

Mr. D.P.C.M. Hellegers*

Het ontwerpbesluit Wijzigingsbesluit financiële markten 2013 en het Kifid

1. INLEIDING

In oktober vorig jaar is in dit tijdschrift nader ingegaan op een aantal ontwikkelingen rondom de positie van de Ombudsman van de Stichting Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (hierna: Kifid). Deze was vanwege een vermoed gebrek aan onafhankelijkheid ter discussie komen te staan. In die bijdrage is aandacht besteed aan de aankondiging van de Minister van Financiën een groot aantal voorwaarden te zullen gaan aanscherpen teneinde de onafhankelijkheid van de ombudsman en het bestuur bij het Kifid beter te waarborgen.

In die bijdrage heeft ondergetekende toen de verwachting uitgesproken dat, gezien een tot de Tweede Kamer gerichtte brief van de minister,¹ onder meer te verwachten is dat:

- ‘van het bestuur van het Kifid zal worden verlangd dat de statuten van het Kifid op zodanige wijze worden aangepast dat er een evenwichtige samenstelling dient te zijn van het bestuur (neergelegd in een profielschets), waarbij bestuursleden niet werkzaam mogen zijn, of in de drie voorafgaande jaren zijn geweest, bij financiële ondernemingen of diens brancheorganisatie;
- bovendien in de statuten zal worden geregeld dat deze niet kunnen worden aangepast zonder toestemming van de Minister van Financiën;
- bestaande benoemingsrechten van de brancheverenigingen zullen worden afgeschaft;
- Kifid voortaan goedkeuring van de Minister van Financiën dient te hebben voor de samenstelling van de profielschets en de benoeming van de voorzitter van het bestuur;
- Kifid voortaan de Minister van Financiën zal moeten raadplegen bij de benoeming van de Ombudsman, en;
- de in de erkenningsvereisten opgenomen bepalingen ten aanzien van de onafhankelijkheid van het bestuur en de deskundigheid van diegenen die de geschillen behandelen worden aangepast;
- de begroting van het Kifid voortaan goedkeuring behoeft van de Minister van Financiën.²

Uiteraard heeft het Kifid ook kennisgenomen van bovengenoemde brief, wat ook blijkt uit een tot de Minister van Financiën gerichtte brief van de voorzitter van Kifid,

A. Hammerstein. Op 29 september 2011 schrijft deze namelijk het volgende aan de minister:

‘Naar aanleiding van uw brief van 30 juni jl. aan de voorzitter van de Tweede Kamer hebben wij ons nader beraden over de governance van het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid).

Wij onderschrijven uiteraard dat de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van Kifid boven iedere twijfel verheven dienen te zijn. Wij hebben daarom actie ondernomen om de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van Kifid nog beter te borgen. Middels deze brief brengen wij u graag op de hoogte van de wijzigingen die wij inmiddels zelf hebben doorgevoerd in onze organisatie. (...)

Statutenwijziging en onafhankelijke financiering

Uit de bijgevoegde gewijzigde statuten (bijlage I) en het nieuwe kostenreglement (bijlage 2) kunt u opmaken dat de door u wenselijk geachte wijzigingen volledig zijn doorgevoerd. Hieronder zijn de belangrijkste wijzigingen in de nieuwe statuten weergegeven:

1. Zorgvuldige en efficiënte klachtenafhandeling

Deze aanpassingen gaan gepaard met vernieuwingen in de dagelijkse leiding en uitvoering. Zij bewerkstelligen dat de klachtenbehandeling en geschillenbeslechting volledig worden afgestemd op de zorgvuldigheid en de efficiency met het oog op de consumentvriendelijkheid van Kifid. Een deel van die maatregelen, zoals weergegeven in het bijgevoegde plan van aanpak (bijlage 3), zijn in de afgelopen weken al geëffectueerd en/of krijgen voor 1 januari 2012 vrijwel geheel hun beslag.

2. Invloed van de financiële sector uitgesloten

De vertegenwoordigers van de brancheverenigingen treden uit het bestuur van Kifid en de financiële sector mag niet langer bestuursleden aanwijzen. Bovendien mogen de bestuursleden niet langer werkzaam zijn, of in de drie voorafgaande jaren werkzaam zijn geweest, bij financiële ondernemingen of hun brancheorganisaties. De benoemingen komen tot stand met uw goedkeuring en wat betreft de Ombudsman met eventuele raadpleging van de Tweede Kamer. Daarnaast kunt u desgewenst een waarnemer naar de bestuursvergaderingen van Kifid sturen.

* Mr. D.P.C.M. Hellegers is universitair docent privaatrecht bij de Open Universiteit, onderzoeker bij het UvA Amsterdam Centre for Insurance Studies (ACIS) en bindend adviseur. Hij schrijft een proefschrift over het Kifid.

1. Kamerstukken II 2010/11, 31 980, nr. 52, p. 3 e.v.

2. D.P.C.M. Hellegers, ‘Positie Ombudsman Kifid onderwerp van discussie’, *NTHR* 2011-5, p. 206 e.v.

3. Financiële onafhankelijkheid

De onafhankelijke besluitvorming en een ministeriële goedkeuring van de begroting van Kifid waarborgen dat de financiering niet langer bepaald wordt door de sector. Het klachteninstituut bepaalt voortaan zelf welke bijdragen jaarlijks door de aangesloten financiële dienstverleners moeten worden betaald. Als criterium geldt daarbij dat het budget een adequate, zorgvuldige behandeling van het aantal te verwachten klachten mogelijk maakt. In de komende maanden wordt daarvan een evaluatie gemaakt, waarover wij u afzonderlijk zullen rapporteren.

