

Uitspraak Commissie van Beroep 2016-029 d.d. 21 september 2016

(mr. C.A. Joustra, voorzitter, mr. A. Bus, drs. P.H.M. Kuijs AAG, mr. F.R. Salomons en mr. A. Smeeing-van Hees, leden, en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

De Bank belegt voor Belanghebbende op basis van *execution only*. Belanghebbende wil tot verkoop van obligatie KPNQwest overgaan. De Bank heeft na onderzoek aan Belanghebbende meegedeeld dat deze obligatie geen waarde meer vertegenwoordigt en dat zij deze daarom niet voor Belanghebbende kan verhandelen. De Bank wijst Belanghebbende op twee mogelijkheden: een verzoek indienen om de obligatie KPNQwest te laten overboeken naar een partij die de obligatie KPNQwest nog wel kan verhandelen of het tekenen van een afstandsverklaring effecten. De bank gaat blijkens het op de volgende dag gedagtekend rekeningafschrift over tot lichte van de obligatie KPNQwest en heeft een jaar nadien de obligatie KPNQwest - tegen een betrekkelijk gering bedrag - verkocht.

Belanghebbende stelt dat de Bank jegens hem toerekenbaar is tekortgeschoten door zonder zijn toestemming tot de lichte en de verkoop over te gaan en vordert de door hem daardoor geleden schade, zijnde de uitkering die zou zijn gedaan in het kader van de ten tijde van de lichte en verkoop nog niet afgeronde liquidatie van KPNQwest minus de door de Bank ontvangen verkoopopbrengst.

De Bank beroept zich op haar standaardprocedure dat zij pas ontvangst van een afstandsverklaring tot verkoop van gelichte effecten overgaat en wijst op het kunnen voorkomen of beperken van de schade door Belanghebbende door het tijdig controleren van zijn rekeningafschriften op onjuistheden of onvolledigheden.

De Geschillencommissie heeft beide verweren van de Bank verworpen en heeft bepaald dat de Bank de door Belanghebbende geleden schade dient te vergoeden. De Commissie van Beroep handhaaft die beslissing en heeft in haar motivering opgenomen dat het lichte van een obligatie uit de portefeuille door de Bank nog niet betekent dat de Bank ook gerechtigd was deze te verkopen en komt - nu de Bank niet heeft aangetoond dat zij toestemming voor de verkoop had - niet toe aan de bespreking van het verweer met betrekking tot de verplichting tot schadebeperking.

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.](#)

I. De procedure in beroep

- 1.1 Bij een op 17 december 2015 door de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: de Commissie van Beroep) ontvangen beroepschrift (met één bijlage) heeft de Bank de uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) van 24 november 2015 (dossiernummer [nummer]) ter toetsing voorgelegd.
- 1.2 Bij brief van 13 januari 2016, gevolgd door een bij mailbericht van 7 maart 2016 nazgezonden bijlage, heeft de Bank vier grieven tegen de bestreden beslissing geformuleerd en toegelicht.

- 1.3 Belanghebbende heeft een op 10 maart 2016 gedateerd verweerschrift ingediend, met bijlagen die betrekking hebben op een op 8 oktober 2012 te houden vergadering van schuldeisers in het faillissement van KPNQwest N.V. (hierna: KPNQwest).
- 1.4 De Commissie van Beroep heeft het beroep mondeling behandeld op 25 april 2016. Beide partijen waren aanwezig en hebben hun standpunten toegelicht. Voorts zijn vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

- 3.1 Voor de feiten verwijst de Commissie van Beroep naar hetgeen de Geschillencommissie in rechtsoverweging 2.1 tot en met 2.10 van haar uitspraak heeft overwogen. Kort weergegeven gaat het om het volgende.
- 3.2 Belanghebbende heeft in februari 2006 een cliëntenovereenkomst effectendienstverlening met de Bank gesloten. Belanghebbende heeft vervolgens belegd op basis van *execution only*.
- 3.3 Tot de effectenportefeuille van Belanghebbende behoorden door KPNQwest voor een nominaal bedrag van € 525.000,- uitgegeven converteerbare obligaties.
- 3.4 Op 20 december 2010 heeft de Bank aan Belanghebbende geschreven:
'(...) In ons telefoongesprek van 22 november 2010 hebben wij gesproken over de mogelijkheid om uw obligatie KPNQwest te verkopen. Het is niet mogelijk om deze obligatie te verkopen.

