Tussenuitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0429A (mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter, mr. dr. ing. A.J. Verdaas, drs. P.M. Mallekoote, leden en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 9 augustus 2021
Ingediend door	: [naam 1] h.o.d.n. [X Bewindvoering], verder te noemen de bewindvoerder, in haar hoedanigheid van bewindvoerder over de goederen die (zullen) toebehoren aan [naam 2], verder te noemen de consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 24 mei 2022
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Opdracht tot nadere onderbouwing aan de consument en zijn bewindvoerder
Bijlage	: Relevante bepalingen uit het reglement van de geschillencommissie

Samenvatting

Tussenuitspraak. De bewindvoerder van de consument heeft een mantelovereenkomst met de bank. De consument en zijn bewindvoerder beklagen zich over de afwijzing van de bank om een beheerrekening en een spaarrekening te openen ten behoeve van de consument. De bank heeft dit verzoek afgewezen omdat de persoonsgegevens van de consument zijn geregistreerd in de interne registers van de bank. De bank verwijst de consument en zijn bewindvoerder naar de bank van de consument. De bewindvoerder heeft echter geen zakelijke relatie met die bank. De bewindvoerder en de consument stellen zich tezamen op het standpunt dat de bank door de weigering onrechtmatig handelt jegens de consument. De bank heeft zich hiertegen verweerd en ook aangevoerd dat de klacht niet behandelbaar is. De commissie oordeelt in deze tussenuitspraak dat de klacht van de consument behandelbaar is en dat de consument en zijn bewindvoerder in de gelegenheid worden gesteld om nader bewijs te leveren voor de stelling dat het voor de bewindvoerder onaanvaardbaar is om een zakelijke relatie aan te moeten gaan met de bank van de consument ten behoeve van het uitvoeren van haar taak. De commissie houdt verder iedere beslissing aan.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de bewindvoerder en de consument; 2) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de bewindvoerder en de consument; 4) de dupliek van de bank; 5) de aanvullende stukken van de bewindvoerder en de consument; 6) de aanvullende stukken van de bank.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 23 februari 2022. Op de hoorzitting was de bewindvoerder van de consument aanwezig, samen met haar collega [naam 3].

Namens de bank waren aanwezig: mr. [naam 4], bedrijfsjurist en de door de bank gemachtigde mr. I.H.C. Jans, advocaat.

1.3 De bewindvoerder en de consument en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft een betaalrekening bij een andere bank. In 2017 heeft deze bank de persoonsgegevens van de consument geregistreerd in haar externe verwijzingsregister (EVR). De bank heeft de consument geregistreerd in haar interne verwijzingsregister (IVR) voor de duur van 8 jaar. Aanleiding voor deze registraties is fraude op zijn zakelijke betaalrekening.

2.2 Bij beschikking van 2 februari 2021 heeft de kantonrechter in de Rechtbank Midden-Nederland een bewind ingesteld over de goederen die aan de consument (zullen) toebehoren met benoemding van de bewindvoerder.

2.3 De bewindvoerder heeft op basis van de mantelovereenkomst die haar onderneming heeft met de bank een beheerrekening en een spaarrekening aangevraagd ten behoeve van de consument. De bank heeft deze aanvraag afgewezen.

2.4 Een nadere uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid waarna de consument en zijn bewindvoerder een klacht hebben ingediend bij Kifid.

De klacht en vordering

2.5 De consument en de bewindvoerder stellen dat de bank in strijd met de op haar rustende verplichtingen handelt door de weigering om een beheerrekening en een spaarrekening te openen voor de consument. De bank handelt daarmee in strijd met de op haar rustende maatschappelijke zorgplicht. De bankrekening die de consument aanhoudt bij zijn huidige bank kan dienen als leefgeldrekening. Enkel de bewindvoerder heeft toegang tot een beheerrekening zodat er voor bank geen risico is. Partijen kunnen daarbij overeenkomen dat de consument na het opheffen van het bewind de beheer- en spaarrekening niet kan voortzetten bij de bank. Deze afspraak is eerder gemaakt door de bank met het bewind-voerderskantoor voor andere klanten en het is onbegrijpelijk waarom de bank dat in dit geval niet wenst.