4. Bevoegdheden minister van Financiën

In de nieuwe structuur komt Kifid direct onder uw toezicht te staan. De belangrijkste vernieuwingsmaatregelen zijn dat uw instemming nodig is voor de benoeming van alle bestuursleden en de Ombudsman. Dit geldt eveneens voor de vaststelling van de begroting en de aanpassing van de statuten.

5. Positie Ombudsman

De Ombudsman vervult in de nieuwe structuur een centrale positie; niet in de laatste plaats in de communicatie naar het publiek. Om consumenten snel en goed van dienst te zijn beoordeelt hij allereerst of de ingediende klacht terecht is en, zo ja, bemiddelt hij – waar mogelijk – in voorliggende zaken. Op deze wijze weet de consument meteen waar hij of zij aan toe is. De gehele route van geschillenbeslechting binnen Kifid is doorgelicht en op punten verbeterd. De rol van de Ombudsman is versterkt; de bestaande waarborgen, in de vorm van laagdrempelige toegang tot de Geschillencommissie en de Commissie van Beroep, zijn daarbij behouden.

6. Informatiedeling toezichthouders

De nieuwe structuur wordt eveneens transparanter op het vlak van de informatiedeling met de toezichthouders. Het doel hiervan is om het functioneren van Kifid beter inzichtelijk te maken voor de toezichthouders en om mogelijke misstanden in de markt tijdiger en effectiever te signaleren.

Conclusie

Wij nemen in onze onafhankelijke en laagdrempelige klachtenbehandeling het belang van de consument uitermate serieus. De geschillenbeslechtters van Kifid en hun ondersteuning zijn zich ervan bewust dat de consument in de complexe financiële dienstverlening een kwetsbare positie inneemt.

Vanuit deze benadering onderschrijven wij uw voorkeur om te kiezen voor optie I in uw vorenvermelde brief. Met andere woorden voor continuering van de private vormgeving van het instituut met een aantal publiekrechtelijke waarborgen onder de door u geformuleerde condities. Dit betekent dat de governance is aangepast om de onafhankelijkheid van de geschillenbeslechting zichtbaar te

borgen en de organisatie mede onder toezicht van de overheid te brengen.³

Hoewel toen nog niet vaststond hoe de voorgenomen aangescherpte voorwaarden er precies zouden komen uit te zien (het was op dat moment immers nog maar pas een voornemen van de minister), heeft het Kifid vooruitlopend op de inwerkingtreding van de door de minister aangekondigde wijzigingen al in het najaar van 2011 een aantal organisatorische aanpassingen doorgevoerd en ten behoeve daarvan per 30 september 2011 zijn statuten gewijzigd.

Op 14 april 2012 is het Ministerie van Financiën de internetconsultatie gestart van het ontwerpbesluit Wijzigingsbesluit financiële markten 2013. Dit besluit wijzigt een aantal algemene maatregelen van bestuur die de grondslag hebben in de Wet op het financieel toezicht, waaronder het BGfo. In dit ontwerpbesluit zijn ook de nieuwe door de minister in zijn brief van 30 juni 2011 aangekondigde aangescherpte erkenningsvoorwaarden opgenomen.

Nu is het allereerst de vraag hoe de organisatorische opzet van het Kifid, zoals deze eruit is komen te zien na de statutenwijziging van 30 september 2011, zich verhoudt tot deze nieuwe, aangescherpte erkenningsvoorwaarden die zijn opgenomen in het voorliggende ontwerpbesluit. Teneinde deze vraag te beantwoorden, zal hierna allereerst worden gezien welke organisatorische wijzigingen bij het Kifid zijn doorgevoerd per 30 september 2011. Daarna zullen de nieuwe erkenningsvoorwaarden nader tegen het licht worden gehouden en zal naar een antwoord worden gezocht op bovengenoemde vraag.

In deze bijdrage zal daarnaast ook enige aandacht worden besteed aan de vraag of de wetgever consistent is in de regels die hij stelt ten aanzien van buitengerechtelijke geschilleninstanties die zich bezighouden met de beslechting van consumentengeschillen door middel van bindend advies. Naast de in het BGfo opgenomen erkenningsregeling valt daarbij te denken aan de Erkenningsregeling geschillencommissies consumentenkklachten 1997⁴ en het aanhangige Wetsvoorstel cliëntenrechten zorg (Wcz).⁵ Eerstgenoemde regeling is bedoeld om de kwaliteit van geschillencommissies die zich bezighouden met de beslechting van consumentengeschillen te toetsen en te bevorderen.⁶ De Wcz verplicht zorgaanbieders zich aan te sluiten bij een geschilleninstantie die uitspraak doet in de vorm van een bindend advies en stelt regels ten aanzien van die geschilleninstantie.⁷ De vraag is in hoeverre deze erkenningsregelingen onderling verschillen en of deze verschillen logischerwijs te verklaren zijn.

