

Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen / 9

Voorwoord / 13

- 1 Inleiding / 15**
 - 1.1 Aanleiding tot het onderzoek / 15
 - 1.2 Nadere afbakening en relevantie van het onderzoek / 16
 - 1.3 Hoofdstukindeling / 18
 - 1.4 Onderzoeksmethode / 19
 - 1.5 Opmerking vooraf / 19

- 2 De ontstaansgeschiedenis van Kifid / 21**
 - 2.1 Enkele Europeesrechtelijke ontwikkelingen / 21
 - 2.2 De nota ‘Bemiddeling in Financiële Diensten’ en consultatie van marktpartijen / 23
 - 2.3 Het SER-advies ‘Bemiddeling in financiële diensten’ / 25
 - 2.4 Het Platform Financiële Dienstverlening en de Commissie Klachtenregeling Financiële Dienstverleners / 26
 - 2.5 Ontwikkelingen rondom de totstandkoming van de Wet financiële dienstverlening / 29
 - 2.6 Intentieverklaring Stichting Geschilleninstantie Financiële Dienstverlening (GIFID) / 31
 - 2.7 Aanvraag tot erkenning / 34
 - 2.8 Samenvatting / 35

- 3 De opzet en inrichting van Kifid in historisch perspectief / 37**
 - 3.1 Inleiding / 37
 - 3.2 De initiële statuten / 38
 - 3.3 Statutenwijziging per 15 maart 2007 / 42
 - 3.4 De instelling van een beroepsinstantie per 1 juli 2008 / 46
 - 3.5 De bevindingen van de Commissie-De Wit en daarmee samenhangende ontwikkelingen / 47
 - 3.6 Statutenwijziging per 30 september 2011 / 55
 - 3.7 De opzet en inrichting per 12 december 2014 / 59
 - 3.8 Samenvatting / 62

- 4 Inzicht in het complex van de voor Kifid relevante rechtsnormen en rechtsverhoudingen / 65**
 - 4.1 Inleiding / 65
 - 4.2 Aanbeveling 98/257/EG / 72

4.3	Aanbeveling 2001/310/EG / 76
4.4	Richtlijn ADR consumenten en Verordening ODR consumenten / 79
4.5	Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten / 84
4.5.1	Algemeen / 84
4.5.2	Definities en toepassingsbereik / 86
4.5.3	Aan instanties en procedures tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting gestelde eisen / 88
4.6	De in het BGfo opgenomen voorwaarden / 99
4.7	De onderlinge rechtsverhouding tussen de verschillende actoren bij en organen van Kifid / 109
4.7.1	Inleiding / 109
4.7.2	De rechtsverhouding tussen de Aangeslotene(n) en Kifid / 115
4.7.3	De rechtsverhouding tussen ‘de klager’ en Kifid / 127
4.7.4	De rechtsverhouding tussen ‘de klager’ en de Aangeslotene / 130
4.7.5	De rechtsverhouding tussen Kifid en zijn scheidslieden / 139
4.7.6	De rechtsverhouding tussen de partijen en de scheidslieden / 146
4.8	Samenvatting / 147
5	De statuten en reglementen van Kifid bezien in het licht van het complex van voor Kifid relevante rechtsnormen en rechtsverhoudingen / 151
5.1	Inleiding / 151
5.2	Een duidelijke omschrijving van de soort geschillen die aan Kifid kunnen worden voorgelegd / 152
5.3	Regels met betrekking tot het aanhangig maken van een geschil / 158
5.4	Een duidelijke omschrijving van de partijen die een geschil bij Kifid aanhangig kunnen maken / 160
5.5	Regels met betrekking tot het mededelen van de mogelijkheid van beroep, de wijze en termijn van het instellen van dit beroep / 164
5.6	Regels met betrekking tot de behandeling van een geschil, het beroep, verkorte schriftelijke procedures en voorlopige oordelen / 165
5.7	Regels met betrekking tot wraking van een lid van het orgaan / 178
5.8	Regels omtrent hoor, wederhoor, vertegenwoordiging, deskundigen, deskundigenadviezen en getuigen / 180
5.9	Regels op grond waarvan de geschilleninstantie haar beslissingen baseert / 187
5.10	Artikel 48 lid 1 onderdeel k en l BGfo en artikel 9 lid 2 Implementatiewet / 188
5.11	Artikel 48 lid 1 onderdeel m BGfo en artikel 7 onder c Implementatiewet / 191
5.12	Regels met betrekking tot de mogelijkheid om partijen in de kosten van de behandeling van een geschil te veroordelen en vaststelling van een hierbij geldend maximumbedrag / 192
5.13	Artikel 48 lid 1 onderdeel o BGfo en artikel 8 lid 1 onderdeel c Implementatiewet / 193
5.14	Artikel 4 onder a en artikel 7 onder a Implementatiewet / 194