2.6 Het is voor de bewindvoerder verder praktisch en financieel onmogelijk om in het kader van het invullen van haar taak ook een mantelovereenkomst met de bank van de consument te moeten sluiten. De wettelijk vastgestelde vergoeding per cliënt is zeer laag en daarbij is het voor de bewindvoerder onmogelijk om bij meerdere banken een zakelijke overeenkomst aan te houden en de daarvoor vereiste producten af te sluiten. Bij het aangaan van een dergelijke zakelijke relatie met de bank stelt de bank namelijk de eis dat sprake is van huis-bankierschap. De bewindvoerder moet dan kosten maken voor het aanhouden van een zakelijke rekening. Ook zal de bewindvoerder de infrastructuur van het internetbankieren van verschillende banken moeten onderhouden. Dit betekent aanpassing van de werkwijzen en systemen die het bewindvoerderskantoor hanteert. Verder zal de bewindvoerder het aanvraagtraject en het onderzoek van de bank in het kader van Client Due Dilligence moeten ondergaan, wat tijdrovend is.

2.7 Voor de consument is het van groot belang dat zijn bewindvoerder haar middels beschikking opgelegde taak kan uitvoeren. Als bewindvoerder bouw je namelijk een vertrouwensband op met een kwetsbaar persoon, in dit geval de consument. Gelet op deze kwetsbaarheid en de band die de consument met de bewindvoerder heeft is het ook onaanvaardbaar voor de consument indien het bewind bij een andere bewindvoerder, welke wel een zakelijke relatie heeft met de bank van de consument, moet worden ondergebracht. De consument heeft redelijkerwijs niet kunnen voorzien dat de interne registratie van zijn persoonsgegevens bij de bank tot deze weigering zou leiden en hij is van mening dat de bank onrechtmatig jegens hem handelt. Indien de consument moet overstappen naar een andere bewindvoerder moet er opnieuw een beschikking worden aangevraagd bij de rechtbank. De vertraging is niet in het belang van de consument. Daarnaast heeft de bewindvoerder reeds kosten gemaakt en loopt zij door de handelwijze van de bank een vergoeding mis.

2.8 Dit probleem speelt ook buiten dit dossier om tussen bewindvoerders en banken, mede omdat de bankrekeningen enkel op naam van de onderbewindgestelde worden geopend. De consument en de bewindvoerder vorderen dat de bank wordt gehouden een beheer-rekening en een spaarrekening te openen ten behoeve van de consument. Daarnaast wordt een financiële schadevergoeding gevorderd die ziet op de intake-kosten van de bewind-voerder en de gemiste (maand)vergoedingen omdat deze haar taak niet kan uitvoeren door de weigering van de bank. Deze schade is door de bewindvoerder begroot op € 1.760,55.

Het verweer van de bank

2.9 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. De bank heeft hiertoe, kort weergegeven, het volgende aangevoerd. De klacht is niet behandelbaar op grond van het reglement.

Zo ziet de klacht (i) op de weigering van de bank om een rechtsverhouding aan te gaan en (ii) (gedeeltelijk) op verwijten van het bewindvoerderskantoor, niet van de consument. Hetgeen niet behandeld kan worden gelet op de artikelen 1 en 2 van het reglement.

2.10 Voor het geval de commissie van oordeel mocht zijn dat de klacht wel behandelbaar is, stelt de bank zich op het standpunt dat het beginsel van partijautonomie geldt en in het verlengde daarvan het beginsel van contractsvrijheid. Van dit beginsel kan alleen bij hoge uitzondering worden afgeweken.

2.11 De consument is in 2017 geregistreerd in het Externe Verwijzingsregister (EVR) door zijn bank, waarna de bank hem in haar Interne Verwijzingsregister (IVR) heeft opgenomen voor de duur van 8 jaar. De bank heeft de consument hierover geïnformeerd per brief van 28 augustus 2017 welke aangetekend is verstuurd. De consument heeft destijds geen bezwaar gemaakt tegen deze registratie. De bank wenst vanwege de registratie geen rekening te openen voor de consument. Een beheerrekening komt op naam van de consument te staan en wordt beheerd door de bewindvoerder. Na beëindiging van het bewind wordt de rekening vrijgegeven aan de consument. De bank loopt hiermee het risico om als laatste bank in de zin van het convenant te worden gezien wat haar verplicht om de consument een betaalrekening aan te bieden.