2. NADERE BESTUDERING VAN DE PER 30 SEPTEMBER 2011 IN WERKING GETREDEN KIFID-STATUTEN

Uit nadere bestudering van de nieuwe – per 30 september 2011 in werking getreden – statuten blijkt dat het Kifid de meeste van de door de minister wenselijk geachte

3. Brief van A. Hammerstein aan de Minister van Financiën, www.kifid.nl.

4. Erkenningsregeling geschillencommissies consumentenkklachten 1997 d.d. 19 december 1996, *Stcrt.* 23 december 1996, 248.

5. Wetsvoorstel cliëntenrechten zorg, *Kamerstukken II* 2009/10-2011/12, 32 402.

6. Zie de Erkenningsregeling geschillencommissies consumentenkklachten 1997 d.d. 19 december 1996, *Stcrt.* 23 december 1996, 248, p. 8.

7. Zie artikel 29 van het wetsvoorstel.

wijzigingen al volledig heeft doorgevoerd, en soms nog verder is gegaan dan vereist.

Zo bepaalt artikel 5.2 van de nieuwe statuten (versie 30 september 2011) dat bestuurders van het Kifid voortaan worden benoemd door het bestuur. De benoemingsrechten van de brancheverenigingen zijn hierdoor komen te vervallen.

Nieuw is dat het bestuur een profielschets voor zijn omvang en samenstelling dient op te stellen, rekening houdend met de aard van de stichting, haar activiteiten en de gewenste deskundigheid en achtergrond van de bestuurders. Het bestuur is gehouden de branche- en consumentenorganisaties bij de vaststelling van deze profielschets en vervolgens bij iedere wijziging daarvan te raadplegen. De vaststelling en iedere wijziging van de profielschets behoeft voorafgaande schriftelijke goedkeuring van de minister. Dit alles blijkt uit artikel 5.3 van de nieuwe statuten.

Gezien artikel 5.4 van de nieuwe statuten behoeft ook de (her)benoeming van iedere bestuurder voortaan de voorafgaande schriftelijke goedkeuring van de minister. Het nieuwe artikel 5.5 bepaalt dat de volgende personen geen bestuurder van de stichting mogen zijn:

- a. 'personen die werkzaam zijn dan wel gedurende drie jaren voorafgaande aan de aanvaarding van hun functie niet in dienst zijn geweest van, of op vergelijkbare wijze werkzaam zijn geweest voor, of enige functie bekleed hebben bij een beroepsorganisatie voor Financiële ondernemingen, of van, voor, onderscheidenlijk bij een Financiële onderneming ten aanzien van wie Klachten ter behandeling aan de stichting kunnen worden voorgelegd, dan wel bij diens Brancheorganisatie, alsmede hun partner en bloed- en aanverwanten tot en met de tweede graad;
- b. personen die deel uitmaken van een van de overige Organen, alsmede hun partner en bloed- en aanverwanten tot en met de tweede graad.'

Op bovengenoemde punten hebben de opstellers van de nieuwe statuten ruimschoots voldaan aan de in zijn brief geformuleerde wensen van de minister. Overigens komt bovengenoemde eis ten aanzien van 'bloed- en aanverwanten tot en met de tweede graad' mij enigszins overtrokken over. Dit zou namelijk kunnen betekenen dat een bestuurder van Kifid bijvoorbeeld zou moeten aftreden indien een van zijn kleinkinderen (in het geval hij die heeft) als junior medewerker in dienst treedt bij ABN AMRO of Achmea.

In artikel 19 van de nieuwe statuten (versie 30 september 2011) is een nieuwe, algemene bepaling opgenomen waarin wordt bepaald dat het bestuur bevoegd is commissies in te stellen, die onder verantwoordelijkheid van het bestuur een specifieke taak ten aanzien van de stichting hebben. In voornoemd artikel is voorts vastgelegd dat de stichting naast de ombudsman in ieder geval een geschillencommissie, een commissie van beroep, een remuneratiecommissie en een auditcommissie kent.

Artikel 24 van de statuten (versie 30 september 2011) bevat regels omtrent de taak en benoemingswijze van de remuneratiecommissie. Zoals blijkt uit artikel 24 lid 1 heeft deze commissie tot taak:

- a. 'het doen van een voorstel aan het Bestuur betreffende het te voeren bezoldigingsbeleid van de stichting;
- b. het vaststellen van de beloning van de individuele bestuurders en het doen van een voorstel aan het Bestuur inzake de beloning van de overige leden van de Organen. Voor de bestuurders en de overige leden van de Organen zal een zodanige beloning qua hoogte en structuur worden vastgesteld respectievelijk voorgesteld dat gekwalificeerde en deskundige leden voor de Organen kunnen worden aangetrokken en behouden. Als uitgangspunt zal hierbij de marktontwikkeling van gelijkwaardige en gelijksoortige organisaties als startpunt worden genomen, eventueel gecorrigeerd met andere maatschappelijke ontwikkelingen, en;
- c. het opmaken van het remuneratierapport. Dit rapport bevat een verslag van de wijze waarop het beloningsbeleid in het afgelopen jaar in de praktijk is gebracht en bevat tevens een overzicht van het beloningsbeleid dat het komende boekjaar en de daarop volgende jaren wordt voorzien. Het remuneratierapport wordt ter beschikking gesteld aan de Minister, de brancheorganisaties en de consumentenorganisaties.'

