**Uitspraak Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening nr. 2022-0037**
(mr. drs. W.J.J. Los, voorzitter, prof. dr. mr. R.H. de Bock, prof. mr. D. Busch, J.C.H. Kars AAG CERA, F.R. Valkenburg AAG RBA, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

| | |
|---|---|
| Beroepschrift ontvangen op | : 19 januari 2022 |
| Ingediend door | : De consument |
| Wederpartij | : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen de bank |
| Datum uitspraak | : 19 augustus 2022 |

## Samenvatting

Anders dan de Geschillencommissie is de Commissie van Beroep van oordeel dat met een voldoende mate van waarschijnlijkheid kan worden vastgesteld dat de consument de aandelen op 24 november 2020 zou hebben verkocht (toen de koers relatief hoog was), als de bank dit niet al in mei 2020 had gedaan (toen de koers door het uitbreken van de coronacrisis relatief laag was).

Aan de stelplicht en de bewijslast ter zake van het causaal verband tussen de fout van de bank en de schade zoals de consument die heeft geleden, mogen in dit geval geen al te hoge eisen worden gesteld, (a) gelet op de strekking van de geschonden norm (de bancaire zorgplicht uit hoofde van art. 2 van de Algemene Bankvoorwaarden 2017 heeft als strekking dat de bank bij haar dienstverlening zo goed mogelijk rekening houdt met de belangen van de klant); (b) gelet op de ernst van de fout van de bank (de onzorgvuldige verkoop van de aandelen, namelijk zonder toestemming van de consument en zonder dat de bank zich er voldoende van had vergewist dat de consument met de voorgenomen verkoop bekend was); en (c) omdat niet is gebleken dat de consument in dit opzicht iets te verwijten valt.

Gelet op de omstandigheden (a) tot en met (c) mogen relatief strenge eisen worden gesteld aan de motivering van het verweer van de bank voor wat betreft het betwisten van het causaal verband. Het verweer zoals de bank dat tijdens de mondelinge behandeling heeft gevoerd, voldoet naar het oordeel van de Commissie van Beroep niet aan deze eisen.

## 1. Procedure in beroep

1.1 Bij een op 19 januari 2022 gedateerd pro forma beroepschrift heeft de consument bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: de Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) van 9 december 2021 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2021-1045).

1.2 Bij een op 1 februari 2022 ontvangen aanvullend beroepschrift heeft de consument de gronden van beroep geformuleerd.

1.3 De bank heeft een op 17 maart 2022 gedateerd verweerschrift ingediend.

1.4 De mondelinge behandeling van het beroep heeft plaatsgehad op 16 mei 2022. Namens de consument is daar verschenen mr. A.M Stellingwerf, advocaat te 's-Gravenhage.
De consument en [naam 1] (contactpersoon van consument voor aangelegenheden in

Nederland) hebben deelgenomen via een videoverbinding. De bank werd vertegenwoordigd door [naam 2], [naam 3] en [naam 4], allen werkzaam bij de bank. Partijen hebben hun standpunt toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord. De consument heeft twee pleitnota's overgelegd, waarvan er een is voorgedragen door de consument en een door zijn gemachtigde mr. A.M Stellingwerf.

## 2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 9 december 2021.

## 3. Feiten

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot en met 2.7. De feiten zijn niet betwist. Voor zover in het beroep nog van belang gaat het om het volgende.

3.2 De consument hield met zijn ex-partner een en/of betaalrekening aan bij de bank met daaraan gekoppeld een en/of beleggingsrekening. In 2011 heeft de consument via de en/of beleggingsrekening aandelen in SBM Offshore gekocht (hierna: de aandelen). De aankoopprijs van de aandelen bedroeg € 84.921,23. In 2012 is de consument (tijdelijk) in Abu Dhabi gaan wonen.

