Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2022-1007

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Klacht ontvangen op	29 juni 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	29 november 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

Klacht over schending van artikel 42 BGfo. Voor zover aannemelijk is dat de bank in strijd met artikel 42 BGfo, de consument (in 2009 of 2011) niet naar Kifid (of de burgerlijke rechter) heeft verwezen, leidt dat niet tot de conclusie dat de bank jegens de consument (toerekenbaar) is tekortgeschoten in enige op haar rustende (zorg)verplichtingen. Een (mogelijke) schending van dat artikel werkt namelijk niet rechtstreeks door in de rechtsverhouding tussen de bank en de consument. De rechtsverhouding tussen de bank en de consument was voorts al beoordeeld in de eerdere door de consument gevoerde (klacht)procedures. De klacht is naar het oordeel van de commissie ongegrond en de vordering word afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument en 3) het verweerschrift van de bank.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 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, als klant van de bank, al eerder een klacht over de bank ingediend, welke klacht door het Kifid is behandeld door in eerste instantie de Geschillencommissie en vervolgens door de Commissie van Beroep.

De klacht ging daarbij, kort samengevat, over de volgens de consument slechte advisering van de bank in 2009 en 2011. De Geschillencommissie heeft in die zaak geoordeeld dat de vordering is verjaard. De Commissie van Beroep heeft dat in haar uitspraak van 3 mei 2022 bevestigd[1].

2.2 Naar aanleiding van de uitspraak van de Commissie van Beroep heeft de consument per brief van 4 mei 2022 richting de bank gereageerd. Kort samengevat heeft de consument daarin zijn ongenoegen geuit dat de bank de voorkeur heeft gegeven aan een juridische procedure waarin de bank een beroep op verjaring heeft gedaan in plaats van bereidheid te tonen om met hem te overleggen over de gang van zaken bij de (destijds) aan hem gegeven adviezen.

2.3 De bank heeft per brief gereageerd op de brief van 4 mei 2022 van de consument. Naar aanleiding daarvan heeft de consument per brief van 30 mei 2022 opnieuw bij de bank geklaagd over haar handelwijze. De bank heeft daar bij brief van 7 juni 2022 als volgt op gereageerd:

"Wij ontvingen uw bericht van 31 mei jl. Wij begrijpen hieruit dat u het handelen en de motieven van de Bank wantrouwt. Dat is uiteraard niet het gevoel dat wij u hebben willen geven. Hoewel wij niet verwachten dat wij dit wantrouwen geheel bij u kunnen wegnemen, laten wij u toch graag weten dat wij u niet met onzuivere motieven naar het Kifid en de burgerlijke rechter hebben doorverwezen (zie voor die doorverwijzing onze e-mail van 30 juli 2020).
Het Kifid is een onafhankelijke geschilleninstantie die, net als de burgerlijke rechter, aan het Nederlands recht is gebonden. Wei is de procedure bij Kifid laagdrempeliger. De Bank was op grond van art. 42 BGfo Wft wettelijk verplicht om u te wijzen op uw beroepsmogelijkheden bij Kifid en-de burgerlijke rechter. U heeft zich vervolgens tot Kifid gewend en uw klacht is zowel door de Geschillencommissie als de Commissie van Beroep beoordeeld. Hoewel u zich ook tot de burgerlijke rechter had kunnen wenden, verwachten wij niet dat de uitkomst daar anders zou zijn geweest.
Wij hopen u zo voldoende te hebben geïnformeerd. Nu uw klacht door verschillende afdelingen van de Bank en door twee externe commissies is beoordeeld, rest ons niets anders dan over te gaan tot sluiting van ons dossier"

2.4 Naar aanleiding van de brief van 7 juni 2022 van de bank heeft de consument bij brief van 14 juni 2022 zijn beklag bij de bank ingediend omdat de bank hem in 2009 en/of 2011 nooit naar het Kifid of de burgerlijke rechter heeft verwezen.

[1] GC Kifid 2022-0017.