Gezien het eerste lid van artikel 25 van de statuten (versie 30 september 2011) is de taak van de auditcommissie:

- a. 'toezicht en (al dan niet voorafgaande) controle op, en het adviseren van het bestuur omtrent de werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen, waaronder het toezicht op de naleving van de relevante wet- en regelgeving en toezicht op de werking van gedragscodes;
- b. toezicht op de financiële informatieverschaffing door de stichting;
- c. toezicht op de naleving van aanbevelingen en opvolging van opmerkingen van externe accountants;
- d. toezicht op de financiering van de stichting, en;
- e. het onderhouden van regelmatige contacten met, en het toezicht op, de relatie met de externe accountant.'

De leden van de beide commissies oefenen hun functie onafhankelijk en naar eigen inzicht uit en zij aanvaarden geen instructies van wie dan ook over de uitoefening van hun functie, zo is bepaald in artikel 24.3 respectievelijk 25.4 van de statuten (versie 30 september 2011).

Nadere regels omtrent de auditcommissie zullen worden opgenomen in een 'reglement Auditcommissie'. Dat reglement wordt vastgesteld door het bestuur, nadat de minister en de brancheorganisaties daaromtrent zijn geraadpleegd, aldus artikel 25.5 van de statuten (versie 30 september 2011).

Ook nieuw is dat de minister het recht heeft gekregen een waarnemer alsmede een plaatsvervangend waarnemer te benoemen. Deze waarnemer is bevoegd de vergaderingen van het bestuur bij te wonen, daarin het woord te voeren en een adviserende stem uit te brengen en zal daartoe alle voor de bestuurders bestemde stukken ontvangen, zo is bepaald in artikel 13.2 van de statuten (versie 30 september 2011).

In artikel 20.4 van de nieuwe statuten is bepaald dat de ombudsman pas door het bestuur wordt benoemd, na voorafgaande schriftelijke goedkeuring van de minister en na raadpleging van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

Ten slotte valt nog op te merken dat Kifid in overeenstemming met de wens van de minister in artikel 28.1 van de nieuwe statuten bepaald dat de begroting, voordat deze kan worden vastgesteld, de voorafgaande schriftelijke goedkeuring behoeft van de minister.

Het Kifid heeft zijn organisatie aldus behoorlijk op de schop genomen teneinde de onafhankelijkheid van de geschillenbeslechting beter te borgen en de organisatie mede onder toezicht van de overheid te brengen. Het bestuur van Kifid heeft met deze snelle implementatie van de betreffende maatregelen echter wel het risico genomen zijn organisatie opnieuw te moeten aanpassen op het moment dat blijkt dat de zojuist geïmplementeerde organisatiestructuur niet in overeenstemming is met de nieuwe, aanstaande erkenningsvoorwaarden.

Zoals in de inleiding reeds gesteld, is het Ministerie van Financiën op 14 april 2012 de internetconsultatie gestart van het ontwerpbesluit Wijzigingsbesluit financiële markten 2013.⁸ In dit besluit zijn ook de nieuwe door de minister in zijn brief van 30 juni 2011 aangekondigde aangescherpte erkenningsvoorwaarden opgenomen. In de hierna volgende paragraaf zal een antwoord worden gegeven op de vraag hoe de huidige organisatorische opzet bij Kifid zich verhoudt tot deze nieuwe, aangescherpte erkenningsvoorwaarden zoals opgenomen in het voorliggende ontwerpbesluit.

3. HOE VERHOUDEN DE NIEUWE ERKENNINGSVOORWAARDEN ZICH TOT DE HUIDIGE ORGANISATORISCHE OPZET VAN HET KIFID?

Bij ongewijzigde inwerkingtreding van de nieuwe, aangescherpte erkenningsvoorwaarden zal het Kifid zijn organisatie – althans zijn statuten – opnieuw op een aantal punten dienen aan te passen, leert een nadere bestudering van het ontwerpbesluit Wijzigingsbesluit financiële markten 2013.⁹

Zo blijkt onder meer uit het voorliggende conceptartikel 47 BGfo dat een erkende geschilleninstantie voorgenomen wijzigingen in de samenstelling van het bestuur dan wel in de samenstelling van het orgaan dat binnen haar organisatie verantwoordelijk is voor de behandeling van het geschil niet kan doorvoeren anders dan na instemming

van de Minister van Financiën.¹⁰ De in de huidige statuten van het Kifid (versie 30 september 2011) opgenomen regels omtrent de benoeming van de geschillencommissie,¹¹ de commissie van beroep¹² en de ombudsman¹³ zijn strijdig met deze bepaling en behoeven derhalve bij ongewijzigde inwerkingtreding van het ontwerpbesluit aanpassing.