3.3 Eind 2019 bleek uit de gegevens van de bank dat de ex-partner buiten de Europese Economische Ruimte woonde. De ex-partner is niet ingegaan op het verzoek van de bank om haar banden met Nederland aan te tonen. De bank wilde daarom de bankrelatie met de ex-partner beëindigen. De bank wilde in dit verband ook de en/of betaalrekening en de daaraan gekoppelde en/of beleggingsrekening opheffen. Op 4 mei 2020 heeft de bank daarom de aandelen op de en/of beleggingsrekening verkocht voor een bedrag van € 59.079,68. De consument heeft de transactie in zijn internetbankierenaccount gezien en hij heeft hierover contact opgenomen met de bank. Vervolgens heeft de bank op 6 mei 2020 dezelfde hoeveelheid aandelen voor consument ingekocht voor € 60.038,04. Het negatieve koersverschil heeft de bank voor haar rekening genomen.

3.4 Op 7 mei 2020 heeft de bank de aandelen opnieuw verkocht voor € 61.780,18. Het saldo op de en/of beleggingsrekening is overgemaakt naar de en/of betaalrekening en op 20 mei 2020 overgeboekt naar een tussenrekening van de bank, waarna de bank de en/of beleggings-rekening en de en/of betaalrekening van de consument en zijn ex-partner heeft opgeheven. Het saldo afkomstig van de beleggingsrekening (inclusief dividend) bedroeg € 64.343,37. Dat bedrag is op 12 augustus 2020 overgemaakt naar een betaalrekening van de consument.

## 4. Klacht en uitspraak Geschillencommissie

4.1 De consument klaagt erover dat de bank is tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens de consument door de aandelen te verkopen en de rekeningen op te heffen. De consument verwijst ter onderbouwing van zijn klacht naar artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden

2017 over de bancaire zorgplicht. Volgens de consument had de bank meer moeten doen om contact te zoeken met de consument. De consument werd pas in mei 2020 bekend met wat er speelde nadat hij in zijn internetbankierenaccount zag dat de aandelen waren verkocht. De consument heeft verder gesteld dat hij de aandelen in november 2020 zou hebben verkocht, als de bank dit niet al in mei 2020 had gedaan. De consument heeft een op deze stellingen gebaseerde schadevergoeding van de bank gevorderd. Daarnaast heeft de consument de kosten gevorderd die hij heeft gemaakt voor het verkrijgen van het verkoopsaldo. Ook heeft hij vergoeding van zijn werkelijk gemaakt advocaatkosten gevorderd.

4.2 De bank heeft verweer gevoerd.

4.3 De Geschillencommissie heeft onder meer als volgt overwogen en beslist.

4.4 De bank heeft de aandelen na klachten van de consument over de verkoop op 4 mei 2020, opnieuw ingekocht voor de consument. Er was dus contact met de consument. De bank had zonder overleg met de consument de aandelen niet opnieuw mogen verkopen op 7 mei 2020. Door dit wel te doen, is de bank tekort geschoten in haar (zorgvuldigheids-) verplichtingen jegens de consument. Zij is dan ook aansprakelijk voor de daaruit door de consument geleden schade. De Geschillencommissie heeft daarom geoordeeld dat de klacht van de consument gegrond is (zie onder 3.5 van de uitspraak van de Geschillencommissie).

4.5 De Geschillencommissie heeft beslist dat de bank aan de consument moet vergoeden:

**(i)** het koersverschil van de waarde van de aandelen tussen het moment van verkoop van de aandelen door de bank op 7 mei 2020 en de hoogste dagkoers van de datum van de uitspraak van de Geschillencommissie in deze zaak (9 december 2021);
**(ii)** de door de consument gemaakte kosten voor het verkrijgen van het verkoopsaldo ad € 367,49, verhoogd met de wettelijke rente hierover vanaf 7 mei 2020 tot aan de dag van algehele voldoening;
**(iii)** de proceskosten conform het Kifid Liquidatietarief ad € 400,-. Het meer of anders gevorderde heeft de Geschillencommissie afgewezen.

