en).

Op basis van het bovenstaande, door de adviseur verstrekte financieel overzicht, heeft Van Landschot aan de bovengenoemde tien cliënten de financiering verstrekt.

In 2001 daalden de koersen. De meeste klanten hebben de constructie in de periode 2001 - 2003 beëindigd. De adviseur ging in 2009 failliet.

De tien voormalig klanten van Van Landschot hebben schade geleden. Zij hebben hun vordering tot schadevergoeding overgedragen aan de stichting. De stichting heeft Van Landschot en de tussenpersoon in rechte betrokken. De rechtbank heeft de stichting in het ongelijk gesteld en de vorderingen afgewezen.

De Stichting heeft in hoger beroep - na eiswijziging - gevorderd:

Primair voor recht te verklaren:

1. dat Van Lanschot in strijd heeft gehandeld met de op haar rustende zorgplicht (onderzoeksplicht en waarschuwingsplicht).
2. dat er sprake is van overkreditering.
3. dat Van Lanschot door voormeld handelen onrechtmatig heeft gehandeld, althans in strijd met de redelijkheid en billijkheid, althans tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen op grond waarvan Van Lanschot (hoofdelijk) aansprakelijk is voor de als gevolg daarvan geleden schade.

Subsidiair voor recht te verklaren:

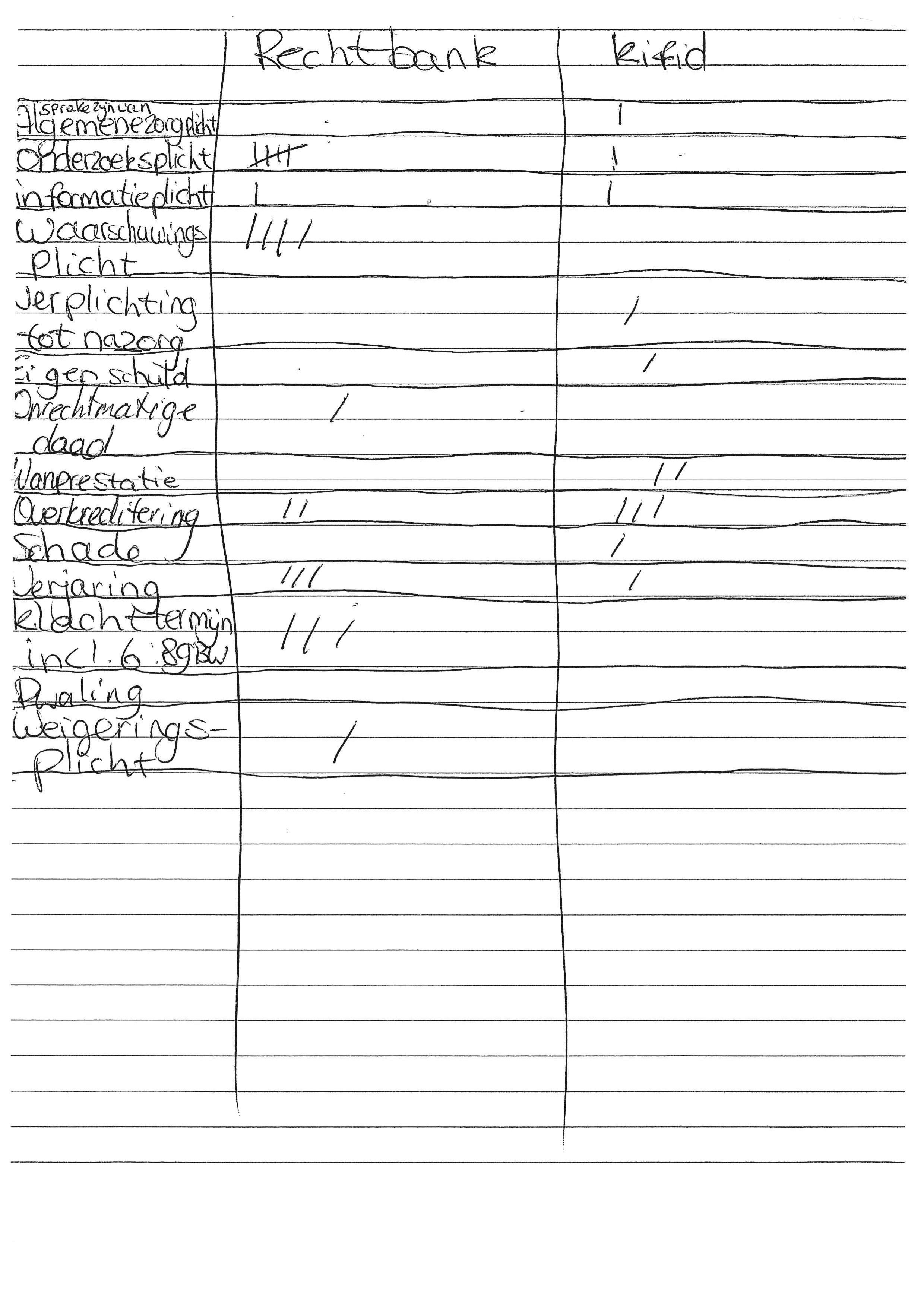
1. dat Van Landschot in strijd heeft gehandeld met de op haar rustende zorgplicht (art. 3:305a BW);
2. dat Van Landschot tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen;
3. dat Van Landschot in strijd heeft gehandeld met de redelijkheid en billijkheid.

