

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2017-119 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. M. Nijland, secretaris)

Klacht ontvangen op : 3 oktober 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 14 februari 2017
Aard uitspraak : bindend advies

Samenvatting

Bank voert verkooporder niet uit, terwijl zij wel de ontvangst heeft bevestigd. Vaststaat dat Consument hierna een rekeningoverzicht van heeft ontvangen, waarop de transacties ten gunste en ten laste van haar rekeningen stonden vermeld. Indien de op de rekeningafschrift vermelde verkooporder niet was uitgevoerd, had zij dit naar het oordeel van de Commissie aan de hand van het overzicht eenvoudig kunnen constateren. Daarnaast had Consument toegang tot internetbankieren en heeft zij na het geven van de opdracht ingelogd in de digitale ruimte van de ervenrekening. Ze had toen op hoogte kunnen zijn van het feit dat de opdracht niet was uitgevoerd

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument; en
- de dupliek van de Bank.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument is executeur van de nalatenschap van mevrouw [naam].
- 2.2 Op 8 juni 2015 heeft zij in haar hoedanigheid van executeur aan de Bank opdracht gegeven alle effecten die zich in de nalatenschap bevonden te verkopen.
- 2.3 Bij brief van 15 juni 2015 heeft de Bank de ontvangst van de opdracht bevestigd en medegedeeld dat deze naar de verwerkende afdeling was doorgestuurd.
- 2.4 Op 30 juni 2015 heeft de Bank een effectenoverzicht van de beleggingsportefeuille van de erven van mevrouw [naam] aan Consument toegezonden.

- 2.5 In september 2015 heeft de executeur ontdekt dat de effecten niet waren verkocht.
- 2.6 In artikel 19 lid 1 van de Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank N.V. is het volgende opgenomen:
“De cliënt moet de door de bank aan hem verzonden of op een andere wijze aan hem ter beschikking gestelde bevestigingen, rekeningafschriften, nota’s of andere opgaven of andere gegevens zo spoedig mogelijk na ontvangst controleren. Als de bank aan de cliënt dergelijke berichten elektronisch ter beschikking stelt, moet de cliënt de gegevens zo spoedig mogelijk controleren nadat zij aan hem ter beschikking zijn gesteld. Als datum van verzending of terbeschikkingstelling geldt de datum van verzending of terbeschikkingstelling zoals die blijkt uit kopieën, verzendlijsten of anderszins uit de administratie van de bank. De cliënt moet zo spoedig mogelijk controleren of de bank door of namens hem gegeven opdrachten juist en volledig heeft uitgevoerd. Als de cliënt geen bericht van de bank ontvangt, terwijl hij weet of zou moeten weten dat hij een bericht van de bank kan verwachten, stelt hij de bank daarvan zo spoedig mogelijk schriftelijk in kennis.”
- 2.7. De Bank is bereid geweest de waardedaling van de portefeuille tot 15 juli 2015 tegen finale kwijting aan Consument te vergoeden. Dit betreft een bedrag van € 2.056,15.
- 2.8. Consument had via internetbankieren toegang tot de digitale ruimte van de rekeningen van nalatenschap. Op 14 juli 2015 heeft Consument nog gebruik gemaakt van internetbankieren.
- 2.9. Op 25 november 2015 heeft Consument een klacht bij de Bank ingediend.
- 2.10. Bij brief van 28 december 2015 heeft de Bank de klacht afgewezen.
- 2.11. Bij brief van 18 juli 2016 heeft Consument de klacht aan het Kifid voorgelegd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1. Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot vergoeding van het beleggingsverlies als gevolg van het niet uitvoeren van de verkoopopdracht van de beleggingsportefeuille.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat de Bank toerekenbaar te kort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen als professionele effectenbeheerder door de verkoopopdracht niet uit te voeren. Van haar mag verwacht worden dat de schriftelijke bevestiging van de opdracht voldoende is en niet dat de Bank (na schriftelijke bevestiging) moet worden gecontroleerd. Dit is volstrekt onaanvaardbaar. Bovendien verwijst de Bank naar algemene voorwaarden, die nooit aan Consument zijn verstrekt.

