

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-299
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 12 september 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : Rabobank Nederland U.A., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 11 mei 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

In 2004 is Consument bewindvoerder van haar vader geworden. Op dat moment deelt de Bank niet mede dat er nog oude certificaten van haar vader in de kluis liggen. Pas in 2016 wordt zij daarop gewezen door de Bank. De Commissie oordeelt dat sprake is van een toerekenbare tekortkoming van de Bank in 2004. Het causaal verband tussen die tekortkoming en schade is echter niet komen vast staan, waardoor de vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier met als bijlage de klachtbrief en de gevoerde correspondentie;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 4 mei 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Op 18 maart 1985 zijn twee certificaten verkregen door de vader van Consument. Deze effecten vertegenwoordigen 10 gewone aandelen, ieder groot \$ 10,- van het Amerikaanse bedrijf [bedrijf X]. Deze certificaten zijn uitgegeven door administratiekantoor [Y]. De Bank heeft de certificaten in open bewaarneming genomen.
- 2.2 De Bank stuurt op 26 november 2001 een brief aan de vader van Consument, die niet in ontvangst wordt genomen, waarin zij, voor zover hier relevant, het volgende heeft opgenomen:

Een aantal jaren geleden is de [Bank] begonnen met het uitleveren van zaken die niet geschikt waren voor open bewaargeving zoals, gesloten couverts, gouden en zilveren munten etc. In het voorjaar van 2001 heeft de [Bank] een beurzenbeleid geformuleerd [...].

De aanscherping van het beurzenbeleid heeft nu geleid tot een logisch vervolg voor de te bewaren fysieke fondsen in de effectenkuis te Utrecht. In die kuis wordt namelijk nog een behoorlijk aantal niet aan de Euronext te Amsterdam genoteerde binnenlandse fondsen bewaard.

Het gaat in verreweg de meeste gevallen om effecten met slechts een zéér beperkt aantal klanten. Bovendien betreft het bijna altijd fondsen waarvoor [de Bank] geen professioneel beheer kan voeren, omdat de [Bank] geen berichtgeving ontvangt omtrent betaalbaar gestelde dividenden en afgeloste obligaties, of omdat dit soort informatie alleen in de locale media wordt geplaatst. Veelal bent u als eigenaar eerder geïnformeerd dan wij als uw bank!

De bijgevoegde effecten behoren tot de bovengenoemde categorie en zullen niet meer in ontvangst worden genomen voor open bewaring.

Bijlage: 2 certificaten van aandeel zonder nominale waarde [bedrijf X] te New York. Stuknummers 00097 en 00098 met dividend nummer 132 e.v.

- 2.3 De vader van Consument neemt de effecten niet in ontvangst en reageert niet op het schrijven. De Bank heeft de effecten weer ingenomen.
- 2.4 In 2004 heeft de kantonrechter Consument tot bewindvoerder benoemd van alle goederen van haar vader. Consument meldt zich vervolgens bij de Bank en bespreekt met een beleggingsspecialist over de betaalrekening(en) en effectenportefeuille. Over de certificaten wordt niet gesproken.
- 2.5 In april 2016 heeft de Bank Consument in een e-mail gewezen op de certificaten. Zij heeft Consument verzocht contact met haar op te nemen en de certificaten uiteindelijk aan Consument uitgeleverd.
- 2.6 Consument heeft vervolgens onderzocht of zij deze certificaten giraal kon maken. Tijdens haar onderzoek heeft zij geconstateerd dat [Y] sinds 2008 niet meer bestaat. Het Amerikaanse [bedrijf X] heeft Consument bericht niet bekend te zijn met de certificaten.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert € 10.000,- schadevergoeding alsmede de wettelijke rente over dat bedrag sinds 12 maart 1985.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank heeft in 2001 ten onrechte eenzijdig de open bewaarneming opgezegd. Deze open bewaarneming heeft de Bank tot die tijd ook niet voldoende uitgevoerd. Bij die taak van open bewaarneming hoort immers het innen van dividend. Dat er nog veel dividendcoupons over zijn, vormt een aanwijzing dat de Bank haar taak van bewaarneming niet met de nodige zorg heeft uitgevoerd. Zodoende is zij verplicht tot vergoeding van de schade die door dit handelen is ontstaan.

Bovendien geldt dat toen Consument bewindvoerder van haar vader werd, de Bank verplicht was het bestaan van de certificaten aan haar te melden. In het gesprek dat Consument in 2004 over het bewind met de Bank voerde zijn de certificaten niet ter sprake gebracht. Ware dit wel gebeurd dan had Consument tenminste contact op kunnen nemen met het administratiekantoor [Y] – dat toen immers nog bestond – en was er een gereede kans dat de certificaten op dat moment nog giraal hadden kunnen worden gemaakt. Consument houdt het ervoor dat de Bank zodoende toerekenbaar tekort is geschoten in haar verplichtingen jegens Consument. Dit verplicht de Bank tot schadevergoeding.

