

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-352
(mr. drs. S.F. van Merwijk, voorzitter en prof. dr. A. Buijs en J.C. Buiten, leden en
mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 10 februari 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te
noemen de bank
Datum uitspraak : 24 november 2015
Aard uitspraak : bindend advies

Samenvatting

Execution only. Obligaties worden gelicht uit de portefeuille van een belegger en vervolgens verkocht. Naar het oordeel van de Commissie is de bank gehouden tot schadevergoeding, nu niet is gebleken dat zij een door de belegger ondertekende afstandsverklaring heeft ontvangen.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het ingevulde klachtformulier met bijlagen,
- de brief van de bank van 2 april 2015,
- de e-mail van Consument van 14 april 2015,
- de e-mail van Consument van 9 juli 2015,
- de verklaring, gedateerd 17 augustus 2015, waarin Consument heeft vermeld dat hij instemt met een bindend advies van de Commissie,
- de brief van de bank van 3 september 2015,
- de e-mail van Consument van 7 oktober 2015 en
- de brief van de bank van 28 oktober 2015.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 24 september 2015 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft in februari 2006 een cliëntenovereenkomst effectendienstverlening met de bank gesloten. Consument heeft vervolgens belegd op basis van execution only.
- 2.2 Tot de effectenportefeuille van Consument behoorden converteerbare obligaties uitgegeven door KPNQWest N.V. (hierna: KPNQWest) voor een nominaal bedrag van € 525.000 (hierna: de obligaties KPNQWest).

2.3 Op 18 november 2010 heeft de bank aan Consument geschreven:

“(...) Op 22 oktober 2010 hebben wij aangegeven dat wij nog geen oplossing hebben op uw vraag over de aandelen KPNQwest. Helaas hebben wij nog steeds geen oplossing voor uw vraag. (...) U ontvangt in ieder geval binnenkort bericht van ons. (...)”

Op de overgelegde kopie van deze brief heeft Consument met pen toegevoegd:

“gebeld op 22-11-2010

Het betreft niet de aandelen KPNQWest, maar de obligaties KPNQWest, n.m. de 10% 2012 Naar Rabobank-beleggingsrekening overschrijven? Kan via de orderlijn I.N.G.”

2.4 Op 20 december 2010 heeft de bank aan Consument 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. ING 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. (...)”

Op de overgelegde kopie van deze brief heeft Consument met pen toegevoegd:

“01-10-2010: handel in KPNQWest geblokkeerd!

KPNQWest naar mijn Rabobank beleggingsrekening laten overboeken door B. Nauta op: 22-12-2010: niet gelukt.”

2.5 Op 30 december 2010 heeft de bank aan Consument 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 Rabobank. Rabobank 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 (...). (...)”

2.6 De obligaties KPNQWest zijn in december 2011 door de bank verkocht voor een bedrag van € 4.692,50.

2.7 Op 24 juli 2014 heeft de bank aan Consument 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 XS0143136488.

(...)

Met het juiste transactieoverzicht dient u zich zelf tijdig aan te melden om in aanmerking te komen voor een eventuele uitbetaling. ING is hierin geen partij en meldt klanten dus niet aan voor eventuele claims die volgen na een faillissement. (...)"

2.8 Op 8 augustus 2014 heeft de bank aan Consument geschreven:

"(...) In het telefoongesprek van 1 augustus 2014 heeft u aangegeven dat vrienden van u recent een vergoeding hebben ontvangen uit hun obligaties KPNQwest. U wilt graag weten of u ook een vergoeding ontvangt. (...)

Ik heb het voor u uitgezocht en het blijkt dat u hier al meerdere contact over heeft gehad met mijn collega (...). In zijn brief van 24 juli 2014 heeft hij aangegeven dat u zelf actie dient te ondernemen om eventueel een uitbetaling te ontvangen uit uw obligaties KPNQwest. De ING is hierin geen partij. Wij zien geen reden ons standpunt te wijzigen. (...)"

2.9 Op 25 november 2014 heeft de bank aan Consument 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. 02/15-03-12 (...) 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 ING 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 ING geboekt. Uit onderzoek is gebleken dat de obligatie een jaar later, in december 2011, door de ING 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 ING 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. (...)"

2.10 De bank heeft een rekeningafschrift gedateerd 21 december 2010 overgelegd van de effectenrekening van Consument. Daarop staat:

"(...)

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 XS0143136488 (...)"