Anders dan het bestuur van het Kifid gezien de inhoud van het hierboven besproken artikel 20.4 van de statuten kennelijk verwachtte, heeft de minister gelukkig niet gekozen voor een scenario waarbij de ombudsman pas kan worden benoemd na raadpleging van de Tweede Kamer.¹⁴

Gezien de recente ontwikkelingen rondom de benoeming van leden van de Hoge Raad (denk aan het rumoer rondom de voorgenomen benoemingen van Ybo Buruma en Diederik Aben) kan men immers stellen dat de politisering van dergelijke benoemingen (in ieder geval in het huidige tijdsgewricht) toeneemt indien ook de Tweede Kamer dient te worden geraadpleegd, wat de beeldvorming over de onafhankelijkheid van de te benoemen persoon niet ten goede komt. Ook artikel 20.4 van de statuten van het Kifid (versie 30 september 2011) behoeft derhalve bij ongewijzigde inwerkingtreding van het ontwerpbesluit aanpassing.

De eis van de minister dat de begroting van het Kifid voortaan zijn goedkeuring behoeft, is opgenomen in een nieuw artikel 48d BGfo.¹⁵ Het vierde lid van dat artikel schrijft voor dat een erkende geschilleninstantie de begroting voor 1 december van het aan het begrotingsjaar voorafgaande jaar ter instemming aan Onze Minister zendt. Onverkorte invoering van deze bepaling moet ook tot aanpassing van de statuten leiden. Artikel 28.3 van de statuten (versie 30 september 2011) schrijft namelijk voor dat de minister vóór 1 oktober van het jaar, voorafgaande aan het jaar waarop de begroting betrekking heeft, aan Kifid dient te berichten of hij de begroting goedkeurt dan wel aan de begroting zijn goedkeuring onthoudt.

Overeenkomstig de in zijn brief gewekte verwachtingen¹⁶ scherpt de minister ook de erkenningseisen aan ten aanzien van de deskundigheid van diegenen die de geschillen behandelen. Nieuw in dit verband is allereerst de bepaling dat een erkende geschilleninstantie zorg dient te dragen voor de deskundigheid van het orgaan dat binnen haar organisatie verantwoordelijk is voor de behandeling van het geschil¹⁷ en voorts de bepaling dat er binnen de erkende geschillenbeslechtingsinstantie voldoende kennis en ervaring aanwezig dient te zijn op het gebied van geschil-

8. Ontwerpbesluit houdende wijziging van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector, het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, het Besluit marktmisbruik Wft en het Besluit prudentiële regels Wft (Wijzigingsbesluit financiële markten 2013).

9. Overigens zij opgemerkt dat er naast het Kifid op dit moment nog één andere geschilleninstantie is erkend als geschilleninstantie als bedoeld in artikel 4:17 Wft, te weten de Stichting Klachten en Geschillen Zorgverzekeringen (SKGZ), en dat de voorgestelde wijzigingen niet alleen zien op het Kifid, maar ook op het SKGZ. De Minister van Financiën heeft derhalve afgezien van zijn initiële plan om in de nieuwe regeling op onderdelen een uitzondering te maken voor het SKGZ. Zie in dit verband: *Kamerstukken II 2010/11*, 31 980, nr. 52, p. 6.

10. Zie artikel 47 BGfo (nieuw), ontwerpbesluit Wijzigingsbesluit financiële markten 2013, p. 13.

11. Artikel 21.4 van de statuten (versie 30 september 2011).

12. Artikel 22.4 van de statuten (versie 30 september 2011).

13. Artikel 20.4 van de statuten (versie 30 september 2011).

14. *Kamerstukken II 2010/11*, 31 980, nr. 52, p. 4.

15. Artikel 48d BGfo (nieuw), ontwerpbesluit Wijzigingsbesluit financiële markten 2013, p. 13.

16. *Kamerstukken II 2010/11*, 31 980, nr. 52, p. 4-5.

17. Artikel 45 lid 1 BGfo (nieuw), ontwerpbesluit Wijzigingsbesluit financiële markten 2013, p. 12.

lenbeslechting, toepasselijke wet- en regelgeving en financiële producten en diensten.¹⁸

Lid 2 van het voorliggende conceptartikel 44 BGfo schrijft voor dat de onafhankelijkheid van het bestuur ten minste vereist dat de leden van dat bestuur vanaf de aanvaarding van hun functie en gedurende een jaar voorafgaande aan de aanvaarding van hun functie niet werkzaam zijn of gewerkt hebben voor of enige functie bekleden of bekleed hebben bij een financiële onderneming of een beroepsorganisatie daarvan.¹⁹ Dienaangaande hanteert het Kifid, gezien het in de vorige paragraaf besproken artikel 5.5 van de statuten (versie 30 september 2011), evenwel een aanzienlijk strengere eis. Aanpassing van de statuten op dit punt is dan ook niet vereist.

Wat verder opvalt, is dat de huidige erkenningsregeling noch de nieuwe regeling de aanwezigheid van een onafhankelijke remuneratiecommissie en auditcommissie voorschrijft. Onduidelijk is of de instelling van deze commissies teneinde de organisatiestructuur van het Kifid te versterken een eigen idee van het bestuur van Kifid was of een idee van de minister dat hij vervolgens heeft laten varen.