Verweer van de Bank

3.3 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 Commissie stelt vast dat een onderscheid kan worden gemaakt in de grondslag van de vordering in twee tijdvakken. Eerst zal zij zich uitlaten over de periode voordat het bewind werd ingesteld, daarna over de periode daarna.

Voor onderbewindstelling

4.2 In de periode tot 2004 was de vader van Consument handelingsbekwaam. Aanwijzingen dat hij zich op enig moment heeft beklagd over de wijze waarop de Bank aan de open bewaarneming van de certificaten heeft vormgegeven, heeft de Commissie niet. Gelet op het historisch halfjaarlijks uitgekeerd dividend hebben de inningen van dividend voor het laatst plaatsgevonden in 1989. Vanaf dat moment had de vader van Consument kunnen en moeten merken dat niet langer dividend werd geïnd.

Voor zover de vordering afhankelijk is van een tekortkoming in de verplichtingen dividend te innen, is deze vordering derhalve verjaard (artikel 3:310 lid 1 Burgerlijk Wetboek).

4.3 Onbetwist heeft de Bank gesteld dat op de relatie tussen haar en de vader van Consument in 2001 de Algemene voorwaarden voor de effectendienstverlening van januari 2001 van toepassing waren. Artikel 16 daarvan geeft de Bank de bevoegdheid stukken die naar haar redelijk oordeel niet meer voor open bewaring in aanmerking komen uit haar administratie te verwijderen. Gelet op de tekst van de in overweging 2.2 opgenomen brief oordeelt de Commissie dat de Bank voldoende reden had de certificaten uit de open bewaarneming te halen.

4.4 De Commissie concludeert tot afwijzing van de vorderingen die zijn gebaseerd op de periode voorafgaand aan de onderbewindstelling van de vader van Consument.

Na onderbewindstelling

- 4.5 De Commissie stelt vast dat de Bank in 2004 het bestaan van de certificaten had moeten mededelen aan Consument. Door hiervan geen melding te maken, is de Bank tekortgeschoten jegens Consument en dient zij in beginsel de schade te vergoeden die uit deze tekortkoming voortvloeit.
- 4.6 In beginsel rust op degene die stelt dat de schade is ontstaan wegens de schending van de zorgvuldigheidsplicht door de Bank de stelplicht en bewijslast van feiten en omstandigheden die dat oordeel kunnen dragen. In het concrete geval betekent dit dat Consument de stelplicht en bewijslast draagt dat de certificaten in 2004 giraal konden worden gemaakt. De Commissie merkt op dat daarbij wel van de Bank mag worden verwacht dat zij voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van de betwisting van dit verband teneinde Consument aanknopingspunten te bieden voor het leveren van dit bewijs (zie Hoge Raad 10 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2244, NJ 1999/286 en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2015-083). In dat verband heeft de Bank onder meer verwezen naar de prijscourant van de Amsterdamse effectenbeurs van 1986, waarin de certificaten niet langer zijn opgenomen.
- 4.7 De Commissie oordeelt dat de Bank daarmee voldoende gemotiveerd betwist heeft dat de certificaten in 2004 giraal konden worden gemaakt. De Commissie concludeert dat Consument niet is geslaagd in het begin van bewijs dat de certificaten in 2004 nog enige waarde vertegenwoordigden. Ten overvloede merkt de Commissie op dat de ervaring haar heeft geleerd dat het niet ongebruikelijk is dat de administratie van certificaten door administratiekantoren werd opgeheven.¹
- Aanvullend merkt zij op dat ook het geringe aantal dividendcoupons dat verzilverd is een aanwijzing vormt dat de administratie op enig, in het verre verleden gelegen, moment door het administratiekantoor opgeheven is.
- 4.8 De Commissie concludeert dat niet kan worden vastgesteld dat het tekortschieten door de Bank in haar mededelingsplicht heeft geleid tot schade aan de zijde van Consument. De vordering wordt derhalve afgewezen.
- 4.9 Desondanks kunnen de Bank slordigheden worden verweten. In 2001 had het op de weg van de Bank gelegen meer moeite te doen de certificaten daadwerkelijk uit te leveren bij de vader van Consument. Bovendien lag het voor de hand dat zij op dat moment mededeling zou doen dat de stukken geen waarde vertegenwoordigden. De Commissie vertrouwt er gezien deze omstandigheden op dat de Bank alsnog overgaat tot de vergoeding van € 250,- die zij in klachtprocedure aan Consument heeft aangeboden.

¹ Zoals bijvoorbeeld is gebeurd met andere door CEBUWA uitgegeven certificaten, zie het lotgeval van één daarvan: <http://www.delpher.nl/nl/kranten/view?query=cebuwa+certificaten+talon&coll=ddd&identifier=KBNRC01%3A00002807%3Ampg21%3Aa0247&resultsidentifier=KBNRC01%3A000028007%3Ampg21%3Aa0247>

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

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.