Uit onderzoek is gebleken dat dit een obligatie is die geen waarde meer vertegenwoordigt. [naam bank] kan de obligatie dan ook niet voor u verhandelen. Mocht u een partij weten die de obligatie nog kan verhandelen, dan kunt u het verzoek indienen om de obligatie te laten overboeken. Een andere mogelijkheid is een afstandsverklaring te ondertekenen. Wij hebben separaat van deze brief een afstandsverklaring effecten naar u toe gestuurd. (...)'

- 3.5 Het rekeningafschrift van 21 december 2010 van de effectenrekening van Belanghebbende vermeldt:

'(...)

Transactiedatum	Valutadatum	Omschrijving
20-12	20-12	Lichting effecten
		Voor u gelicht: nominaal 525.000,00 EUR
		10% KPNQWEST NV 02/15-3-12
		- IN DEF - converteerbaar
		ISIN-code: [nummer] (...)'

- 3.6 Op 30 december 2010 heeft de Bank aan Belanghebbende geschreven:
'(...) In het telefoongesprek van 22 december 2010 heeft u navraag gedaan over uw KPNQwest obligatie. (...)
Deze stukken zijn afgeboekt. U heeft hiervoor een opdracht gegeven. Later heeft u ons gevraagd om de stukken over te boeken naar de [naam bank 2]. [naam bank 2] heeft ons laten weten deze obligatie niet te accepteren voor overboeking. Wij kunnen uw verzoek niet voltooien. De obligatie is inmiddels uit uw depot verwijderd. Mocht u het hier niet mee eens zijn dan kunt u mij dat laten weten (...).'
- 3.7 In december 2011 heeft de Bank de obligaties KPNQwest verkocht voor een bedrag van € 4.692,50.
- 3.8 Op 8 oktober 2012 heeft een vergadering van schuldeisers in het faillissement van KPNQwest plaatsgevonden.
- 3.9 Op 24 juli 2014 heeft de Bank aan Belanghebbende geschreven:
'(...) Onlangs heeft u van ons een overzicht ontvangen van de transacties die u heeft gedaan in de obligatie KPNQwest. U heeft aangegeven dat de percentages niet correct zijn (...).
Apart van deze brief ontvangt u een correct transactieoverzicht, waaruit blijkt dat u bij het faillissement van KPNQwest juridisch eigenaar was van de obligatie met ISIN [nummer]. (...)
Met het juiste transactieoverzicht dient u zich zelf tijdig aan te melden om in aanmerking te komen voor een eventuele uitbetaling. [naam bank] is hierin geen partij en meldt klanten dus niet aan voor eventuele claims die volgen na een faillissement. (...).'
- 3.10 Naar aanleiding van een met Belanghebbende op 1 augustus 2014 gevoerd telefoongesprek heeft de Bank bij brief van 8 augustus 2014 het hiervoor genoemde advies van 24 juli 2014 bevestigd.
- 3.11 Op 25 november 2014 heeft de Bank aan Belanghebbende geschreven:
'(...) Met uw brief van 2 september 2014 maakt u bezwaar tegen het standpunt van onze afdeling Klantenservice, zoals laatst verwoord in de brief (...) van 8 augustus 2014. (...)
Uw verzoek
Op 20 december 2010 is uw positie van € 525.000 nominaal van de converteerbare obligatie 10% KPNQWest N.V. (...) uit uw portefeuille gelicht. U geeft aan dat u daar nooit opdracht toe heeft gegeven. U geeft aan dat houders van betreffende obligatie aanspraak kunnen maken op een uitkering door de curator. U verzoekt de [naam bank] u medewerking te verlenen bij het incasseren van deze vergoeding.
Feiten
Nadat de obligatie uit uw portefeuille is gelicht, is deze (zoals te doen gebruikelijk) naar een depot van de [naam bank] geboekt. Uit onderzoek is gebleken dat de obligatie een jaar later, in december 2011, door de [naam bank] is verkocht voor een bedrag van € 4.692,50. Dit bedrag zal binnenkort op uw Beleggersrekening (...) worden bijgeschreven. Aangezien

de obligatie niet meer in uw bezit is, kunt u geen aanspraak maken op een eventuele vergoeding door de curator.

Uitkomst onderzoek

U geeft aan dat u nooit opdracht heeft gegeven om de obligatie uit uw portefeuille te lichten. We hebben niet met zekerheid kunnen vaststellen of u destijds wel of niet heeft ingestemd met het lichten van de obligatie uit uw portefeuille. Het is bij de [naam bank] echter vaste procedure dat effecten waarvan wordt verondersteld dat ze waardeloos zijn geworden, alleen uit de portefeuille van de betreffende klant worden geboekt, indien de klant daar schriftelijk toestemming voor heeft gegeven. Het is dus zeer onwaarschijnlijk dat de obligatie zonder uw instemming uit uw portefeuille is gelicht. (...)

- 3.12 Belanghebbende heeft bij de Geschillencommissie gesteld dat de Bank jegens hem toerekenbaar is tekortgeschoten door de obligaties KPNQwest zonder zijn toestemming uit zijn portefeuille te lichten en deze te verkopen. Belanghebbende heeft gevorderd dat de Bank wordt veroordeeld tot vergoeding van de door hem geleden schade, begroot op (afgerond) € 26.674,-, zijnde de uitkering van € 31.366,- die zou zijn gedaan op zijn obligaties met een nominale waarde van € 525.000,- als deze niet voordien al waren verkocht, met daarop in mindering de door de Bank aan Belanghebbende betaalde verkoopsom van zijn obligaties van € 4.692,50.
- 3.13 In de bestreden beslissing is opgenomen dat de Bank ter zitting in eerste aanleg heeft verklaard dat haar standaardprocedure inhoudt dat zij pas tot verkoop van gelichte effecten overgaat nadat zij van haar cliënt een getekende afstandsverklaring heeft ontvangen. Volgens de Bank is het daarom aannemelijk dat Belanghebbende een afstandsverklaring heeft ondertekend. Voorts heeft de Bank het verweer gevoerd dat Belanghebbende het ontstaan van de schade had kunnen voorkomen of deze ten minste had behoren te beperken door - overeenkomstig de van toepassing zijnde algemene voorwaarden - zijn rekeningafschriften zo spoedig mogelijk na ontvangst te controleren en geconstateerde onjuistheden of onvolledigheden aan de Bank te melden. Zowel uit het bankafschrift van 21 december 2010 als uit haar brief van 30 december 2010 blijkt dat de obligaties KPNQwest uit de portefeuille van Belanghebbende waren gelicht.
- 3.14 De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat Belanghebbende een afstandsverklaring heeft ondertekend, omdat Belanghebbende dit heeft betwist en een dergelijke verklaring niet door de Bank is overgelegd. Volgens de Geschillencommissie moet het er daarom voor worden gehouden dat de Bank de obligaties van Belanghebbende heeft verkocht zonder een door Belanghebbende ondertekende afstandsverklaring. De Geschillencommissie heeft het door de Bank gedane beroep op de krachtens de algemene voorwaarden op Belanghebbende rustende verplichting tot schadebeperking verworpen. Het enkele feit dat Belanghebbende reeds in 2010 bekend heeft kunnen zijn met de lichte van de obligaties betekent nog niet dat hij nalatig is geweest bij het voorkomen of beperken van de schade. De Geschillencommissie heeft daartoe overwogen dat niet is gebleken dat Belanghebbende erop bedacht had kunnen zijn dat de lichte van zijn obligaties kon meebrengen dat deze obligaties daarna - en zonder voorafgaand overleg met hem - zouden worden verkocht.