Volgens de consument heeft de bank daarbij haar (wettelijke) verplichting op grond van artikel 42 BGfo geschonden. In zijn reactie van 14 juni 2022 stond onder andere ook het volgende:

"Heeft ABN AMRO in de procedures bij KIFID terecht een beroep gedaan op verjaring nu duidelijk is dat de bank al in 2009 verzuimd heeft om mij te wijzen op het bestaan van KIFID? De bank heeft al dan niet bewust belangrijke informatie achter gehouden en gevolg daarvan is dat ik in 2009 na ons gesprek of in 2011 na ontvangst van uw brief geen klacht aanhangig heb gemaakt bij KIFID omdat de bank mij pas circa tien jaar later over KIFID heeft geïnformeerd. Dat mijn klachten verjaard zijn en dat de bank daardoor de feiten niet meer in kaart kan brengen, kan mij dus niet worden verweten want dat is geen gevolg van de te late indiening van mijn klachten maar van het feit dat de bank Art. 42BGifo Wft in 2009 en 2011 heeft geschonden."

In een reactie van 21 juni 2022 heeft de bank daarop onder andere het volgende geschreven:

"Hierover hebben wij inmiddels uitgebreid gecorrespondeerd. Wij verwijzen naar de procedures bij de Geschillencommissie en Commissie van Beroep van het Kifid en onze daaropvolgende brieven van 12 mei en 7juni jl., en meer specifiek naar hoofdstuk 3.2 van het verweerschriftd.d. 12 januari 2022 waarin de verwijzing naar Kifid aan bod is gekomen.

De Bank acht zich niet aansprakelijk voor enige door u geleden schade en zij is daarin door twee instanties bevestigd. Die uitspraken zijn bindend. Wij zullen daarom overgaan tot sluiting van het dossier. Uw verdere berichten met betrekking tot deze kwestie zullen wij ter kennisgeving aannemen en daarop zullen wij niet meer reageren."

2.5 Vervolgens heeft de consument op 29 juni 2022 zijn klacht bij Kifid ingediend. Deze klacht is bij brief van 19 juli 2022 in eerste instantie niet behandelbaar verklaard. Daartegen heeft de consument bezwaar gemaakt. Bij brief van 19 augustus 2022 is geoordeeld dat het bezwaar gegrond is en de klacht alsnog in behandeling wordt genomen; daarbij was onder andere het volgende overwogen:

"Uit uw bezwaarschrift begrijp ik dat de grondslag van uw klacht de schending van artikel 42 BGfo Wft is. Als gevolg van deze schending heeft u nadeel ondervonden in de procedure die reeds bij Kifid is afgerond onder dossiernummer [nummer 1]. U vordert dat de bank de hierdoor ontstane schade aan u vergoedt. Alhoewel uw klacht verband houdt met de klacht die onder dossiernummer [nummer 2] is afgedaan, kan op basis van de thans beschikbare gegevens niet zonder meer vastgesteld worden dat u dezelfde klacht opnieuw indient."

De klacht en vordering

2.6 De consument klaagt in dit geval dus dat de bank in 2009 dan wel 2011 haar wettelijke plicht ex artikel 42 BGfo heeft geschonden door hem op dat moment niet te informeren over de beroepsmogelijkheden, zoals de mogelijkheid om zijn geschil aan het Kifid of de Burgerlijke rechter voor te leggen. Pas 9 jaar later heeft de bank, in een e-mail van 30 juli 2020, hem voor het eerst geïnformeerd over Kifid en pas in de brief van 7 juni 2022 heeft de bank erop gewezen dat een dergelijke verwijzing een wettelijke verplichting betreft zoals die volgt uit artikel 42 BGfo.

2.7 Het schenden van deze wettelijke plicht zou volgens de consument tot de conclusie moeten leiden dat de bank in de eerdere procedures bij Kifid ten onrechte een beroep heeft gedaan op verjaring. Wat daarvan dan de gevolgen zouden zijn, is wat de consument betreft nu niet aan de orde (zoals hij heeft aangegeven in zijn e-mail van 24 oktober 2022 aan Kifid). Wel heeft de consument bij het indienen van zijn klacht aangevoerd dat door de (vermeende) opzettelijk schending van deze wettelijke plicht de bank willens en wetens hem heeft gehinderd bij het achterhalen van de waarheid waardoor hij schade heeft geleden. De consument heeft daarbij gevorderd dat de bank wordt veroordeeld tot terugbetaling van zijn schade van € 321.950,90; dit betreft de waarde van zijn aandelenportefeuille eind 2007, welke waarde de consument volgens hem als gevolg van slecht advies door de bank en de handelwijze van de bank circa een jaar later is kwijtgeraakt.

