

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-114
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, prof. dr. A. Buijs en G.J.P. Okkema, leden en
mr. T.R.G. Leyh, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 17 april 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 11 maart 2015
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Tussen partijen is niet in geschil dat aan de Bank op grond van de op de relatie van effectendienstverlening van toepassing zijnde voorwaarden de bevoegdheid toekomt deze vorm van dienstverlening te staken indien de belegger in kwestie kwalificeert als US Person. Naar het oordeel van de Commissie bieden de bewoordingen in de voorwaarden de Bank haar de mogelijkheid Consument als zodanig te kwalificeren nu hij een vakantiewoning in de VS bezit, en die omstandigheid in dit geval voor de Bank redelijkerwijs voldoende aanleiding heeft kunnen geven om tot beëindiging van de effectendienstverlening over te gaan.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende Klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank;
- de aanvulling op het verweerschrift van de Bank;
- de reactie van Consument.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 19 november 2015 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

Tijdens de mondelinge behandeling is in overleg met partijen besloten de Bank in de gelegenheid te stellen Consument schriftelijk nadere uitleg te verschaffen over haar handelswijze, hetwelk zij bij brief van 8 december 2015 heeft gedaan. Consument heeft de Commissie in reactie op die uitleg bij e-mailbericht van 11 december 2015 meegedeeld met de gegeven uitleg geen genoegen te nemen en de Commissie verzocht uitspraak te doen.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

2.1 Tussen Consument en de Bank bestond een beleggingsdienstverleningsrelatie op basis van execution only. In de daarop van toepassing zijnde voorwaarden is onder meer het volgende opgenomen:

Artikel 3.4 U.S. Persons

1. De ING verleent in beginsel geen beleggingsdiensten aan U.S. Persons. Een U.S. Person wordt in beginsel gedefinieerd als een natuurlijke persoon die woonachtig is c.q. gedurende een langere periode in de Verenigde Staten van Amerika ('de Verenigde Staten') verblijft. Amerikaanse staatsburgers ('U.S. citizens') die woonachtig zijn buiten de Verenigde Staten kunnen onder omstandigheden ook worden aangemerkt als U.S. Person. Daarnaast kan een natuurlijke persoon als U.S. Person worden aangemerkt, indien hij een beleggingsadviseur, vermogensbeheerder en/of gevolmachtigde heeft die in de Verenigde Staten is gevestigd c.q. woonachtig is en deze bevoegd is om namens en voor de Klant Orders aan de ING te geven en/of gelden te doen ontvangen en betalen of informatie te verstrekken en/of ontvangen ten aanzien van de Beleggingsrekening van de Klant.

2. De Klant is gehouden de ING onverwijld in kennis te stellen van iedere wijziging van gegevens, zichzelf, zijn gevolmachtigde dan wel haar mederekeninghouder betreffende, waarbij een (fiscale) relatie tot de Verenigde Staten ontstaat. Hieronder dient onder meer te worden verstaan het hebben van een Amerikaans woon-, post- of fiscaal adres, een Amerikaans telefoonnummer, de Amerikaanse nationaliteit, een Amerikaanse verblijfsvergunning ('green card'), als gevolg waarvan de Klant kwalificeert als U.S. Person.

3. Indien gedurende de looptijd van de Overeenkomst een Klant kwalificeert als een U.S. Person, is de ING bevoegd haar dienstverlening aan de Klant met onmiddellijke ingang te beëindigen met inachtneming van artikel 13.1.

2.2 De Bank heeft Consument op 4 september 2014 verzocht een Formulier 'Aanvullende identificatie' in te vullen. Op de daarin opgenomen vragen:

3. Heeft u een woonadres, postadres of fiscaal adres in de Verenigde Staten?

4. Heeft u een telefoonnummer in de Verenigde Staten?

heeft Consument 'ja' als antwoord aangekruist, en daarbij de opmerking geplaatst '2^e woning'. Consument heeft dit formulier op 8 september 2014 ondertekend en aan ING geretourneerd.