In het licht van de centrale probleemstelling verdient ook nog de opmerking van de minister in zijn brief van 30 juni 2011 dat hij voornemens is te regelen dat het Kifid open dient te staan voor klachten betreffende 'alle' financiële producten en diensten aandacht. De minister lijkt uitvoering te hebben gegeven aan dit voornemen door:

- a. in het eerste lid van het voorliggende concept artikel 43 BGfo onder meer te bepalen dat hij een geschilleninstantie als bedoeld in artikel 4:17 lid 1 onderdeel b Wft, slechts kan erkennen indien 'de bij de verzoevende geschilleninstantie aangesloten financiële ondernemingen een groep van voldoende betekenis en veelsoortigheid vormen of aannemelijk gemaakt kan worden dat dit op korte termijn na erkenning het geval zal zijn' en 'de geschilleninstantie in voldoende mate bijdraagt tot het oplossen van geschillen die hun oorsprong vinden in klachten over financiële producten en diensten' en;
- b. voorts in lid 4 van voornoemd conceptartikel onder meer te bepalen dat hij een erkenning weer kan intrekken 'indien naar zijn oordeel de geschillencommissie niet in voldoende mate bijdraagt tot het oplossen van geschillen die hun oorsprong vinden in klachten over financiële producten en diensten'.

De minister lijkt, gezien het vorenstaande, dus enigszins op zijn voornemen te regelen dat het Kifid open dient te staan voor klachten betreffende 'alle' financiële producten en diensten te zijn teruggekomen.

Ten slotte verdient het voorliggende conceptartikel 42a lid 3 BGfo nog enige aandacht. Hierin is bepaald dat een klager vanaf zes weken na ontvangst van de ontvangstbevestiging of acht weken na het indienen van de klacht, de klacht rechtstreeks kan voorleggen aan de erkende geschilleninstantie waarbij de financiële onderneming is aangesloten. Dit voorschrift is strijdig met artikel 13.3 van het

Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid). Dat reglementsartikel bepaalt namelijk het volgende:

'Indien een Aangeslotene niet op een Schriftelijke Klacht van de Consument reageert, moet de Consument de Aangeslotene bij aangetekend verzonden Schriftelijk bericht een termijn van zes weken stellen om op de Klacht te reageren. Blijft een inhoudelijke reactie van de Aangeslotene binnen die termijn uit, dan wordt aangenomen dat de Aangeslotene de Klacht op de dag van het verstrijken van de termijn definitief heeft afgewezen.'

Het is dus zaak dat voornoemd reglement bij onverkorte inwerkingtreding van artikel 42a lid 3 BGfo op dit punt wordt aangepast.

Gezien reacties vanuit de praktijk op de oproep van het Ministerie van Financiën aan belanghebbenden om hun reactie te geven op het voorliggende Wijzigingsbesluit Financiële Markten 2013, is het de vraag of voornoemd artikel en ook andere bepalingen ongewijzigd in werking zullen treden. Zo merkt de Organisatie van Financiële Dienstverleners (OvFD) bijvoorbeeld – en zeker niet geheel onterecht – op de in artikel 42a lid 3 BGfo genoemde termijnen niet redelijk te achten met het oog op de afhandeling van zware of moeilijke klachten:

'Als er sprake is van een zware of moeilijke klacht (waarvoor bijvoorbeeld een bemiddelaar informatie dient te verkrijgen van een aanbieder), dan kan het redelijk zijn dat de behandeling langer duurt dan 6 weken. In dat geval wordt de financiële onderneming geconfronteerd met een zaak bij een geschilleninstantie, terwijl de interne behandeling van de zaak nog alleszins binnen een redelijke termijn plaatsvindt. Dit frustrereert de behandeling van de interne klacht en zorgt voor onnodige belasting van de geschilleninstantie.'²⁰

Ook de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) is gezien haar reactie niet gelukkig met de nieuwe termijnen:

'In de praktijk van de behandeling van klachten hebben de meeste banken op de voet van artikel 34 van de algemene bankvoorwaarden een procedure ingericht voor de behandeling van klachten, de interne klachten procedure IKP. Die procedure bestaat uit twee fasen en is uiteraard te vinden op de website van de bank. In het voorstel en de toelichting erop lijkt geen rekening te zijn gehouden met het feit dat heel veel klachten mondeling worden behandeld en afgehandeld. Dat geldt in ieder geval voor de eerste fase van de interne klachtenprocedure. Bij de tweede – altijd schriftelijke – fase van de interne klachtenprocedure ontvangt de klant een brief en dan zal bij afwijzing ook steeds verwezen kunnen worden naar een voor de klant openstaande vervolgpprocedure.

Het is onwenselijk wanneer een klant direct na het uiten van zijn klacht naar het Kifid gaat, zonder dat de interne klachtenbehandeling is afgerond. Hoe kan een Ombuds-

18. Artikel 45 lid 3 BGfo (nieuw), ontwerpbesluit Wijzigingsbesluit financiële markten 2013, p. 12.

19. Zie artikel 44 BGfo (nieuw), ontwerpbesluit Wijzigingsbesluit financiële markten 2013, p. 11-12.

20. Brief van het OvFD aan het Ministerie van Financiën d.d. 11 mei 2012, p. 4, www.internetconsultatie.nl/wijzigingsbesluitfm2013/reactie/20118b64-46bc-4643-a335-b1c13728bbbf.

man immers bemiddelen als het onderzoek door de bank nog niet is afgerond en er geen standpunt is ingenomen? De NVB pleit er daarom voor dat in de toelichting expliciet wordt benoemd dat de termijn betrekking heeft op de laatste fase van de klachtenbehandeling.