5.15	De statuten en reglementen van Kifid en eisen ten aanzien van onafhankelijkheid en onpartijdigheid / 195
5.16	De reglementen bezien in het licht van eisen ten aanzien van deskundigheid / 203
5.17	Samenvatting / 205
	Samenvatting / 209
	Summary / 211
	Literatuurlijst / 213
	Rechtspraakregister / 223
	Artikelenregister / 227
Bijlagen	Delphi-onderzoek / 231
Bijlage I	Tekst van het aan de geselecteerde deskundigen verstuurd verzoek tot deelname aan het onderzoek / 233
Bijlage II	Benaderde '(ervarings)deskundigen' Delphi-onderzoek Kifid / 235
Bijlage III	Opdracht bij ADR test / 237

Voorwoord

'Bindend adviseurs beslissen als goede mannen naar redelijkheid en billijkheid'. Niet zelden wordt dit als antwoord gegeven op de vraag welke maatstaf een bindend adviseur heeft toe te passen bij de beslechting van geschillen. Als bindend adviseur die consumentengeschillen beslecht wilde ik weten of dit antwoord juist is en welke grenzen een bindend adviseur bij de beslechting van geschillen in acht dient te nemen.

Omstreeks dat moment, het is dan 2007, is er juist een nieuw facultair onderzoeksprogramma gestart bij mijn werkgever, de faculteit rechtswetenschappen van de Open Universiteit. Het antwoord op mijn onderzoeksvraag blijkt een bijdrage te kunnen leveren aan het beantwoorden van de hoofdvragen uit dit onderzoeksprogramma. Al snel wordt dan ook gevraagd een onderzoekplan op te stellen en 'ontaardt' mijn op het oog overzichtelijke vraag tot een plan voor een promotietraject. Marc Hendrikse en Jac Rinkes, mijn beoogde promotoren, komen met de suggestie het onderzoek toe te spitsen op het op dat moment pas opgerichte Kifid. Omdat mijn belangstelling ook uitgaat naar het financieel recht, kon ik mij meteen vinden in dat idee. Wat ik toen niet kon bevroeden, was dat de kredietcrisis zich zou voordoen en het Kifid mede ten gevolge van de woekerpolisaffaire met nieuwe en steeds verder aangescherpte wetgeving te maken zou krijgen. Het onderzoek heeft daardoor langer geduurd en meer tijd gekost dan ik vooraf heb voorzien. Op de vraag die Jac Rinkes mij onlangs stelde of mijn gezin daar iets van heeft gemerkt, werd (enigszins cynisch geloof ik) door het thuisfront opgemerkt dat ik de afgelopen periode te allen tijde volledig ontspannen ben geweest. Het moge duidelijk zijn dat dit project zeker af toe ten koste is gegaan van 'quality time' met het gezin. Mijn dank gaat daarom in de eerste plaats en in het bijzonder uit naar mijn lieve Marilies, Emilie, Philippe en Xavier!

Mijn dank gaat echter ook uit naar de Open Universiteit in het algemeen en mijn promotoren Jac en Marc in het bijzonder. De Open Universiteit heeft mij namelijk de ruimte geboden om dit project mogelijk te maken en Jac en Marc stonden als dat nodig was meteen voor mij klaar.

Mijn erkentelijkheid gaat uit naar de leden van de promotiecommissie voor de tijd en energie die zij aan mijn promotie hebben besteed. De promotiecommissie bestond uit de leden van de beoordelingscommissie (prof. dr. C.E. du Perron LL.M., prof. dr. R. Steennot, prof. dr. A.L.H. Ernes, prof. dr. H.C.G. Spoormans en mr. dr. A. Hammerstein) en daarnaast uit prof. dr. B. Weyts, prof. dr. R.J. Verschoof en prof. dr. A.W. Jongbloed.

Een laatste woord van dank richt ik tot mijn ouders. Zonder het door hen bijgebrachte doorzettingsvermogen had ik dit project nooit tot een goed einde kunnen brengen.

U, geachte lezer, dank ik voor de interesse in mijn boek. Wilt u reageren, dan kunt u mij bereiken op het volgende e-mailadres: donald.hellegers@ou.nl.

Donald Hellegers
Heerlen, 11 september 2015

Hoofdstuk 1

Inleiding

1.1 Aanleiding tot het onderzoek

Voorafgaand aan en in verband met de oprichting van Kifid, welke heeft plaatsgevonden op 21 juni 2006, hebben Hendrikse en Rinkes een preadvies geschreven waarin zij onder meer de vraag beantwoordden met welke belangrijke juridische randvoorwaarden rekening zou moeten worden gehouden bij de inrichting van Kifid en welke beperkingen en mogelijkheden deze randvoorwaarden opleverden.¹ Het preadvies behelst een onderzoek naar de diverse mogelijkheden tot inrichting van Kifid en de daarbij te overwegen voor- en nadelen van mogelijke keuzes, waarbij het uitdrukkelijk niet de bedoeling van de preadviseurs is geweest om de inrichting van Kifid aan de orde te stellen.²

