Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-215
d.d. 8 juli 2013
(mr. J. Wortel, voorzitter, prof. drs. A.D. Bac RA en G.J.P. Okkema, leden, en mevrouw mr. I.M.M. Vermeer, secretaris)

Samenvatting

Consument baseert zijn vordering op de stelling dat Aangeslotene haar zorgplicht heeft geschonden door de aandelen van Consument zonder zijn toestemming te verkopen. De Commissie is van oordeel dat in de bijzondere omstandigheden van dit geval, Aangeslotene niet verplicht was om, alvorens tot verkoop van de aandelen over te gaan, na te gaan of de haar bekende adresgegevens van Consument nog wel juist waren, en/of pogingen te ondernemen met hem in contact te treden. Aangeslotene is dan ook niet tekortgeschoten door met het oog op de ontstane debetstand zonder toestemming van Consument diens aandelen te verkopen. Van een schending van de op Aangeslotene rustende zorgplicht is dus geen sprake.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen op 25 juni 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene van 12 oktober 2012;
- de repliek van Consument van 5 november 2012;
- de dupliek van Aangeslotene van 28 november 2012.

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 13 maart 2013 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Consument hield bij Aangeslotene een Postbank Internetfonds Rekening aan. Op 9 september 1999 heeft Consument 45 aandelen Postbank Internetfonds gekocht tegen de koers van 6 september 1999 van € 25,-. Het aankoopbedrag bedroeg € 1.125,00.

2.2. Op de relatie tussen Consument en Aangeslotene waren de destijds geldende Voorwaarden en overige regelingen van de Postbank (hierna: de voorwaarden) van toepassing.

2.3. Artikel 19 van de voorwaarden luidt:
"De bank is steeds bevoegd om hetgeen zij al dan niet opeisbaar of onder voorwaarde van de cliënt heeft te vorderen, te verrekenen met al dan niet opeisbare tegenvorderingen van de cliënt op de bank, ongeacht de valuta waarin die vorderingen luiden (…)".
Artikel 6 van de voorwaarden luidt:
"De cliënt dient de bank mee te delen naar welk adres voor hem bestemde stukken gezonden dienen te worden. Adreswijzigingen dient de cliënt schriftelijk mee te delen."

2.4. Op 6 november 2006 heeft Aangeslotene 29,2628 aandelen van Consument verkocht tegen een koers van € 6,38. De verkoopopbrengst bedroeg € 186,70. Met de opbrengst hiervan heeft Aangeslotene een ongeoorloofde debetstand op de betaalrekening van Consument aangezuiverd.

2.5. Bij brief van 23 december 2011 heeft Consument zijn klacht ingediend bij Aangeslotene.

3. De vordering en grondslagen

3.1. Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade als gevolg van het handelen van Aangeslotene. De schade wordt door Consument begroot op een bedrag van € 2.345,12, zijnde het verschil tussen het aankoopbedrag en de verkoopopbrengst van de aandelen, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 6 september 1999.

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- Aangeslotene is zonder toestemming van Consument overgegaan tot verkoop van de aandelen van Consument en Consument heeft hierover nimmer bericht ontvangen van Aangeslotene. Alvorens Aangeslotene tot verkoop van de aandelen overging, had zij moeten proberen met Consument hierover in contact te treden.
- Pas nadat Consument zelf bij Aangeslotene informeerde over de aandelen, ontdekte hij dat Aangeslotene op 6 november 2006 tot verkoop van deze aandelen over was overgegaan. Nu Aangeslotene Consument niet op de hoogte heeft gebracht van de verkoop van zijn aandelen en Consument geen afschriften van Aangeslotene heeft ontvangen, heeft Consument niet de mogelijkheid gehad eerder te reclameren.
- De stellingen van Aangeslotene ten aanzien van de ontstane debetstand op de rekening van Consument zijn onjuist en daarnaast heeft Aangeslotene geen stukken overgelegd waaruit haar stellingen zouden blijken.

3.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Beoordeling

4.1. Aangeslotene heeft een beroep gedaan op niet-ontvankelijkheid van Consument in zijn klacht nu het geschil betrekking heeft op de verkoop van de aandelen van Consument in 2006. Aangeslotene stelt zich op het standpunt dat ingevolge artikel 6:89 BW binnen bekwame tijd melding moet worden gemaakt van een klacht. Voorts stelt Aangeslotene dat Consument zich op grond van de artikelen 12 en 13 van de voorwaarden, alsmede op grond van de klachtenprocedure van Aangeslotene zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen een jaar had dienen te beklagen. Nu Consument pas in december 2011 een klacht heeft ingediend, ruim vijf jaar na de verkoop van de aandelen, heeft hij zich niet binnen bekwame tijd beklaagd, waardoor Consument geen aanspraak kan maken op een vergoeding. De Commissie verwerpt deze verweren en neemt daarbij in aanmerking hetgeen door Consument dienaangaande is aangevoerd, namelijk dat hij nimmer bericht heeft ontvangen van Aangeslotene over de verkoop van zijn aandelen en hij eerst in 2011, nadat hij zelf bij Aangeslotene navraag had gedaan, kennis had genomen van de verkoop van zijn aandelen. Derhalve was het voor Consument niet mogelijk eerder bij Aangeslotene een klacht in te dienen. De Commissie oordeelt dat Consument zijn klacht niet te laat bij Aangeslotene heeft ingediend en zal de klacht van Consument hierna inhoudelijk behandelen.

4.2. Consument baseert zijn vordering op de stelling dat Aangeslotene haar zorgplicht heeft geschonden door de aandelen van Consument zonder zijn toestemming te verkopen. Consument stelt dat Aangeslotene niet heeft geprobeerd om, alvorens tot verkoop van de aandelen over te gaan, met Consument in contact te treden. Aangeslotene stelt zich op het standpunt dat de afdeling Incasso van Aangeslotene opdracht heeft gegeven tot verkoop van de aandelen omdat er sprake was van een ongeoorloofde debetstand op de betaalrekening van Consument en Consument geen gehoor had gegeven aan de verzoeken van de afdeling Incasso om dit tekort aan te zuiveren. Aangeslotene beroept zich op het hierboven weergegeven art. 19 van de (algemene) voorwaarden, dat haar bevoegd maakte de aandelen van Consument te verkopen en met de opbrengst hiervan de ongeoorloofde debetstand aan te zuiveren.

4.3. Op basis van de door Aangeslotene overgelegde stukken gaat de Commissie ervan uit dat er een ongeoorloofde debetstand op de rekening van Consument is ontstaan. Consument heeft niet weersproken dat Aangeslotene ingevolge artikel 19 van de voorwaarden bevoegd was een ongeoorloofde debetstand aan te zuiveren door op eigen gezag tot verkoop van de aandelen over te gaan.

4.4. Tijdens de zitting is vast komen te staan dat Consument in 2001 is verhuisd, maar dat hij Aangeslotene geen adreswijziging heeft doorgegeven. Hiertoe was Consument ingevolge artikel 6 van de voorwaarden wel verplicht. De verklaring van Consument dat hij hiertoe geen aanleiding zag, aangezien hij nimmer correspondentie van Aangeslotene ontving - ook niet gedurende de periode voor zijn verhuizing - doet

hier niet aan af. De Commissie is van oordeel dat in de bijzondere omstandigheden van dit geval, Aangeslotene niet verplicht was om, alvorens tot verkoop van de aandelen over te gaan, na te gaan of de haar bekende adresgegevens van Consument nog wel juist waren, en/of pogingen te ondernemen met hem in contact te treden. Aangeslotene is dan ook niet tekortgeschoten door met het oog op de ontstane debetstand zonder toestemming van Consument diens aandelen te verkopen. Van een schending van de op Aangeslotene rustende zorgplicht is dus geen sprake.

4.5. Gelet op het voorgaande is de klacht van Consument ongegrond en moet zijn vordering worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.