Het is in het belang van de consument dat de financiële onderneming voldoende tijd krijgt om een gedegen onderzoek te kunnen doen teneinde met een goed overwogen oordeel te komen over een klacht. Het Kifid-reglement geeft daartoe ook de ruimte door een termijn van zes weken te hanteren. Bij het ontbreken van een reactie na deze termijn wordt aangenomen dat de aangeslotene afwijzend heeft beslist op de klacht. Dit uiteraard om behandeling door het Kifid mogelijk te maken. De voorgestelde regels zijn dus een inbreuk op de praktijk zoals het Kifid deze sanctioneert.²¹

Voorts stelt de NVB ten aanzien van het nieuwe artikel 42b BGfo de vraag waarom klachten consistent moeten worden afgehandeld. 'Er kunnen immers (commerciële) overwegingen zijn om bij bepaalde klachten met een bepaalde klant een coulancregeling aan te bieden. Dit hoeft dan niet automatisch bij elke klant gedaan te worden', aldus de NVB.²²

4. HOE VERHOUDEN DE NIEUWE ERKENNINGSVOORWAARDEN ZICH TOT DE VOORWAARDEN DIE WORDEN GESTELD IN DE ERKENNINGS-REGELING GESCHILLENCOMMISSIES CONSUMENTENKLACHTEN 1997 EN IN ARTIKEL 29 WCZ?

In de inleiding is reeds kort ter sprake gekomen dat de wetgever niet alleen in het BGfo, maar ook elders wettelijke regels stelt ten aanzien van buitengerechtelijke geschilleninstanties die zich bezighouden met de beslechting van consumentengeschillen door middel van bindend advies. De vraag is of er een bepaalde mate van consistentie is te ontdekken in deze regels.

Wanneer men de nieuwe erkenningsvoorwaarden uit het ontwerpbesluit Wijzigingsbesluit financiële markten 2013 vergelijkt met gelijksoortige regelingen, zoals de reeds in de inleiding genoemde Erkenningsregeling geschillencommissies consumentengeschillen 1997 en de geschillenregeling in het aanhangige Wetsvoorstel cliëntenrechten zorg,²³ zou men vanuit het oogpunt van consistentie van overheidsbeleid een bepaalde mate van uniformiteit kunnen en ook mogen verwachten. Een aantal van de in

bovengenoemde regelingen opgenomen voorwaarden dient namelijk steeds hetzelfde doel, te weten het waarborgen van een goede rechtsgang in geval er sprake is van beslechting van consumentengeschillen door een buitengerechtelijke geschilleninstantie.²⁴ Nadere bestudering leert dat bovengenoemde regelingen onderling nogal verschillen. Uit de nota van toelichting op het huidige artikel 45 BGfo kan worden afgeleid dat de wetgever zich bewust is van sommige van die verschillen:

'Een geschilleninstantie die op grond van de Erkenningsregeling geschillencommissies consumentengeschillen 1997 is erkend door de Minister van Justitie, wordt niet zonder meer erkend door de Minister van Financiën op grond van de Wft en andersom. Zo bevat dit besluit erkenningsvoorwaarden die niet voorkomen in de erkenningsregeling die onder de verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie vallen (zie bijvoorbeeld de artikelen 43 juncto 47 en 48 en 45, eerste lid, onderdeel l), terwijl laatstgenoemde erkenningsregeling bepaalde eisen stelt ten aanzien van erkenning, die dit besluit niet kent. Te denken valt aan bijvoorbeeld de artikelen 3 en 4, eerste lid, onderdelen a en d, van de Erkenningsregeling geschillencommissies consumentengeschillen 1997. Ook ten aanzien van de intrekking van een erkenning bevatten de twee regelingen niet exact dezelfde voorwaarden.'²⁵

Een verklaring voor de bovengenoemde verschillen in erkenningseisen geeft de wetgever echter niet. In sommige gevallen is een bepaalde mate van consistentie en uniformiteit zelfs zeer ver te zoeken. Neem bijvoorbeeld eisen die worden gesteld ten aanzien van de onafhankelijkheid van geschilleninstanties die zich bezighouden met de beslechting van consumentengeschillen door middel van bindend advies. Wat opvalt, is dat de wetgever wat dat aspect betreft in het BGfo veel striktere voorwaarden stelt dan in het Wetsvoorstel cliëntenrechten zorg. Zo acht de wetgever gezien het voorliggende artikel 29 lid 1 van het Wetsvoorstel cliëntenrechten zorg en de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel de onafhankelijkheid van geschilleninstanties in de gezondheidszorg kennelijk voldoende gewaarborgd door enkel de eis te stellen dat de geschilleninstantie wordt opgericht door organisaties van cliënten en organisaties van zorgaanbieders gezamenlijk,²⁶ terwijl diezelfde wetgever gezien het eerder besproken conceptartikel 47 BGfo wil gaan voorschrijven dat een op grond van het BGfo erkende geschilleninstantie iedere voorgenomen wijziging in de samenstelling van het orgaan dat verantwoordelijk is voor de behandeling

21. Brief van de NVB aan het Ministerie van Financiën d.d. 10 mei 2012, p. 9, www.internetconsultatie.nl/wijzigingsbesluitfm2013/reactie/2a65842e-9de3-42e2-aff9-9097a2d0b9d4.

