Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-918 (mr. J. Wortel, voorzitter, mr. dr. drs. R. Knopper, W.J.J. Ong RA, leden en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 15 november 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Robeco Institutional Asset Management B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen Aangeslotene
Datum uitspraak	: 14 november 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft transactieoverzichten verzocht uit 2007-2008. Aangeslotene heeft aangegeven die niet meer te hebben. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene een geslaagd beroep toekomt op de bewaartermijn uit artikel 2:10 van het BW.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken voorzien van bijlagen:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de reactie van Consument op het verweer (de repliek);
- de reactie van Aangeslotene op de repliek;
- de brief van Consument van 20 juni 2019.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft in 2000 bij Aangeslotene een effectenrekening geopend.

De rekeningafschriften waren te downloaden door Consument en werden niet per post verzonden.

2.2 In 2014 heeft het Gerechtshof te Amsterdam geoordeeld dat Fortis beleggers in 2008 misleidend en onvolledig heeft geïnformeerd. Aandeelhouders zouden zodoende recht hebben op schadevergoeding.

2.3 Consument heeft Aangeslotene om die reden op 11 augustus 2018 verzocht hem transactieoverzichten te verstrekken over de periode 2007-2008.

2.4 Aangeslotene heeft aangegeven dat zij die transactieoverzichten niet meer kan verstrekken omdat zij deze gegevens niet heeft bewaard.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert € 1.500,- schadevergoeding.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Het te vergoeden bedrag heeft Consument bepaald op de waarschijnlijk mis te lopen schade-vergoeding doordat hij geen transactieoverzichten kan verstrekken. Ten onrechte heeft Aangeslotene deze gegevens niet bewaard. Er geldt voor elektronische diensten een bewaarplicht van 10 jaar. Had Aangeslotene aan die plicht voldaan, dan had Consument in ieder geval voldoende gegevens gehad om zijn recht op schadevergoeding jegens Fortis te onderbouwen.

Niet alleen volgt de bewaarplicht uit de wet, deze volgt ook uit de zorgplicht die op Aangeslotene rust. Aangeslotene had Consument op zijn minst moeten informeren dat afschriften zouden verdwijnen wanneer deze niet zouden worden gedownload. Bovendien worden er al sinds 2008 rechtszaken gevoerd rondom de afwikkeling van Fortis. Aangeslotene had dus kunnen en moeten voorzien dat de transactieoverzichten voor Consument van belang zouden zijn en deze voor hem moeten veiligstellen. Bovendien zijn bij elke andere Nederlandse financiële instelling deze gegevens op te vragen, wat maakt dat Aangeslotene dezelfde informatie zou moeten kunnen aanleveren.

Verweer van Aangeslotene

3.3 Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Consument heeft een beroep gedaan op de fiscale eisen die zijn gesteld aan het bewaren van de administratie en in het bijzonder elektronische gegevensverzamelingen door Aangeslotene. Daarvoor geldt een bewaartermijn van 10 jaar. Zie artikel 52 Algemene wet inzake rijksbelastingen en Kamerstukken I 1993-94, 21 287, nr. 15d, p. 5. De Commissie merkt verder op dat het begrip administratie in dat verband een open norm betreft, waarvan de grens wordt bepaald door datgene wat voor belastingheffing van belang kan zijn.

4.2 Gemotiveerd en onweersproken is door Aangeslotene gesteld dat de dienstverlening aan Consument is vrijgesteld van omzetbelasting, via artikel 11, lid 1, onderdeel i, 3o, van de Wet op de Omzetbelasting. Daarom zijn de voor Consument bestemde dagafschriften geen deel van de administratie die voor de belastingheffing van belang is en dus geldt de termijn van 10 jaar reeds om die reden niet.

4.3 De bewaartermijn waarop Consument zich ten opzichte van Aangeslotene kan beroepen, is zodoende die van artikel 2:10 Burgerlijk Wetboek (BW) en betreft 7 jaar. De Commissie volgt daarbij het oordeel van de Commissie van Beroep, nr. 2018-012. Zoals in overweging 5.10 van die uitspraak is bepaald, valt Aangeslotene geen rechtens relevant verwijt te maken dat zij de transactieoverzichten niet meer kan aanleveren. De bewaartermijn van de laatste overzichten uit 2008 die werden opgevraagd, was dus reeds in 2015 verstreken. Naar analogie met de genoemde uitspraken is de Commissie bovendien van oordeel dat het weliswaar aanbeveling verdient transactieoverzichten, al dan niet gedigitaliseerd, te bewaren, maar dat het ontbreken daarvan niet maakt dat de administratie niet voldoet aan de eis van artikel 2:10 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek.

4.4 De Commissie concludeert dat de vordering dient te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.