Verweer

- 3.3. Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1. Als meest verstrekkend verweer stelt de Bank zich bij dupliek op het standpunt dat een machtiging van de erven in het dossier ontbreekt en dat Consument in haar hoedanigheid van executeur niet-ontvankelijk is in haar klacht overeenkomstig artikel 9 lid 1 van het Reglement. Behoudens het feit dat dit argument te laat in de procedure naar voren is gebracht, is de Commissie met Consument van oordeel dat de volmacht in het testament is gegeven. Daarom zal zij verder gaan met haar beoordeling.
- 4.2. Daarnaast stelt dat Bank zich op het standpunt dat de klacht evenmin behandeld kan worden door de Commissie omdat deze te laat aan haar is voorgelegd in de zin van artikel 12 van het Reglement.
- 4.3. In artikel 12.1 Reglement is bepaald:
"De klacht moet bij Kifid worden ingediend binnen een jaar nadat Consument zijn Klacht aan Aangeslotene heeft voorgelegd of binnen drie maanden na de dagtekening van de brief of het bericht waarin Aangeslotene definitief schriftelijk zijn standpunt over de Klacht aan Consument kenbaar heeft gemaakt. De langste van deze twee termijnen geldt." Het gaat hier om een op de ADR-richtlijn berustende verlenging van de klachttermijn.¹
In artikel 5, lid 4, aanhef en letter e, Richtlijn is bepaald, voor zover thans van belang:
"De lidstaten kunnen ervoor kiezen ADR-entiteiten toe te staan om procedurevoorschriften te behouden of in te voeren die hen in staat stellen te weigeren een bepaald geschil te behandelen op (één of meer van) de volgende gronden:
(...)
de consument heeft zijn klacht niet binnen een vooraf vaststaande termijn aan de ADR-entiteit voorgelegd; deze termijn mag niet worden bepaald op minder dan een jaar vanaf de datum waarop de consument een klacht bij de ondernemer indiende"
- 4.4. Aangezien het hiervoor genoemde artikel 12.1 Reglement ertoe strekt uitvoering te geven aan hetgeen in de Richtlijn is bepaald, en de Richtlijn blijkens de onder 4.3. weergegeven bepaling niet toestaat dat de termijn waarbinnen het geschil aan de ADR-entiteit (zoals Kifid) moet zijn voorgelegd, wordt bepaald op een kortere periode dan één jaar gerekend vanaf het moment waarop het geschil aan de ondernemer (de bij Kifid aangesloten financiële dienstverlener) werd ingediend, moet art. 12.1 Reglement als volgt worden toegepast. Een klacht moet in beginsel buiten behandeling blijven wegens overschrijding van de daarvoor gestelde termijn ingeval zij bij Kifid is ingediend later dan een jaar gerekend vanaf de dag waarop zij aan de aangeslotene werd voorgelegd, tenzij de aangeslotene de klacht schriftelijk heeft afgewezen onder mededeling dat de klacht binnen de in het Reglement gestelde termijn van drie maanden aan Kifid kan worden voorgelegd en deze schriftelijke kennisgeving aan de Consument is gedaan op zodanig tijdstip dat de termijn van drie maanden eindigt later dan een jaar nadat de klacht aan de aangeslotene werd voorgelegd. Alleen in het laatste geval eindigt de in artikel 12.1 Reglement gestelde termijn na ommekomst van die drie maanden (Vergelijk GC Kifid 2016-544 van 8 november 2016).

¹ Met 'ADR-richtlijn' is bedoeld op 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) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG, Pb EU 18 juni 2013, L65/63 (hierna: de Richtlijn).

- 4.5. Tussen partijen staat vast dat de Bank de klacht van Consument (voor het eerst) heeft ontvangen op 25 november 2015 en de klacht bij Kifid is binnengekomen op 18 juli 2016. De hierboven uiteengezette toepassing van artikel 12.1 Reglement mee dat de klacht bij Kifid is ontvangen binnen de daarvoor geldende termijn. De primaire stelling van de Bank faalt. De Commissie gaat daarom over tot inhoudelijke beoordeling van het geschil.
- 4.6. Vaststaat dat Consument een rekeningoverzicht van 30 juni 2015 heeft ontvangen, waarop de transacties ten gunste en ten laste van de rekeningen van de nalatenschap stonden vermeld. Indien de op het rekeningafschrift vermelde verkooporder niet was uitgevoerd, had zij dit naar het oordeel van de Commissie aan de hand van het overzicht eenvoudig kunnen constateren. Daarnaast had Consument toegang tot internetbankieren en heeft zij op 14 juli 2015 ingelogd in de digitale ruimte van de erfenisrekening. De toepasselijkheid van artikel 19.1 van de Voorwaarden daargelaten, heeft een benadeelde de plicht om binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen ter voorkoming of beperking van schade. Door hier niet aan te voldoen had een deel van de schade voorkomen kunnen worden. De schade die is ontstaan nadat Consument op de hoogte had behoren te zijn van het feit dat de opdracht niet was uitgevoerd dient dan ook voor haar eigen rekening te blijven.
- 4.7. Gelet op het hiervoor overwogene acht de Commissie het aanbod van de Bank de schade tot 15 juli 2015 te vergoeden alleszins redelijk. De Commissie oordeelt dan ook in gelijke zin. Dat betekent dat de Bank aan Consument een bedrag van € 2.056,15 zal dienen te vergoeden. Het meer of anders gevorderde komt niet voor vergoeding in aanmerking.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 2.056,15.

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.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.