22. Brief van de NVB aan het Ministerie van Financiën d.d. 10 mei 2012, p. 28, www.internetconsultatie.nl/wijzigingsbesluitfm2013/reactie/2a65842e-9de3-42e2-aff9-9097a2d0b9d4.

23. Overigens is dit wetsvoorstel door de Tweede Kamer controversieel verklaard. Zie de Besluitenlijst van de procedurevergadering van woensdag 30 mei 2012: www.tweedekamer.nl/images/Besluitenlijst%20VWS%2030%20mei%202012_tcm118-228330.pdf.

24. Zie in dit verband onder meer: G.J. Meijer, *Overeenkomst tot arbitrage*, Deventer: Kluwer 2011, p. 46-90 en M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, *Naar een Klachteninstituut Financiële Dienstverlening* (Preadvis voor de Stichting Klachteninstituut Financiële Dienstverlening), Zutphen: Uitgeverij Paris 2006, p. 101-115.

25. *Kamerstukken II* 2005/06, 29 708, nr. 44-b8, p. 91.

26. In de memorie van toelichting wordt hierover het volgende opgemerkt: 'Om gezaghebbende uitspraken te kunnen doen, moet deze instantie uit de aard der zaak onafhankelijk zijn; zo dienen de leden van de instantie geen relatie te hebben met de zorgaanbieder waarop het geschil betrekking heeft. Dit wordt afdoende gewaarborgd door de eis dat de geschilleninstantie wordt opgericht door organisaties van cliënten en organisaties van zorgaanbieders gezamenlijk.' Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32 402, nr. 3, p. 55.

van het geschil niet kan doorvoeren anders dan na instemming van de Minister van Financiën. In de Erkenningregeling geschillencommissies consumentenklachten 1997 wordt weer op een andere manier getracht de onafhankelijkheid te borgen. Bovengenoemd artikel 4 van deze regeling schrijft namelijk voor dat de samenstelling van een op grond van deze regeling erkende geschillencommissie dient te geschieden:

‘met inachtneming van de volgende voorschriften:

- a. de geschillencommissie bestaat uit één lid, dan wel uit een oneven aantal leden;
- b. indien de geschillencommissie uit één lid bestaat, dient deze de hoedanigheid van meester in de rechten te bezitten;
- c. indien de geschillencommissie uit meerdere leden bestaat, dient:
 - de voorzitter onafhankelijk te zijn van de overige leden die in de commissie zijn vertegenwoordigd;
 - de voorzitter dan wel de secretaris de hoedanigheid van meester in de rechten te bezitten;
- d. aan geen der bij het geschil betrokken partijen dient een bevoorrechte positie bij de samenstelling van de geschillencommissie te worden toegekend;
- e. de bij de benoeming van een lid van de geschillencommissie te volgen procedure dient schriftelijk te zijn vastgelegd.’

Het lijkt er overigens op dat de wetgever zich echter wel weer enigszins bewust is van voornoemde inconsistenties. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet cliëntenrechten zorg wordt immers opgemerkt dat het in de rede ligt ‘dat de geschilleninstantie zich zal inspannen een erkenning van de Minister van Justitie te verwerven op grond van de Erkenningregeling geschillencommissies consumentenklachten 1997 om op die wijze aan te tonen dat zij voldoet aan alle eisen die noodzakelijk zijn om een zorgvuldige behandeling van geschillen te waarborgen’.²⁷

5. CONCLUSIE

Gezien het bovenstaande is de conclusie gerechtvaardigd dat de organisatie van het Kifid thans reeds in grote lijnen voldoet aan de voorgestelde nieuwe erkenningsvoorwaarden. Door echter met de statutenwijziging vooruit te lopen op de aanstaande wetswijziging heeft het bestuur van het Kifid zichzelf in een positie gebracht waarin zij – zoals het zich nu laat aanzien – opnieuw een statuten- en reglementswijziging zal moeten doorvoeren teneinde volledig te kunnen voldoen aan die nieuwe erkenningsvoorwaarden. Dit terwijl het Kifid thans – gezien de bewegende eerste jaren van zijn bestaan – wellicht belang heeft bij meer organisatorische rust. De vraag is echter of er op dit punt rust valt te verwachten.

De wetgever lijkt niet al te consistent met betrekking tot de eisen die hij stelt aan buitengerechtelijke geschilleninstanties die zich bezighouden met de beslechting van consumentengeschillen door middel van bindend advies. Vooral de verschillen tussen enerzijds de thans voorlig-

gende voorwaarden tot erkenning als geschilleninstantie als bedoeld in artikel 4:17 Wft en anderzijds de in het Wetsvoorstel cliëntenrechten zorg opgenomen geschillenregeling zijn opmerkelijk. Onduidelijk is welke motieven ten grondslag liggen aan deze verschillen. Zonder een deugdelijke motivering van de wetgever zijn deze onderlinge verschillen moeilijk te rechtvaardigen.

27. Kamerstukken II 2009/10, 32 402, nr. 3, p. 55.