2.12 De bank merkt op dat in de mantelovereenkomst die zij heeft gesloten met het bewind-voerderskantoor is opgenomen dat de bank niet verplicht is rekeningen te openen en het uitgangspunt is dat de aanvrager voldoet aan de klantacceptatiecriteria van de bank. De bank betwist ook de vermeende verknochtheid van de consument met de bewindvoerder.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de bank gehouden kan worden een beheerrekening en een spaarrekening te openen ten behoeve van de consument. De bank heeft als meest verstrekkende verweer aangevoerd dat de klacht van de consument niet behandelbaar is op grond van de artikelen 1 en 2 van het reglement, omdat de klacht ziet op verwijten die het bewindvoerderskantoor raken en niet de consument en daarnaast behandelt de geschillencommissie geen klachten die gaan over de weigering een rechts-verhouding aan te gaan. De commissie zal dit verweer van de bank als eerste behandelen, waarna ze overgaat tot inhoudelijke behandeling van de klacht. De relevante artikelen uit het reglement zijn als bijlage bij deze uitspraak opgenomen.

Is de klacht behandelbaar?

3.2 Uit artikel 1 in samenhang met artikel 43.1 van het toepasselijke reglement van de geschillencommissie volgt dat de commissie klachten behandelt van individuele consumenten over financiële diensten tegen financiële dienstverleners. De bank heeft gesteld dat de klacht ziet op verwijten van het bewindvoerderskantoor en niet van de consument zodat de klacht niet behandelbaar is. De commissie volgt deze stelling van de bank in zo verre dat de vordering van de bewindvoerder welke ziet op gemaakte kosten en gemiste opbrengsten van het bewindvoerderskantoor door de commissie niet behandelbaar zijn, ook niet op grond van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening voor Geschillenbeslechting kleinzakelijke financiering.

3.3 De klacht behelst naar het oordeel van de commissie klachtuitingen die zich bevinden in het domein van de consument, namelijk dat de voor hem door de rechtbank benoemde hulp-persoon, de bewindvoerder, door de weigering van de bank geen bankrekening ten name van de consument kan openen en daardoor de haar door de rechtbank opgedragen taak niet kan uitvoeren. Uit artikel 3:12 van het Burgerlijk Wetboek volgt dat de commissie, bij de behandeling van de klacht, rekening kan – en moet – houden met de belangen van de bewindvoerder en het belang dat de bewindvoerder de haar opgedragen taak kan uitvoeren.

3.4 Verder heeft de bank in beginsel de vrijheid om te bepalen óf en onder welke voorwaarden zij een rechtsverhouding wenst aan te gaan met een consument. De commissie treedt in beginsel niet in die vrijheid. Dit volgt uit artikel 2.1 onder i van het reglement. In dit artikel is echter ook bepaald dat een klacht welke inhoudt dat de bank misbruik heeft gemaakt van haar contracteer- en beleidsvrijheid of bij haar weigering in strijd met de wet heeft gehandeld wel behandelbaar is. De consument en de bewindvoerder hebben zich op het standpunt gesteld dat de bank met haar handelwijze in strijd met de wet heeft gehandeld door schending van de op haar rustende maatschappelijke zorgplicht.

3.5 De commissie zal aldus een oordeel geven over de vordering van de consument welke inhoudt dat de bank wordt gehouden een beheerrekening en een spaarrekening voor hem te openen.

De inhoudelijke beoordeling

3.6 Tussen partijen is in geschil of de bank gehouden kan worden een beheerrekening en een spaarrekening te openen ten behoeve van de consument.

3.7 Door de consument en zijn bewindvoerder is aangevoerd dat de consument een kwetsbaar persoon is. Hij heeft niet kunnen voorzien dat de opname van zijn persoonsgegevens in de interne registers van de bank in 2017 tot dit probleem zou kunnen leiden.