Kifid is op 1 april 2007 officieel van start gegaan met zijn werkzaamheden en is dus alweer een aantal jaren in bedrijf. Aan de inrichting van Kifid is sedert de oprichting het nodige versleuteld. Soms gebeurde dit na wijziging van specifieke of algemene wettelijke randvoorwaarden. Zo zijn sinds de oprichting onder meer de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen (hierna: BGfo) op onderdelen gewijzigd en zijn verder de Richtlijn ADR consumenten,³ de Verordening ODR consumenten⁴ en de daarop gebaseerde Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten⁵ in werking getreden. Sommige (doorgaans: meer) organisatorische wijzigingen heeft Kifid echter uit eigen keuze doorgevoerd. Te denken valt daarbij aan de keuze van het bestuur van Kifid om in 2008 de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening in het leven te roepen. Gezien het belang van Kifid bij de buitengerechtelijke beslechting van geschillen op – kort gezegd – financieel terrein is het moment aangewezen om kritisch te bezien hoe Kifid thans functioneert in het licht van de meest belangrijke juridische randvoorwaarden zoals vastgelegd in wetgeving, rechtspraak en doctrine. Dit is dan ook de centrale vraag van het onderhavige on-

1. Hendrikse & Rinkes 2006, p. 15.

2. Hendrikse & Rinkes 2006, p. 9.

3. Richtlijn 2013/11/EU betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG, *PbEU* 2013, L 165/63.

4. Verordening (EU) 524/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende onlinebeslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG, *PbEU* 2013, L 165/1.

5. Wet van 16 april 2015 tot implementatie van de Richtlijn 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG en uitvoering van de Verordening (EU) 524/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende onlinebeslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG (Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten), *Stb.* 2015, 160.

derzoek. Gaandeweg zullen in ieder geval ook de volgende stellingen/aannames op hun validiteit worden beoordeeld:

1. Nederland voldoet aan de Europese regelgeving ten aanzien van buitengerechtelijke beslechting van geschillen omtrent door financiële dienstverleners aan consumenten geleverde financiële diensten.
2. Bij arbitrage en (onzuiver) bindend advies is er steeds sprake van een overeenkomst van opdracht tussen de procespartijen enerzijds en de scheidsrechter(s) anderzijds.
3. Alle beginselen van behoorlijk procesrecht hebben te gelden als minimumvoorwaarden bij zowel arbitrale procedures als bij bindend advies.
4. Uitgangspunt is dat ook andere geschilleninstanties dan Kifid en SKGZ aangewezen kunnen worden als geschilleninstantie als bedoeld in artikel 4:17 lid 1 onderdeel b Wft en het voor kan komen dat een financiële dienstverlener zich bij meerdere erkende geschilleninstanties moet aansluiten.⁶
5. Het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) kan worden beschouwd als houdende algemene voorwaarden van de vaststellingsovereenkomst.⁷

1.2 Nadere afbakening en relevantie van het onderzoek

Gezien de centrale vraagstelling sluit dit onderzoek in zekere mate aan op het bovengenoemde preadvies van Hendrikse en Rinkes, aangezien zij preadviseerden in de tijd dat Kifid nog niet bestond (een preadvies naar de letter). Omdat de door Hendrikse en Rinkes geschetste juridische randvoorwaarden waaraan Kifid heeft te voldoen evenwel aan veranderingen onderhevig zijn geweest, dienen die ontwikkelingen sinds 2006 nu nader te worden geanalyseerd. Hierbij zal nogal eens worden teruggesproken op voormeld advies. Het voorliggende proefschrift heeft tevens raakvlakken met het dissertatieonderzoek dat Ernste heeft verricht naar bindend advies, maar beantwoordt andere vragen.⁸ Ernste heeft een antwoord gezocht op twee hoofdvragen, namelijk de vraag *“of de wezenlijke regels van procesrecht, die in het kader van rechtspraak door de overheidsrechter wettelijk zijn geregeld in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, ook worden gewaarborgd in de bindend-adviesprocedure en/of het wenselijk is dat deze wezenlijke regels van procesrecht worden gewaarborgd in de bindend-adviesprocedure”* en de vraag of procedureregels voor bindend advies wettelijk dienen te worden vastgelegd, maar biedt geen antwoord op de vraag die in dit onderzoek centraal staat.⁹

Het vinden van een antwoord op de centrale vraag in dit onderzoek (hoe functioneert Kifid binnen de grenzen van het recht) heeft zowel een wetenschappelijk als een praktisch belang, omdat dit antwoord niet in andere, waaronder voornoemde, onderzoeken te vinden is. Beoogd wordt namelijk een beter inzicht te krijgen in de rechtsverhoudingen tussen de verschillende actoren die betrokken zijn bij een alternatieve geschillenbeslechtinginstantie als Kifid. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan de rechtsverhouding tussen de organen van Kifid onderling,

6. Kamerstukken II 2003/04, 29507, 3, p. 91.

7. Vgl. Kamphuisen 2008, p. 89.

8. Ernste 2012.

9. Ernste 2012, p. 6.