Van Lanschot heeft zich allereerst verweerd met een beroep op verjaring van de vorderingen als bedoeld in artikel 3:310 lid 1 BW en op rechtsverwerking in de zin van artikel 6:89 BW.

Van Lanschot heeft voorts de door de Stichting opgeworpen grieven gemotiveerd betwist.

De conflictpunten in deze zaak zijn dus: schending van de bijzondere zorgplicht (onderzoeksplicht en waarschuwingsplicht), overkreditering, onrechtmatige daad, wanprestatie, handelen in strijd met redelijkheid en billijkheid, verjaring en rechtsverwerking.

# Bijlage 8

*Gescand kladblad waarop is geturfd hoe vaak de conflictpunten aan bod zijn gekomen per instantie*

# Bijlage 9

*Als-dan formuleringen*

*Onderzoeksplicht*

* Uitspraak 4 Kifid: Als een financiële dienstverlener volledig uitgaat van de gegevens van de tussenpersoon, dan is niet aan de onderzoeksplicht voldaan.
* Uitspraak 1 rechtbank: Als een financiële dienstverlener een hypothecaire financiering verstrekte in de periode 1999-2003, dan had zij ook toen een verplichting om onderzoek te doen naar de kredietwaardigheid van de cliënt.
* Uitspraak 2 rechtbank: Als een financiële dienstverlener gegevens krijgt over de cliënt via een tussenpersoon, dan moet de financiële dienstverlener deze gegevens zelf bij de cliënt verifiëren.
* Uitspraak 3 rechtbank: Als een financiële dienstverlener een hypothecaire lening verstrekt, dan moet zij zelfstandig onderzoeken of de consument de (rente)lasten uit het reguliere inkomen kan voldoen (en dus niet afhankelijk is van beleggingen).
* Uitspraak 4 rechtbank: Als een financiële dienstverlener een hypothecaire financiering verstrekt (gold ook in de periode 1997-2003), dan is zij verplicht om zelfstandig onderzoek te doen naar de cliënt ter voorkoming van overkreditering (en dus mag zij niet enkel uitgaan van door een tussenpersoon verstrekte gegevens).
* Uitspraak 5 rechtbank: Als een financiële dienstverlener onder bepaalde omstandigheden niet hoeft te twijfelen aan de door de tussenpersoon verstrekte gegevens, dan levert het nalaten om zelfstandig onderzoek te doen geen schending van de onderzoeksplicht op.

*Informatieplicht*

* Uitspraak 1 Kifid: Als een consument een bewuste keuze maakt voor de financieringsconstructie (en er dus adequaat over kon oordelen), dan is er (ondanks dat er niet is geadviseerd over de risico’s van beleggen met geleend geld) geen sprake van schending van de informatieplicht.
* Uitspraak 1 rechtbank: Als de financiële dienstverlener een inkomens- vermogenstoets heeft uitgevoerd, dan dient zij de consument van de uitkomst op de hoogte te stellen, zodat de consument met deze informatie kan beoordelen of hij de verplichtingen uit de kredietovereenkomst kan aangaan.