2.8 De consument heeft verder nog aangevoerd dat, als de bank inderdaad zijn wettelijke plicht heeft geschonden, de bank dat waarschijnlijk niet alleen in zijn geval heeft gedaan. Door een onafhankelijk onderzoek zal duidelijk kunnen worden of en zo ja hoe vaak de bank zijn wettelijke plicht heeft geschonden en hoeveel klanten van de bank daar dan de dupe van zijn geworden.

Het verweer

2.9 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat het om?

3.1 De klacht van de consument betreft feitelijk een verzoek tot een verklaring voor recht dat de bank haar wettelijke plicht op grond van artikel 42 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen (BGfo) heeft geschonden.

Is de klacht behandelbaar?

3.2 De bank heeft allereerst aangevoerd dat de klacht niet door Kifid (inhoudelijk) kan worden behandeld omdat het hier gaat om dezelfde klacht als in de eerdere procedures van de consument bij de Geschillencommissie en de Commissie van Beroep van Kifid. De commissie is van oordeel dat dit verweer niet slaagt omdat de klacht in dit geval, zoals de consument expliciet heeft aangevoerd, gaat over de vraag of sprake is geweest van schending van artikel 42 BGfo. Deze vraag lag niet ten grondslag aan de eerdere klachtprocedure van de consument. Dat neemt echter niet weg dat de onderhavige klacht naar het oordeel van de commissie ongegrond is. De commissie licht dat als volgt toe.

Wat moet worden getoetst?

3.3 Vooropgesteld moet worden dat artikel 42 BGfo publiekrechtelijke regelgeving betreft die gaat over gedragstoezicht op financiële ondernemingen. Deze regelgeving ziet weliswaar voor een groot deel op bescherming van consumenten, maar een (mogelijke) schending daarvan werkt niet rechtstreeks door in de rechtsverhouding tussen de bank en de consument. Het betreft wel regelgeving waar onder omstandigheden rekening mee moet worden gehouden bij het bepalen van de reikwijdte van de (bijzondere) zorgplicht die de bank, gelet op haar maatschappelijke functie, heeft tegenover de consument die in een contractuele relatie tot haar staat.[2]

3.4 Voor zover het aannemelijk is dat de bank in strijd met artikel 42 BGfo de consument in 2009 of 2011 niet heeft gewezen op de mogelijkheid om zijn klacht aan Kifid (of de burgerlijke rechter) voor te leggen, leidt dit dus niet zondermeer tot de conclusie dat de bank jegens de consument (toerekenbaar) is tekortgeschoten in enige op haar rustende (zorg)verplichtingen gebaseerd op de rechtsverhouding tussen de bank en de consument. De rechtsverhouding tussen de bank en de consument is juist al beoordeeld in de eerdere procedures. Uit de uitspraak van de Commissie van Beroep blijkt voorts dat ook als vast zou staan dat de bank de consument niet eerder dan in 2020 heeft gewezen op de mogelijkheid om een klacht bij Kifid in te dienen, die enkele omstandigheid het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid nog niet onaanvaardbaar maakt dat de bank zich op verjaring beroept.[3]

3.5 Het voorgaande betekent dat de mogelijke schending van artikel 42 BGfo niet tot een andere conclusie leidt voor wat betreft het (individuele) belang van de consument. Het vermeende slechte advies van de bank, heeft tot de door de consument genoemde schade geleid. Zoals gezegd is dat reeds in de eerdere procedures aan de orde gekomen.

---

[2] Zie ook Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 (Van den Berg), en Rechtbank Amsterdam 9 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2984. Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531 onder 4.5.

[3] Kifid CvB 2022-0017 overweging 5.4

3.6 Het is voorts niet aan de commissie om te beoordelen of te onderzoeken of de bank *in zijn algemeenheid* een wettelijke plicht heeft geschonden en hoeveel klanten van de bank daar dan de dupe van zijn geworden, zoals de consument heeft gesteld. Het is aan de bevoegde toezichthouder om te beoordelen of het gedrag van de bank aan de publiekrechtelijke regels voldoet.

Wat is de conclusie?

3.7 De conclusie is dat de klacht ongegrond is en de vordering moet worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in 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 verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl