Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0571

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. D.P. van Strien, secretaris)

Klacht ontvangen op	29 september 2021
Ingediend door	De consument
Tegen	BinckBank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	6 juli 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering (gedeeltelijk) toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de overeenkomst en de algemene voorwaarden

Samenvatting

Opzegging vermogensbeheer. Partijen zijn het erover eens dat de bank een opzegging op grond van artikel 35 ABV 'zo snel mogelijk' moet afhandelen. Volgens de bank is een doorlooptijd van vijf werkdagen nodig om de opzegging te verwerken. De commissie vindt een dergelijke verwerkingstermijn redelijk. Uitgaande van haar toelichting had de bank na controles en overleg met de consument de verkooporders op de derde werkdag na 28 april kunnen inleggen, namelijk op 3 mei 2021. Dat de bank dit niet heeft gedaan, vormt een tekortkoming jegens de consument.

1. Procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de consument en 4) de dupliek van de bank.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 14 juni 2022. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met zijn echtgenote mevrouw [naam echtgenote]. Ook de bank was aanwezig.

1.3 De consument en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft op 5 juli 2007 met een rechtsvoorganger van de bank een vermogensbeheerovereenkomst afgesloten op basis waarvan de bank het vermogen van de consument voor diens rekening en risico beheert.

Voor dit vermogensbeheer hanteert de bank de Voorwaarden BinckSelect (hierna: de voorwaarden) en de Handleiding BinckSelect (hierna: de handleiding).

2.2 Op 26 april 2021 heeft de consument per aangetekend schrijven de overeenkomst opgezegd. Hij heeft daarbij opdracht gegeven zijn portefeuille te liquideren en het saldo over te maken naar zijn bankrekening bij ING Bank. Ook heeft hij verzocht om een bevestiging per sms van het overgemaakte bedrag en om een afrekening op schrift. Dit aangetekend schrijven is op 28 april 2021 om 8:04 uur 's ochtends bij de bank bezorgd.

2.3 Op 4 mei 2021 heeft de consument telefonisch contact opgenomen met de bank. Op 5 mei 2021 heeft de bank de portefeuille geliquideerd en op 6 mei 2021 is het saldo naar de bankrekening van de consument bij ING Bank overgemaakt. De consument heeft het grootste deel van het bedrag op 7 mei 2021 ontvangen. De bank heeft een bedrag onder zich gehouden om te verrekenen met de nog verschuldigde beheervergoedingen. Nadat de laatste dividenden aan de consument waren uitgekeerd, heeft de bank op 14 mei 2021 het restant aan de consument overgemaakt.

De klacht en vordering

2.4 De consument is van mening dat de bank nalatig is geweest door de opzegging van de vermogensbeheerovereenkomst pas te verwerken nadat hij de bank enkele dagen na het verzenden van de opzeggingsbrief heeft gebeld omdat zij niet reageerde. De consument had geen haast, maar hij verwacht wel dat de bank de schriftelijke opzegging netjes en voortvarend afhandelt. Dat is niet gebeurd. Pas toen de consument op 4 mei 2021 telefonisch contact opnam met de bank, kwam de bank in actie. Uit de reactie van de betreffende medewerker kon de consument opmaken dat de brief was blijven liggen. Deze handelwijze komt overeen met eerdere ervaringen van de consument met de dienstverlening van de bank.

2.5 De consument heeft als gevolg hiervan schade geleden. Door de te late verwerking van de opzegging is de portefeuille geliquideerd op het moment dat sprake was van een koersdaling, waardoor de consument een lagere verkoopopbrengst heeft ontvangen. Verder kon de consument pas op een later moment de portefeuille weer aankopen. Op dat moment was de koers hoger, zodat hij per saldo minder aandelen heeft kunnen terugkopen. De consument heeft bij repliek een schadeberekening overgelegd. Deze schadeberekening gaat ervan uit dat de verkoop van de portefeuille op 29 april 2021 (voor € 492.281,92) had moeten plaatsvinden, in plaats van op 5 mei 2021 (voor € 488.222,78). Bij een tijdige verwerking van de opzegging had de consument de portefeuille weer kunnen aankopen op 3 mei 2021 (voor € 490.238,49), in plaats van 10 mei 2021 (voor € 492.055,76). Aan de hand van de koersen van de fondsen in de portefeuille op deze dagen, komt de consument tot een schade van € 5.876,48. Over dit bedrag vordert hij wettelijke rente vanaf 19 mei 2021.

2.6 De consument beroept zich op artikel 35 van de Algemene Bank Voorwaarden (hierna: de ABV), waarin staat: *"U kunt de relatie opzeggen. Wij kunnen dit ook. Opzegging betekent dat de relatie eindigt en alle lopende overeenkomsten zo snel mogelijk worden afgewikkeld."* Volgens consument betekent 'zo snel mogelijk' per omgaand. De consument betwist dat de voorwaarden en de Handleiding Binck Select van toepassing zijn omdat deze niet door de bank ter hand zijn gesteld.

Het verweer

2.7 De bank betwist dat zij nalatig is geweest bij de verwerking van de opzegging. Zij stelt dat deze zo spoedig mogelijk na ontvangst op 28 april 2021 is afgewikkeld. De interne doorlooptijd voor verwerking van een opzegging is vijf werkdagen na ontvangst van de opzeggingsbrief. Deze verwerkingstijd is nodig voor de noodzakelijke controles en het liquideren van de portefeuille. De brief is meteen na ontvangst in behandeling genomen. Uit de omstandigheid dat de bank niet direct reageerde op de opzeggings-brief kan niet worden afgeleid dat sprake is van enige onzorgvuldigheid. Het telefonisch contact met de consument op 4 mei 2021 heeft het lopende proces niet versneld.

2.8 De bank doet een beroep op artikel 6.18 van de handleiding, waaruit blijkt dat de consument voor het stopzetten van het vermogensbeheer of het opnemen van geld ook kon bellen met de bank. Deze bepaling komt overeen met artikel 6.12 van de Handleiding Vermogensbeheer die de rechtsvoorganger van de bank hanteerde. Had de consument gewild dat de beleggingen met spoed verkocht werden, dan had het op zijn weg gelegen hier telefonisch contact over op te nemen. Uit de opzeggingsbrief blijkt ook niet dat de consument de beleggingen met spoed wilde verkopen. Dat hij de opdracht tot verkoop van de effecten schriftelijk heeft gegeven, moet dan ook voor rekening van de consument te blijven. Artikel 35 van de ABV bepaalt dat alle lopende overeenkomsten zo snel mogelijk worden afgewikkeld. Dit heeft de bank gedaan.

2.9 De bank betwist de door de consument overgelegde schadeberekening. Ook doet de bank een beroep op artikel 21 van de voorwaarden, waarin haar aansprakelijkheid is uitgesloten voor waardedaling of -stijging van effecten, door de klant geleden verliezen en/of gederfde winst.

3. De beoordeling

3.1 De commissie moet de vraag beantwoorden of de bank de opzegging van de vermogensbeheerovereenkomst door de consument op zorgvuldige wijze heeft afgehandeld door deze tijdig te verwerken.

3.2 Tussen partijen is niet in geschil dat de bank de opzegging op 28 april 2021 rond 8 uur 's ochtends heeft ontvangen. Deze opzegging voldoet aan de eisen die daaraan gesteld worden in de overeenkomst van vermogensbeheer en in de handleiding (art. 9.2 van de Overeenkomst Alex Vermogensbeheer en artikel 6.18 van de handleiding).

Het verweer van de bank dat de consument telefonisch contact had moeten opnemen als hij had gewenst dat zijn portefeuille bij de opzegging met spoed werd geliquideerd, gaat niet op. Deze mogelijkheid blijkt niet uit de voor een opzegging geldende bepalingen in de Overeenkomst Alex Vermogensbeheer en de handleiding. Uit deze bepalingen blijkt alleen dat een verzoek om volledige opheffing van het vermogensbeheer schriftelijk moet worden gedaan.

3.3 De consument heeft betwist de door de bank gehanteerde voorwaarden en handleiding te hebben ontvangen. Of dit zo is kan in het midden blijven omdat de hierboven aangehaalde bepaling in de handleiding overeenkomt met die in de door de rechtsvoorganger van de bank aan de consument verstrekte Handleiding Vermogensbeheer. De commissie concludeert bovendien dat de consument gehandeld heeft conform deze bepalingen.

Opzegging binnen redelijke termijn verwerkt?

3.4 De bank stelt dat zij de opdracht tijdig heeft verwerkt door de beleggingen van de consument binnen vijf werkdagen na ontvangst van de opzeggingsbrief te verkopen, waardoor de consument op 7 mei 2021 het grootste deel van de verkoopopbrengst heeft ontvangen.

3.5 Partijen zijn het eens dat de bank een opzegging op grond van artikel 35 ABV 'zo snel mogelijk' moet afhandelen, maar verschillen van mening over hoe lang die verwerkingstermijn zou mogen zijn. De commissie stelt vast dat de voorwaarden geen specifieke termijn stellen voor het verwerken van een opdracht tot opzegging van de overeenkomst. Andere bepalingen in de voorwaarden geven ook geen concrete aanknopingspunten voor een maximale verwerkingstermijn. Volgens de bank is een doorlooptijd van vijf werkdagen nodig om de opzegging te verwerken. De commissie vindt een dergelijke verwerkingstermijn redelijk.

3.6 Vervolgens rijst de vraag wat een doorlooptijd van vijf werkdagen precies betekent. Partijen hebben ter zitting besproken dat een telefonische order binnen drie werkdagen wordt afgehandeld, waarbij de verkooporder één dag na ontvangst wordt ingelegd en de opbrengst na drie werkdagen ter beschikking van de consument staat. De bank heeft voorts toegelicht dat bij een schriftelijke opzegging diverse controles plaatsvinden, waaronder een handtekeningencontrole en een saldocheck, waarna contact wordt opgenomen met de klant om de verkoop van de portefeuille te bespreken. De consument heeft daartegen ingebracht dat de bank pas in actie is gekomen nadat hij de bank op 4 mei 2021 had gebeld. De bank heeft geen contact met hem opgenomen over de opzegging of een bevestiging gestuurd. De bank heeft niet betwist dat 4 mei 2021 het eerste moment was dat zij contact had met de consument over de opzegging. De commissie leidt hieruit af dat de bank de opzegging niet 'zo snel mogelijk' binnen de door haar vastgestelde doorlooptijd heeft behandeld.

Uitgaande van haar toelichting had de bank na controles en overleg met de consument de verkooporders op de derde werkdag na 28 april 2021 kunnen inleggen, namelijk op 3 mei 2021 in plaats van op 5 mei 2021. Dat de bank dit niet heeft gedaan, vormt een tekortkoming jegens de consument.

3.7 De consument heeft onderbouwd dat hij door deze tekortkoming schade heeft geleden. Hij heeft daartoe een schadeberekening overlegd, die ter zitting is besproken. Partijen zijn het eens dat de consument na verkoop van de portefeuille op 5 mei 2021 € 488.222,78 heeft ontvangen. De consument heeft de waarde van de portefeuille op 3 mei 2021 aan de hand van de slotkoersen op deze dag berekend op een bedrag van € 490.238,49. Het verschil tussen deze beide bedragen is € 2.015,71. De commissie is van oordeel dat dit koersverschil voor rekening van de bank moet komen omdat de bank de opzegging van de consument onvoldoende zorgvuldig heeft verwerkt. De schade die de consument stelt te hebben geleden doordat hij pas op 10 mei 2021 zijn portefeuille weer kon aankopen, komt niet voor vergoeding in aanmerking omdat deze schade onvoldoende is komen vast te staan.

3.8 Bij brief van 19 mei 2021 heeft de consument de bank in gebreke gesteld met betrekking tot het opzegging van het vermogensbeheer. Hij vordert wettelijke rente vanaf deze datum. Ook dit deel van de vordering wijst de commissie toe.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de bank een bedrag van € 2.015,71 aan de consument vergoedt, met wettelijke rente daarover vanaf 19 mei 2021 tot aan de dag van algehele voldoening, te betalen binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit de overeenkomst en de algemene voorwaarden

Overeenkomst Alex Vermogensbeheer

Artikel 9 – Duur en beëindiging
9.1 De Overeenkomst Alex Vermogensbeheer wordt aangegaan voor onbepaalde tijd.
9.2 Zowel de Cliënt als Alex is gerechtigd de Overeenkomst Alex Vermogensbeheer op te zeggen met een aangetekende brief zonder daarbij een opzettermijn in acht te nemen.
(…)
9.4 Bij beëindiging van de Overeenkomst Alex Vermogensbeheer eindigt tevens de door Cliënt aan Alex verleende volmacht en vindt afwikkeling van lopende transacties plaats conform het bepaalde in de Voorwaarden Vermogensbeheer.

Handleiding Alex Vermogensbeheer

6.12 Opnemen van geld en opheffen rekening

Heeft u uw beleggingsdoel(en) bereikt of wilt u beschikken over uw geld? Dat kan bij Alex altijd snel en eenvoudig. Voor het stopzetten van het vermogensbeheer of het opnemen van geld kunt u bellen met het team van Alex Vermogensbeheer (020 – 521 81 80). (…)

Mocht u uw vermogensbeheerrekening geheel willen opheffen, dan kan dit alleen schriftelijk. Een uitzondering hierop geldt als u daarbij het saldo overboekt naar een andere Alex-rekening met dezelfde tenaamstelling. In dat geval kunt u uw rekening ook per e-mail of telefonisch opheffen. Het verzoek moet zijn ondertekend door alle rekeninghouders of vertegenwoordigingsbevoegde personen. Geef in uw verzoek duidelijk aan waar Alex het geld naar toe moet overmaken.

Na ontvangst van uw opheffingsverzoek verkoopt Alex alle effecten in uw portefeuille. Daarna worden eventuele kosten afgerekend en vervolgens wordt de rente van het lopende kwartaal geïnd of geboekt. Wij houden om die reden een marge aan ter hoogte van de nog te betalen onkostenvergoeding. Daarna maakt Alex het saldo over naar de door u opgegeven tegenrekening. Als er een debetstand overblijft, dan moet u deze natuurlijk eerst aanzuiveren voordat de rekening kan worden opgeheven.

Tot slot ontvangt u van Alex een brief waarin de beëindiging van uw rekening wordt bevestigd.