

Geschillen- en klachtencommissies: bindend advies of arbitrage?

Commentaar op het artikel 'Waarheen met uw klachten op financieel gebied' in de Consumenten-Geldgids van januari 1991.

Prof. Mr. A.J. van den Berg

De Consumenten-Geldgids van januari 1991 bevat een nuttig overzicht van wat zij omschrijft als de klachteninstanties op het geldgebied in Nederland. Daarbij valt allereerst op het oerwoud aan instanties: accountants (4), banken/effectenhandel (5), belastingadviseurs (6), colportage/postorderbedrijven (3), diamanten/edele metalen (3), juridische dienstverlening (6), makelaars (2), verzekeraars (7), en ziektekosten (3), in totaal 39 instanties.

Voor iedere instantie wordt aangegeven wie kan klagen, welke soort uitspraak wordt gegeven, welke de eventuele eisen zijn ten aanzien van de voorfase, welke de kosten zijn, of hoger beroep mogelijk is, uit hoeveel leden de commissie bestaat, of de leden geheel of grotendeels uit bedrijfs- of beroepsgroepgenoten zijn samengesteld, welke commissies een consumentenvertegenwoordiger in hun midden hebben, alsmede een groot aantal interessante cijfers omtrent de aangebrachte klachten.

Het hoofdje 'klachteninstanties' wekt ten onrechte de indruk, dat de in kaart gebrachte instanties zich slechts met klachten bezighouden. Het tegendeel is het geval. De meeste instanties houden zich bezig met geschillen. Het verschil tussen beide wordt vaak miskend: geschillen tussen partijen spelen zich af in de civielrechtelijke sfeer; daarentegen zijn klachten van een partij tegen een andere partij van tuchtrechtelijke aard hetgeen verwant is met het strafrecht.

De Consumentenbond onderscheidt in het overzicht de volgende soorten uitspraken: bindend advies, niet-bindend advies, arbitrage en tuchtrechtspraak. In het kader van klachteninstanties heeft tuchtrechtspraak veelal bindend advies als juridische basis.

De Consumentenbond merkt op, dat een klager aan een toetsing van de gedragsregels door de klachteninstantie 'helemaal niets' heeft, 'of U moet al tevreden zijn met een soort genoegdoe-

ning'. Deze opmerking miskent de praktijk, omdat een tuchtrechtelijke veroordeling een grote steun in de rug kan betekenen in een civiele procedure inzake schadevergoeding tegen de veroordeelde.

Opvallend is, dat ter zake van geschillen slechts twee van de 39 instanties zich van arbitrage bedienen (Raad van Geschillen voor de Nederlandse Federatie van Belastingadviseurs en de Stichting Diamantcollege). Bindend advies blijkt nog steeds erg populair bij deze instanties. Naar mijn mening ten onrechte.

Sedert 1986 heeft Nederland een moderne arbitragewet. Deze wet biedt partijen alle vrijheid de procedure naar hun eigen inzicht te regelen. Zij omvat ook afdoende waarborgen voor een gelijke behandeling van partijen in de procedure. Voor zover partijen de benoeming en het verloop van het geding niet hebben geregeld, kan terug worden gevallen op de gedetailleerde wet. In schril contrast daarmee staat het bindend advies, dat wettelijk geheel niet geregeld is.

Voor de invoering van de nieuwe arbitragewet moest men in een aantal gevallen zijn toevlucht nemen tot bindend advies omdat deze gevallen niet door arbitrage konden worden opgelost (bijv. de enkele vaststelling van een verschuldigde geldsom). De nieuwe wet heeft echter het arbitragegebied uitgebreid met zaken, welke voordien slechts aan bindend advies konden worden onderworpen.

Gezien de waarborgen, welke de nieuwe arbitragewet biedt, en de uitbreiding van het arbitragegebied, wekt het geen verbazing, dat bindend advies in een kwaad daglicht is komen te staan. Sommigen hebben zelfs de afschaffing van bindend advies bepleit (zie o.a. Prof. Mr W.H. Heemskerk, 'Bindend advies of arbitrage', Tijdschrift voor Consumentenrecht, 1986, nr. 3, pp. 188-191). Het is ook niet zonder reden, dat, in tegenstelling tot het arbitraal beding, het bin-

dend advies beding op de zwarte lijst staat, zijnde een onredelijk bezwarend beding, in de nieuwe wettelijke regeling inzake algemene voorwaarden (6:236 sub (n) NBW). Het is dan ook merkwaardig te moeten constateren, dat instanties welke zich bezighouden met de beslechting van geschillen waarbij consumenten betrokken zijn, in meerderheid gebruik blijven maken van het bindend advies.

Kennelijk bestaat er nog veel misverstand over arbitrage. Dat misverstand wordt door de Consumentenbond in de hier besproken Geldgids niet uit de weg geruimd. Vergelijkt de Consumentenbond arbitrage met bindend advies dan meent zij te kunnen constateren (Geldgids, p. 31): 'De partijen hebben minder vrijheid, er wordt in principe geoordeeld naar de regels van het recht -- bij een bindend advies zoals gezegd naar redelijkheid en billijkheid'. De arbitrage-wet geeft echter de mogelijkheid aan partijen het scheidsgerecht de opdracht te geven te oordelen 'als goede mannen naar billijkheid' (art. 1054(3) Rv.). De praktijk leert, dat in 95% van de gevallen een dergelijke opdracht wordt gegeven (meestal door verwijzing naar een arbitrage-reglement waarin een dergelijke opdracht is neergelegd; zie bijv. art. 45(1) NAI Reglement).