*Overkreditering*

* Uitspraak 1 Kifid: Als de maandlasten van een hypothecaire financiering niet door het arbeidsinkomen kunnen worden gedragen, maar wel uit het vermogen kan worden voldaan, dan is er geen sprake van overkreditering.
* Uitspraak 3 Kifid: Als de maandlasten te groot zijn voor de consument, dan is er sprake van overkreditering.
* Uitspraak 4 Kifid: Als de financiële dienstverlener niet aannemelijk kan maken waarom een financiering toch passend is, ondanks dat de lasten onverantwoord zijn op basis van enkel het inkomen, dan is er sprake van overkreditering.
* Uitspraak 3 Rechtbank: Als consumenten de lasten niet kunnen dragen met het inkomen, dan is er sprake van overkreditering.
* Uitspraak 4 Rechtbank: Als consumenten de hypotheeklasten niet kunnen voldoen uit het gewone inkomen, dan is er sprake van overkreditering.

*Verjaring*

* Uitspraak 5 Kifid: Als een consument vijf jaar of langer bekend is met de schadeveroorzakende gebeurtenis en de schadeveroorzakende persoon, dan is de vordering verjaard (ondanks dat de consument misschien niet op de hoogte is van de juridische beoordeling van de aansprakelijkheid).
* Uitspraak 2 Rechtbank: Als consumenten op de hoogte zijn van de overkreditering, dan begint de verjaringstermijn te lopen.
* Uitspraak 4 Rechtbank: Als de consument op de hoogte is van het bestaan van de bijzondere zorgplicht en gerede aanleiding heeft om te veronderstellen dat de financiële dienstverlener hierin kan zijn tekortgeschoten, dan vangt de verjaringstermijn pas aan.
* Uitspraak 5 Rechtbank: Als er tijdig is gestuit, dan is de vordering niet verjaard.