## 5. Beoordeling van het beroep

*Schadevergoeding en causaal verband*

5.1 Ten aanzien van de schadevergoeding en het causaal verband tussen de fout van de bank en de schade zoals de consument die heeft geleden, heeft de Geschillencommissie samengevat weergegeven en voor zover in het beroep nog van belang als volgt overwogen en beslist (zie onder 3.7, 3.8 en 4 (I) van de uitspraak van de Geschillencommissie).

**(i)** Bij de bepaling van de schade moet een vergelijking worden gemaakt tussen de situatie waarin de consument daadwerkelijk verkeert en de situatie waarin de consument zou hebben verkeerd als de bank de fout niet had gemaakt.

**(ii)** De Geschillencommissie heeft in het dossier geen aanleiding gevonden om aan te nemen dat er ten minste een reële kans was dat de consument de aandelen in november 2020 zou hebben verkocht, als de bank dit niet al in mei 2020 had gedaan. De aandelen hield hij al sinds 2011 aan met een lange termijn doel, namelijk de studie van zijn kinderen. De Geschillencommissie is er bij de berekening van de schadevergoeding daarom van uitgegaan dat de consument de aandelen niet al in november 2020 zou hebben verkocht.

**(iii)** De schadevergoeding die de bank aan de consument moet betalen bedraagt het verschil tussen de waarde van de aandelen op het moment van verkoop op 7 mei 2020 (die de consument heeft ontvangen) en de hoogste dagkoers van de datum van de uitspraak van de Geschillencommissie in deze zaak (9 december 2021).

5.2 De consument is het niet eens met wat hiervoor onder de punten (ii) en (iii) samengevat is weergegeven. De consument heeft tijdens de mondelinge behandeling bij de Commissie van Beroep gesteld dat hij de aandelen op 24 november 2020 zou hebben verkocht (toen de koers relatief hoog was), als de bank dit niet al in mei 2020 had gedaan (toen de koers door het uitbreken van de coronacrisis relatief laag was). Hij was geen passieve, maar een actieve belegger. Uit een 'stock trading overview' dat de consument zelf bijhield, blijkt dat hij regelmatig koop- en verkooptransacties initieerde vanuit de en/of- beleggingsrekening. Hij hield de beleggingen weliswaar aan ter bekostiging van de studie van zijn kinderen, maar zijn dochter studeert inmiddels in Canada. De daarmee gepaard gaande studiekosten worden (deels) gedragen door de consument. De consument is dus van mening dat er juist wél ten minste een reële kans bestond dat hij de aandelen in november 2020 zou hebben verkocht (te weten: op 24 november 2020).

5.3 De bank heeft tijdens de mondelinge behandeling de gelegenheid gekregen te reageren op het in de vorige overweging kort weergegeven betoog van de consument. De bank heeft aangegeven van mening te blijven dat er niet ten minste een reële kans bestond dat de consument de aandelen in november 2020 zou hebben verkocht, en dat het oordeel van de Geschillencommissie op dit punt juist is. In haar verweer in beroep is te lezen dat het oordeel van de Geschillencommissie volgens de bank juist is, mede omdat het voor rekening en risico van de consument komt dat hij de uitspraak van de Geschillencommissie heeft willen afwachten. In haar verweer in het beroep heeft de bank subsidiair aangevoerd dat de consument op diverse momenten een schadebeperkingsplicht had, die hij niet is nagekomen.

5.4 Het in nr. 5.2 genoemde 'stock trading overview' betreft een excel-bestand dat de consument al in de procedure bij de Geschillencommissie heeft overgelegd, te weten als bijlage bij een brief van 8 juli 2021 aan de secretaris van de Geschillencommissie. De brief zelf is destijds aan het dossier toegevoegd. Van het 'stock trading overview' is enkel de laatste pagina (met daarop aan- en verkooptransacties die in 2017 zijn verricht) toegevoegd aan het dossier. De overige pagina's (met daarop aan- en verkooptransacties over de periode 2008 – 2016) zijn destijds niet toegevoegd aan het dossier. Bij de mondelinge behandeling in beroep op 16 mei 2022 is het overzicht ter sprake gekomen. In de avond van 16 mei 2022 (dus na de mondelinge behandeling) heeft de consument het 'stock trading overview' per e-mail toegezonden aan de secretaris van de Commissie van Beroep, die het document en de begeleidende e-mail de dag erna (op 17 mei 2022) heeft doorgestuurd naar