De Consumentenbond schrijft vervolgens: 'Arbitrage moet tussen partijen zijn overeengekomen'. Datzelfde vereiste geldt voor bindend advies, hier is derhalve geen verschil (zij het dat de arbitrage-overeenkomst moet kunnen worden bewezen door middel van een geschrift).

De Consumentenbond meent dan: 'Na een uitspraak van deze arbiters moet vervolgens de president van de rechtbank een verklaring afgeven dat het vonnis ten uitvoer kan worden gelegd.' Deze opmerking wekt ten onrechte de indruk, dat een arbitraal vonnis altijd aan de president van de rechtbank moet worden voorgelegd. Een verlot tot tenuitvoerlegging van de president is echter slechts vereist, indien de verliezende partij het arbitrale vonnis niet nakomt. Deze procedure is juist aanmerkelijk eenvoudiger dan de tenuitvoerlegging van een bindend advies uitspraak. In geval van een bindend advies moet de weerbarstige partij worden gedagvaard voor de rechtbank met de vordering tot nakoming van het bindend advies. Die procedure is kostbaarder en langduriger dan een verzoek aan de president een verlot tot tenuitvoerlegging te verlenen (in de praktijk ontvangt men veelal een verlot per kerende post).

In de Geldgids laat de Consumentenbond zich

kritisch uit over de vermeende onafhankelijkheid van een aantal klachteninstanties. Het is inderdaad zo, dat een aantal organisaties eenzijdig de commissies samenstellen met louter beroepsgenoten. Dat zou echter juist een reden temeer zijn voor arbitrage te kiezen. Artikel 1028 Rv. bepaalt immers dat, indien in de arbitrage-overeenkomst aan een van partijen een bevoorrechte positie bij de benoeming van de arbiters is toegekend, de wederpartij, in afwijking van deze benoemingsregeling, binnen één maand nadat de zaak aanhangig is, de president van de rechtbank kan verzoeken arbiters te benoemen. Een dergelijke garantie voor onafhankelijke particuliere rechtspraak wordt niet geboden in geval van bindend advies.

Reactie Consumentenbond op het commentaar van Prof. Mr. A.J. van den Berg.

Drs. B. Wolthuis en Mr. R. Scholtemeyer

In het artikel in de Consumentengids heeft de Consumentenbond een algemeen overzicht gegeven van klachteninstanties op geldgebied. Prof. Van den Berg meent dat beter gesproken kan worden over geschillencommissies. Wij hebben de neutrale term klachteninstanties gekozen, enerzijds omdat we als consumentenorganisatie meestal over klachten spreken, anderzijds omdat we verwarring met de door het Ministerie van Economische Zaken erkende geschillencommissies van de Stichting Geschillencommissies willen vermijden.

Het doel van ons overzicht is de consument te wijzen op de mogelijkheid om klachten op geldgebied voor te leggen aan een instantie die deze eenvoudiger en goedkoper dan de rechter kan afdoen. Daarbij hebben wij opgemerkt dat we niet over al deze instanties evenzeer te spreken zijn. Dit betreft met name de eenzijdige samenstelling (meer brancheleden dan onafhankelijke leden) van de instanties en de onmogelijkheid tot het opleggen van sancties zodanig, dat de consument er werkelijk baat bij heeft. Prof. Van

den Berg heeft gelijk als hij constateert, dat een tuchtrechtelijke veroordeling een steun in de rug kan betekenen in een civiele procedure inzake schadevergoeding. Maar meer dan een steuntje in de rug is het naar onze mening ook niet. Na een uitspraak van de tuchtcommissie een civiele procedure starten is een nogal omslachtige, kostbare en langdurige aangelegenheid.

De door prof. Van den Berg opnieuw aangesneden discussie over arbitrage en bindend advies is al heel oud. Nu de nieuwe Arbitragewet een aantal problemen bij arbitrage heeft weggenomen kunnen de twee systemen heel goed naast elkaar bestaan. Voor consumentenklachten geven wij echter de voorkeur aan een bindend advies, mits voldaan is aan eisen zoals die gelden voor de erkende geschillencommissies. Daarbij is ook een bindend adviseur aan regels gebonden. De procedure is eenvoudiger, sneller en goedkoper. Zo worden jaarlijks ongeveer 2400 bindende adviezen uitgebracht in het kader van de Stichting Geschillencommissies met een gemiddelde behandelduur van ongeveer vijf maanden.

Van den Berg schrijft dat een bindend adviesbeding op de zwarte lijst (onredelijk bezwarend) van de Wet Algemene Voorwaarden is opgenomen. Dit geldt echter alleen voor een beding, dat de bindend adviseur bij uitsluiting van de burgerlijke rechter bevoegd is. Een beding, waarin zo'n uitsluiting is vastgelegd, verdient zeer zeker niet onze instemming. Wij vinden het belangrijk, dat een consument kan kiezen tussen de bindend adviseur en de burgerlijke rechter.

Voor de niet-erkende geschillencommissies kan arbitrage een alternatief zijn, niet het minst vanwege de ook door Van den Berg gesignaleerde gemakkelijker tenuitvoerlegging. Voor de bindend advies uitspraken van de erkende geschillencommissies hebben we een en ander opgelost door met de brancheorganisaties af te spreken, dat deze garant staan voor de eventuele niet-nakoming van de uitspraak door hun leden.