De bewindvoerder heeft tijdens de zitting aangevoerd dat zij bij het aangaan van het bewind voor de consument niet op de hoogte was van de interne registratie van zijn persoonsgegevens bij de bank. Verder is door de consument en zijn bewindvoerder aangevoerd dat het onaanvaardbaar is voor de consument om het bewind aan een andere bewindvoerder te moeten overdragen. Daarnaast is er voor de bank geen enkel risico omdat de aangevraagde beheerrekening enkel wordt gebruikt door de bewindvoerder. De consument heeft geen beschikking over deze rekening. De bankrekening van de consument bij zijn eigen bank kan dienen als leefgeldrekening. De consument is bereid om met de bank af te spreken dat de rekeningen worden beëindigd zodra het bewind eindigt en de consument geen aanspraak zal maken op een nieuwe rekening bij de bank.

3.8 De bank heeft daartegen ingebracht dat zij een groot belang heeft bij het handhaven van het uitgangspunt dat zij klanten mag weigeren, ook als er sprake is van een klant die onder bewind is gesteld en sprake is van een mantelovereenkomst met de bewindvoerder. De bank heeft relatief veel mantelovereenkomsten gesloten met bewindvoerders. Op dit moment worden door het convenant de basisbetaalrekeningen van 'risicoklanten' evenredig over alle banken verspreid, omdat de laatste bank de basisbetaalrekening moet verstrekken. Het verstrekken van beheer- en leefgeldrekeningen is voor de bank een verlieslatende post. Als zij verplicht zou zijn om voor alle onder bewindgestelden (alsnog) een bankrekening te openen, wordt zij voor deze klanten ook de laatste bank in de zin van het convenant. Daardoor zal zij, ook na beëindiging van het bewind en bij (herhaalde) fraude, voor die klanten een basisbetaalrekening moeten handhaven. Voor de bank zou deze verplichting leiden tot verstrekkende financiële gevolgen waardoor zij de mantelovereenkomsten zal moeten herzien.

3.9 De commissie oordeelt als volgt. In beginsel brengt de contractvrijheid met zich mee dat de bank het recht heeft om niet te worden verplicht een contractuele relatie met in dit geval de consument aan te gaan. Dit is een fundamenteel en zwaarwegend belang maar dit belang is niet onbegrensd. Bij de begrenzing van dit recht voor de bank is onder meer van belang datgeen haar maatschappelijke functie en bijzondere zorgplicht meebrengt ten opzichte van de consument. Het kan zijn dat het zwaarwegende belang van de bank om een eigen klantacceptatiebeleid te mogen voeren, moet wijken voor concrete, voldoende zwaarwegende belangen van de consument. De commissie oordeelt dat het enkele feit dat een mantelovereenkomst gesloten zou moeten worden met de bank van de consument op zichzelf niet bezwarend genoeg is. Of dat zo is, hangt af van de omstandigheden van het geval, in het bijzonder de voorwaarden waaronder de bank van de consument bereid is om een mantelovereenkomst te sluiten met de bewindvoerder.

De commissie stelt de bewindvoerder daarom in de gelegenheid om het argument dat het aangaan van een mantelovereenkomst met de bank van de consument voor haar onaanvaardbaar is nader te onderbouwen, en toe te lichten onder welke voorwaarden de bank van de consument bereid is om met haar (of haar kantoor) een mantelovereenkomst te sluiten. De commissie stelt de consument en de bewindvoerder in de gelegenheid binnen vier weken na de datum van deze tussenuitspraak een nadere onderbouwing en toelichting te verschaffen, waarna de bank hierop zal mogen reageren. De commissie houdt iedere verdere beslissing aan.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de consument en zijn bewindvoerder binnen vier weken na de datum van deze tussenuitspraak nader bewijs leveren voor de stelling dat het voor de bewindvoerder onaanvaardbaar is om een zakelijke relatie aan te moeten gaan met de bank van de consument.

De commissie houdt verder iedere beslissing aan.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na de verzenddatum van de uitspraak een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit het reglement van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening – vanaf 1 april 2017

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:

a) 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;

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

c) 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;

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

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

f) 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;

g) 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; h) 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;

i) 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;

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

k) 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;

l) 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;

m) 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.