3. Vordering, klacht en verweer

- 3.1 Consument vordert dat bank wordt veroordeeld tot vergoeding van zijn schade, begroot op (afgerond) € 26.674. Aan deze vordering legt hij ten grondslag dat de bank jegens hem toerekenbaar is tekortgeschoten door de obligaties KPNQWest zonder zijn toestemming uit zijn portefeuille te lichten en te verkopen.
- 3.2 De bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Vast staat dat tussen partijen een relatie van execution only heeft bestaan, dat Consument in het kader daarvan een effectenrekening bij de bank aanhield en dat de bank de op die rekening aangehouden obligaties KPNQWest in december 2011 heeft verkocht. Partijen verschillen van standpunt over de vraag of de bank, door deze obligaties uit de portefeuille van Consument te lichten en ze vervolgens te verkopen, toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen jegens Consument.
- 4.2 Voor de beoordeling is van belang dat het hier gaat om effecten die uit de portefeuille zijn gelicht. De bank heeft ter zitting verklaard dat haar standaardprocedure inhoudt dat zij eerst tot verkoop van gelichte effecten overgaat nadat zij van haar cliënt een getekende afstandsverklaring heeft ontvangen. Volgens de bank is het daarom aannemelijk dat Consument een afstandsverklaring heeft ondertekend. Dit laatste is echter niet komen vast te staan, omdat Consument heeft betwist dat hij een afstandsverklaring heeft ondertekend en een dergelijke verklaring ook niet door de bank is overgelegd. Het moet er daarom voor worden gehouden dat de bank de obligaties heeft verkocht zonder een ondertekende afstandsverklaring van Consument te hebben ontvangen en daarmee toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen jegens Consument.
- 4.3 Aan de orde is vervolgens de vraag of dit tekortschieten tot schade heeft geleid. In dit verband stelt Consument dat uit de boedel van KPNQWest een uitkering is gedaan aan houders van obligaties zoals de zijne. Volgens Consument was deze uitkering gelijk aan 6% van de nominale waarde van deze obligaties. Consument verwijst naar een berekening van de Rabobank, waaruit hij afleidt dat op zijn obligaties met een nominale waarde van € 525.000 een bedrag van € 31.366 zou zijn uitgekeerd als deze obligaties niet voordien al waren verkocht. De Commissie constateert dat dit bedrag van € 31.366 steun vindt in de na de hoorzitting door Consument overgelegde stukken. In deze stukken wordt immers vermeld dat op dit type obligaties in juli 2014 een uitkering is gedaan die per € 1.000 nominale waarde gelijk was aan € 58,510754 (aflossing) en € 1,235227 (rente); bij een nominale waarde van € 525.000 zou dit uitkomen op een uitkering van € 31.366. De bank heeft deze bedragen in haar brief na de hoorzitting niet gemotiveerd betwist, zodat het genoemde bedrag van € 31.366 is komen vast te staan. Op dit bedrag moet, zoals Consument in zijn klachtformulier heeft vermeld, de verkoopsom van zijn obligaties ad

€ 4.692,50 in mindering worden gebracht, zodat de schade uitkomt op (afgerond)
€ 26.674.

- 4.4 De bank voert aan dat Consument het ontstaan van de schade kunnen voorkomen of tenminste de schade had behoren te beperken. Volgens de bank had Consument op grond van de toepasselijke algemene voorwaarden zijn rekeningafschriften zo spoedig mogelijk na ontvangst moeten controleren en geconstateerde onjuistheden of onvolledigheden aan de bank moeten melden. De bank wijst erop dat in het afschrift van 21 december 2010 en in haar brief van 30 december 2010 werd vermeld dat de obligaties waren gelicht en Consument dit ook uit latere kwartaal- en jaaroverzichten had kunnen opmaken, maar dat hij desondanks niet aan de bank heeft gemeld dat het niet bedoeling was dat de obligaties KPNQWest uit zijn portefeuille werden gelicht.
- 4.5 Dit verweer van de bank wordt verworpen. Dat Consument reeds in 2010 bekend heeft kunnen zijn met de lichte, betekent nog niet dat hij nalatig is geweest bij het voorkomen of beperken van de schade. Het is immers niet gebleken dat Consument erop bedacht heeft kunnen zijn dat de lichte van zijn obligaties kon meebrengen dat deze stukken daarna en zonder voorafgaand overleg met hem zouden worden verkocht.
- 4.6 Gezien het voorgaande zal de vordering worden toegewezen.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de bank, binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verzonden, een bedrag van € 26.674 aan Consument vergoedt.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.