de bank. Uit de al genoemde brief van 8 juli 2021 blijkt dat de consument het overzicht na 2015 minder goed bijhield vanwege persoonlijke omstandigheden. In de e-mail van 16 mei 2022 (dat is de e-mail met als bijlage het 'stock trading overview') is in dit verband opgemerkt dat het overzicht weliswaar loopt tot mei 2017, maar dat dit niet betekent dat de consument daarna geen transacties meer heeft verricht. De Commissie van Beroep merkt op dat in de brief van de consument van 8 juli 2021 ook al erop is gewezen dat de consument een actieve belegger was, onder verwijzing naar het 'stock trading overview'. Van dit overzicht was toen weliswaar enkel de laatste pagina opgenomen in het dossier, maar de bank heeft daar niet over geklaagd en ook niet weersproken dat de consument een actieve belegger was. De bank heeft ook geen bezwaar gemaakt tegen toevoeging van het volledige 'stock trading overview' aan het dossier in beroep, nadat zij dit overzicht en de begeleidende e-mail op 17 mei 2022 per e-mail via de secretaris van de Commissie van Beroep had ontvangen en kennelijk geen aanleiding had gezien daarover opmerkingen te maken. Gelet op het voorgaande is de Commissie van Beroep van oordeel dat de bank door het late tijdstip waarop het volledige 'stock trading overview' voor haar beschikbaar kwam, niet is geschaad in haar procesvoering.

5.5 Anders dan de Geschillencommissie is de Commissie van Beroep van oordeel dat er wél minstens een reële kans bestond dat de consument de aandelen in november 2020 (te weten: op 24 november 2020) zou hebben verkocht. Volgens de Commissie van Beroep kan met een voldoende mate van waarschijnlijkheid worden vastgesteld dat de consument de aandelen op 24 november 2020 zou hebben verkocht als de bank dit niet al in mei 2020 had gedaan. Dit oordeel laat zich als volgt onderbouwen.

**(i)** Uit het 'stock trading overview' valt af te leiden dat consument regelmatig aan- en verkooptransacties verrichtte. De consument was dus geen passieve, maar een actieve belegger. Dat de consument het overzicht vanaf 2015 minder goed bijhield vanwege persoonlijke omstandigheden en dat het overzicht ziet op de periode tot mei 2017, doet aan deze constatering niet af.

**(ii)** De dochter van de consument studeert inmiddels in Canada. In 2011 was het beleggingsdoel van de bekostiging van de studie van zijn kinderen nog gelegen in een relatief verre toekomst en betrof dit een doel op lange termijn, maar in 2020 was dit anders. Het is ook om die reden niet onaannemelijk dat consument op 24 november 2020 de aandelen zou hebben verkocht. Met de verkoopopbrengst zou de consument dan immers de studiekosten van zijn dochter (deels) hebben kunnen betalen.

**(iii)** Aan de stelplicht en de bewijslast ter zake van het causaal verband tussen de fout van de bank en de schade zoals de consument die heeft geleden, mogen in dit geval geen al te hoge eisen worden gesteld. Daarvoor is in de eerste plaats van belang (a) de strekking van de geschonden norm. De bancaire zorgplicht uit hoofde van art. 2 van de Algemene Bankvoorwaarden 2017 heeft als strekking dat de bank bij haar dienstverlening zo goed mogelijk rekening houdt met de belangen van de klant. Daarnaast is van belang (b) de ernst van de fout van de bank. Deze fout is de onzorgvuldige verkoop van de aandelen, namelijk zonder toestemming van de consument en zonder dat de bank zich er voldoende van had vergewist dat de consument met de voorgenomen verkoop bekend was. Ten slotte is van betekenis (c) dat niet is gebleken dat de consument in dit opzicht iets te verwijten valt.