2.3 Op 30 december 2014 heeft ING Consument een brief toegezonden met als onderwerp "Beëindiging beleggingsdienstverlening". Daarin staat:

"Onlangs heeft u ons het formulier 'Aanvullende identificatie' toegestuurd waarin u heeft aangegeven een van onderstaande vragen met 'ja' te kunnen beantwoorden.

- Is uw eerste of tweede nationaliteit de Amerikaanse nationaliteit?*
 - Heeft u een verblijfsvergunning voor de Verenigde Staten (een Green Card)?*
 - Heeft u een woonadres, postadres of fiscaal adres in de Verenigde Staten?*
 - Heeft u een telefoonnummer in de Verenigde Staten?*
 - Heeft u een of gemachtigde die een of meer van deze vragen met 'ja' kan beantwoorden?*
 - Heeft u een beleggingsadviseur die een of meer van deze vragen met 'ja' kan beantwoorden?*
- (Als uw enige beleggingsadviseur een ING-beleggingsadviseur is, dan kunt u deze vraag met 'nee' beantwoorden.)*

Wat betekent dit voor u?

Door 'ja' te antwoorden op een van bovenstaande vragen, moeten wij registreren dat u een specifieke relatie heeft met de Verenigde Staten. Dit betekent dat wij helaas onze beleggingsdienstverlening aan u moeten beëindigen als uw situatie ongewijzigd blijft.

Waarom wordt de beleggingsdienstverlening stopgezet?

De Amerikaanse wetgeving rondom beleggingen verschilt sterk van die van andere landen. ING wil te allen tijde voldoen aan alle toepasselijke wettelijke verplichtingen. De kosten die ING zou moeten maken, en aan u zou moeten doorberekenen, om hieraan te voldoen staan niet in verhouding tot normale beleggingsrendementen. Daarom hebben wij besloten dat de beleggingsdienstverlening van ING-Nederland wordt stopgezet voor klanten die een specifieke relatie hebben met de Verenigde Staten."

2.4 Hierna hebben partijen contact gehad, onder meer via e-mail, en heeft Consument uiteindelijk een klacht ingediend bij de Bank.

3. Klacht en verweer

Klacht

- 3.1 Consument voert aan dat hij enkel door de eigendom van een vakantiewoning in de Verenigde Staten van Amerika (hierna: VS) niet kwalificeert als US person in de zin van de Algemene Voorwaarden Beleggen. Daarom mocht de Bank de beleggingsdienstverlening niet beëindigen. Voorts verlangt Consument een inhoudelijk antwoord op zijn vraag waarom de beleggingsdienstverlening wordt beëindigd, te weten:
- 1) informatie over de risico's die de Bank zegt te lopen;
 - 2) informatie over de kosten om de beleggingsdienstverlening voort te zetten.