1. Autoriteit Financiële Markten, *Rapport Beleggingshypotheek en Risico*, 2003, p.7. [↑](#footnote-ref-1)
2. Autoriteit Financiële Markten, Rapport Beleggingshypotheek en Risico, 2003, p.17 en 18. [↑](#footnote-ref-2)
3. Autoriteit Financiële Markten, Rapport Beleggingshypotheek en Risico, 2003, p.20 [↑](#footnote-ref-3)
4. Vloeit voort uit de artikelen 217 lid 1, 6:213 lid 1 en 74 Burgerlijk Wetboek 6. [↑](#footnote-ref-4)
5. art. 1 jo. art. 60 van het reglement. [↑](#footnote-ref-5)
6. *Dienstverleners register*, [www.kifid.nl](http://www.kifid.nl). [↑](#footnote-ref-6)
7. art. 2 reglement. [↑](#footnote-ref-7)
8. art. 2.1 sub a. b en c van het reglement. [↑](#footnote-ref-8)
9. art. 2.1 sub d van het reglement. [↑](#footnote-ref-9)
10. art. 2.1 sub e van het reglement. [↑](#footnote-ref-10)
11. art. 2.1 sub f reglement. [↑](#footnote-ref-11)
12. art. 2.1 sub g van het reglement. [↑](#footnote-ref-12)
13. art. 2.1 sub h reglement. [↑](#footnote-ref-13)
14. art. 2.1 subs i, j, en k van het reglement. [↑](#footnote-ref-14)
15. art. 2.1 sub l reglement. [↑](#footnote-ref-15)
16. art. 2.1 sub m reglement. [↑](#footnote-ref-16)
17. art. 2.2 reglement. [↑](#footnote-ref-17)
18. art. 3 reglement. [↑](#footnote-ref-18)
19. art. 5 reglement. [↑](#footnote-ref-19)
20. art. 4.1 reglement. [↑](#footnote-ref-20)
21. *Veel gestelde vragen*. *Brengt Kifid mij kosten in rekening?*, www.kifid.nl. [↑](#footnote-ref-21)
22. art. 38 reglement. [↑](#footnote-ref-22)
23. Rechtspraak, *Uitleg over geldtekort rechtspraak*, (online bijgewerkt op 30 augustus 2018). [↑](#footnote-ref-23)
24. art. 78 Rv. [↑](#footnote-ref-24)
25. art. 93 Rv. [↑](#footnote-ref-25)
26. Zie artikel 310 van Burgerlijk Wetboek 3. [↑](#footnote-ref-26)
27. Dit blijkt uit de bijlage van de Wet griffierechten burgerlijke zaken. [↑](#footnote-ref-27)
28. www.rechtsbijstand.nl [↑](#footnote-ref-28)
29. Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de rechtbanken 2017, rechtspraak.nl (online raadpleegbaar) p. 11. [↑](#footnote-ref-29)
30. art. 229 Rv. [↑](#footnote-ref-30)
31. Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de rechtbanken 2017, rechtspraak.nl (online raadpleegbaar) p. 16. [↑](#footnote-ref-31)
32. Een vonnis op tegenspraak wil zeggen: een vonnis in een geschil waarin beide partijen hun zaak hebben bepleit. [↑](#footnote-ref-32)
33. Hiermee bedoel ik uitspraken van de Geschillencommissie (niet van de Commissie van Beroep) en bindend advies (in plaats van niet-bindend advies). Niet-bindende uitspraken kunnen niet in rechte worden afgedwongen, waardoor het niet vergelijkbaar is met een uitspraak van de rechtbank. De uitkomst van bindend advies wordt vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst (art. 7:900 BW). Als een van de partijen de uitspraak niet nakomt, dan kan de andere partij nakoming vorderen bij de rechter (art. 3:296 BW). Zie ook: mr. P.E. Ernste, *Bindend advies*, Deventer: Kluwer 2012, p. 19 en 20. [↑](#footnote-ref-33)
34. www.kifid.nl. [↑](#footnote-ref-34)
35. Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-377 d.d. 10 december 2015. [↑](#footnote-ref-35)
36. Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2012-344 d.d. 18 december 2012. [↑](#footnote-ref-36)
37. Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr.2014-336 d.d. 23 september 2014. [↑](#footnote-ref-37)
38. Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-371 d.d. 18 augustus 2016. [↑](#footnote-ref-38)
39. Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-490 d.d. 17 oktober 2016. [↑](#footnote-ref-39)
40. ECLI:NL:HR:2017:1107. [↑](#footnote-ref-40)
41. ECLI:NL:PHR:2018:1036. [↑](#footnote-ref-41)
42. [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl). [↑](#footnote-ref-42)
43. ECLI:NL:GHAMS:2015:2700. [↑](#footnote-ref-43)
44. ECLI:NL:GHARL:2015:9921. [↑](#footnote-ref-44)
45. ECLI:NL:GHSHE:2014:5489. [↑](#footnote-ref-45)
46. Het is toeval dat ik deze uitspraken heb geselecteerd. Echter, het is geen toeval dat deze stichting procedeert bij de rechtbank. De reden hiervoor is dat het Kifid geen zaken in behandeling neemt in het kader van collectieve acties. Zie art. 2.1 van het reglement. [↑](#footnote-ref-46)
47. art. 3:305a lid 1 BW: ‘’Een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid kan een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voorzover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt.’’ [↑](#footnote-ref-47)
48. Daar heb ik art. 6:89 BW als conflictpunt aan toegevoegd, want dat artikel is in meerdere uitspraken ter discussie geweest. [↑](#footnote-ref-48)
49. Éen keer nadrukkelijk behandeld door het Kifid en in alle uitspraken van de rechtbank. [↑](#footnote-ref-49)
50. Door beide instanties één keer nadrukkelijk behandeld. [↑](#footnote-ref-50)
51. Door de rechtbank twee keer behandeld, en door het Kifid drie keer. [↑](#footnote-ref-51)
52. Door de rechtbank drie keer nadrukkelijk behandeld en door het Kifid één keer. [↑](#footnote-ref-52)
53. Hiermee bedoel ik een gevoel dat is ontwikkeld op basis van ervaring die een bepaalde keuze ingeeft. [↑](#footnote-ref-53)