Gelet op al het vorenstaande heeft de Geschillencommissie de vordering van Belanghebbende tot schadevergoeding toegewezen.

4. Beoordeling van het beroep

4.1 De Bank richt zich met vier grieven tegen de beslissing van de Geschillencommissie.

4.2 In de eerste drie grieven heeft de Bank haar in eerste aanleg gevoerde verweer herhaald en nader toegelicht. Daarin staat centraal de uitkomst van haar onderzoek naar aanleiding van de stelling van Belanghebbende dat hij nooit opdracht heeft gegeven om de obligatie (de Commissie van Beroep leest: de obligaties KPNQwest) uit diens portefeuille te lichten. Die uitkomst is, zoals weergegeven in de brief van de Bank van 25 november 2014 (zie hiervoor onder 3.11), dat de Bank niet met zekerheid heeft kunnen vaststellen of Belanghebbende destijds wel of niet heeft ingestemd met het lichten van de obligaties KPNQwest uit de portefeuille van Belanghebbende. De Bank vervolgt deze uitkomst van het onderzoek met de zinsnede: *'Het is bij de [naam bank] echter vaste procedure dat effecten waarvan wordt verondersteld dat ze waardeloos zijn geworden, alleen uit de portefeuille van de betreffende klant worden geboekt, indien de klant daar schriftelijk toestemming voor heeft gegeven.'*, alsmede met de vermelding: *'Het is dus zeer onwaarschijnlijk dat de obligatie zonder uw instemming uit uw portefeuille is gelicht.'*

Hoewel de Bank op grond van de artikelen 6.4 lid 2 en 13.6 lid 5 van de Algemene Voorwaarden Beleggen onder bepaalde omstandigheden bevoegd is zelfstandig tot afboeking/verwijdering van effecten van de Beleggingsrekening over te gaan, moet worden geconstateerd dat de Bank niet heeft kunnen vaststellen dat in dit geval haar vaste procedure, waarbij de waardeloos veronderstelde effecten alleen uit de portefeuille worden geboekt als de klant daarvoor schriftelijk toestemming heeft gegeven, is gevolgd. Het staat dan ook niet vast dat Belanghebbende toestemming heeft gegeven voor het lichten van de obligaties uit zijn portefeuille.

Daar komt bij dat het 'lichten' van de obligaties uit de portefeuille nog niet betekent dat de Bank ook gerechtigd was de obligaties te verkopen. Gelet op de betwisting door Belanghebbende, had het op de weg van de Bank gelegen bewijs over te leggen dat Belanghebbende heeft toegestemd in de verkoop, bijvoorbeeld door overlegging van een afstandsverklaring van Belanghebbende. Er moet dan ook van worden uitgegaan dat Belanghebbende (ook) hiervoor geen toestemming heeft gegeven.

4.3 Nu ervan moet worden uitgegaan dat Belanghebbende aan de Bank geen toestemming heeft gegeven tot verkoop van de obligaties komt de Commissie van Beroep niet toe aan de bespreking van de in de vierde grief door de Bank opgeworpen verplichting van Belanghebbende tot het beperken van de schade door - kort weergegeven - aan de Bank mee te delen dat hij het niet eens was met de lichten van de obligaties. Dat zou anders kunnen zijn in het geval het enkele lichten tot gevolg had dat Belanghebbende geen recht meer had op de opbrengst en Belanghebbende derhalve op dat moment al schade leed, maar daarvan is - zoals hiervoor is overwogen - niet, althans onvoldoende, gebleken.

4.4 Uit het vorenstaande volgt dat de grieven van de Bank tevergeefs zijn voorgesteld.

4.5 De slotsom is dat de Commissie van Beroep de bestreden beslissing in stand zal laten.

5. Beslissing

De Commissie van Beroep handhaaft de bestreden beslissing.