Verweer

- 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 De Bank heeft in haar na de mondelinge behandeling ingezonden reactie uiteengezet dat zij na de financiële crisis tot een 'back to basics' strategie is gekomen. Voorts heeft zij onderzoek gedaan naar de uitwerking buiten de VS van Amerikaanse wetten. De risico's verbonden aan overtreding van Amerikaanse effectenregels door het effectenbedrijf van de Bank buiten de VS hebben geleid tot een beleidswijziging, waarbij voorop staat dat de Bank aan de geldende wet- en regelgeving wil voldoen, zij geen onnodige financiële risico's wil lopen en zij haar effectendiensten aan particulieren beperkt tot Europa. Daarbij is zij tot de slotsom gekomen dat de risico's van het voortzetten van haar dienstverlening aan US Persons te groot zijn en het beëindigen ervan de enige realistische maatregel was die zij kon nemen. De Bank is van mening dat het gekozen middel in een evenredige verhouding staat tot het doel. Verder heeft de Bank uitgelegd dat indien zij haar beleggingsdienstverlening toch aan US persons zou willen blijven aanbieden, zij een "Amerikaanse bank" zou moeten worden, waaraan forse kosten verbonden zouden zijn.
- 4.2 De Commissie overweegt dat de Bank hiermee in voldoende mate inzichtelijk heeft gemaakt dat en welke risico's zij loopt bij continuering van haar effectendienstverlening aan zogenaamde US persons, en ook op afdoende wijze aannemelijk heeft gemaakt dat continuering daarvan aanzienlijke kosten met zich zou brengen. Daarmee zijn de twee onder 3.1 vermelde vragen van Consument naar het oordeel van de Commissie op adequate wijze door de Bank beantwoord.
- 4.3 Blijft over de vraag wanneer een persoon als 'US person' in de zin van de voorwaarden van de Bank kwalificeert. Tussen partijen is niet in geschil dat aan de Bank op grond van de door haar opgestelde en op de relatie van effectendienstverlening van toepassing zijnde voorwaarden de bevoegdheid toekomt deze vorm van dienstverlening te staken indien de belegger in kwestie kwalificeert als US Person.
- 4.4 Consument heeft aangevoerd niet als zodanig te kwalificeren. De Bank heeft hiertegen ingebracht dat Consument een woning in de VS bezit, daardoor een doorlopende en langdurige band met de VS bezit, het voor haar onmogelijk is na te gaan of hij gedurende een langere periode in de VS verblijft en dat de kans aannemelijk is dat Consument langdurig in de VS verblijft. Dit leidt ertoe dat Consument kwalificeert als US person in de zin van de betreffende voorwaarden, aldus de Bank.

- 4.5 Consument heeft er bij zijn reactie op het verweerschrift van de Bank op gewezen dat de aanmerking als US person door de Bank gebaseerd is op haar veronderstelling dat hij gedurende langere periode in de VS verblijft, maar dat de duur van een 'langere periode' niet gedefinieerd is in de voorwaarden van de Bank. Voorts heeft Consument betoogd dat aangesloten kan worden bij de definitie van US person uit The Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA), onderdeel van de Amerikaanse belastingwetgeving, en dat de grens voor het aantal dagen van verblijf in de VS om als US person aangemerkt te worden daarin duidelijk is vermeld.
- 4.6 De Commissie heeft begrip voor de frustratie zijdens Consument vanwege de kennelijke onmogelijkheid spoedig een inhoudelijk antwoord te verkrijgen van de Bank op de in eerste instantie eenvoudige vraag waarom hij als US person kwalificeert in de zin van de relevante voorwaarden. Met Consument is de Commissie van oordeel dat de zinsnede 'een langere periode in de VS verblijven' vaag is. Met de Bank is de Commissie echter van oordeel dat het niet eenvoudig is de verschillende Amerikaanse wetten en overige regelgeving in samenhang bezien te interpreteren en daaruit eenduidige gevolgtrekkingen te doen voor haar bedrijfsvoering.
- 4.7 Gelet op de door de Bank inzichtelijk gemaakte bedrijfsrisico's kan zij de Bank volgen in haar wens enig risico zo veel mogelijk uit te willen sluiten. Naar het oordeel van de Commissie bieden de bewoordingen in de voorwaarden van de Bank haar daartoe ook de mogelijkheid. Zij heeft immers in haar voorwaarden de woorden 'in beginsel' opgenomen. De strekking daarvan impliceert dat de Bank zich niet heeft willen beperken tot de daarna volgende opsomming. De gronden welke de Bank heeft aangedragen rechtvaardigen naar het oordeel van de Commissie de uitleg welke de Bank aan de voorwaarden geeft, met als gevolg dat de indicatie van bezit van de vakantiewoning in dit geval voor de Bank redelijkerwijs voldoende aanleiding heeft kunnen geven om tot beëindiging van de effectendienstverlening over te gaan, zodat de Bank daarvan in dit geval geen verwijt kan worden gemaakt. Bij dat laatste is tevens van belang dat tussen partijen niet in geschil is dat de Bank Consument voldoende tijd en gelegenheid heeft geboden om zijn beleggingen elders onder te brengen en dat hij als gevolg daarvan geen financieel nadeel heeft ondervonden.

5. Beslissing

De Commissie acht de klacht gelet op het voorgaande ongegrond.

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