**(iv)** Gelet op de hiervoor onder (iii) genoemde omstandigheden (a) tot en met (c), mogen relatief strenge eisen worden gesteld aan de motivering van het verweer van de bank voor wat betreft het betwisten van het causaal verband. Het verweer zoals de bank dat tijdens de mondelinge behandeling heeft gevoerd, voldoet naar het oordeel van de Commissie van Beroep niet aan deze eisen. De bank is niet of onvoldoende inhoudelijk ingegaan op de argumenten die de consument tijdens de mondelinge behandeling heeft aangevoerd en die hij deels ook al tijdens de procedure bij de Geschillencommissie naar voren had gebracht (zie hiervoor onder 5.2 tot en met 5.4). Het komt er dus op neer dat de bank in wezen geen inhoudelijk verweer heeft gevoerd tegen wat de consument heeft gesteld over het causaal verband.

5.6 Voor het aannemen van een schadebeperkingsplicht voor de consument bestaat in het licht van de omstandigheden die zijn genoemd onder 5.5 (iii), naar het oordeel van de Commissie van Beroep geen grond. De Commissie verwerpt ook de stelling van de bank dat het voor rekening en risico van de consument komt dat hij de uitspraak van de Geschillencommissie heeft willen afwachten. Die stelling gaat voorbij aan de hierna, onder 5.9 beschreven - en door de bank erkende (zie hierna onder 5.10) - onzorgvuldige behandeling van de klacht van de consument. Deze onzorgvuldige behandeling maakt het naar het oordeel van de Commissie van Beroep begrijpelijk en gerechtvaardigd dat de consument de uitspraak van de Geschillencommissie heeft willen afwachten en komt dit afwachten niet voor rekening en risico van de consument.

5.7 Gelet op het voorafgaande bedraagt de schadevergoeding die de bank aan de consument zal moeten betalen naar het oordeel van de Commissie van Beroep het verschil tussen de waarde van de aandelen op het moment van verkoop op 7 mei 2020 (die de consument heeft ontvangen) en op 24 november 2020. De bank heeft niet weersproken dat dit verschil € 24.173,- is, zoals de consument heeft gesteld en gevorderd.

*Proceskostenvergoeding*

5.8 Ten aanzien van de proceskostenvergoeding heeft de Geschillencommissie als volgt overwogen en beslist:

‘De consument heeft als (grotendeels) in het gelijk gestelde partij recht op een proceskostenvergoeding. Voor procedures bij Kifid geldt het Liquidatietarief bij het reglement van de Geschillencommissie. De bank heeft toegezegd de proceskosten conform tabel V van het Kifid Liquidatietarief ad. € 400,- te zullen vergoeden.’ De Geschillen-commissie heeft geen grond gezien voor het toekennen van een hogere vergoeding en heeft in haar uitspraak de door de consument gevorderde vergoeding voor proceskosten afgewezen.

5.9 De consument is het niet eens met de aldus toegekende proceskostenvergoeding. Volgens de consument is de proceskostenvergoeding veel te laag. De consument is samengevat weergegeven van mening dat de handelwijze van de bank de consument ertoe heeft gedwongen om juridische ondersteuning in te huren. In dit kader wijst de consument op de slechte bereikbaarheid van de bank. Van de formele, in november 2020 door zijn advocaat

aangetekend verzonden directieklacht (ingediend na afwijzing van de oorspronkelijke klacht) is de ontvangst weliswaar bevestigd, maar daarna bleef het stil. De consument en zijn advocaat hebben veel moeite gedaan om hierover contact te krijgen met de bank, maar het lukte niet de betreffende afdeling te spreken te krijgen. Daarna zijn er nog twee aangetekende brieven verzonden en is geprobeerd op andere manieren contact te krijgen. Ook dit is niet gelukt. Pas toen de consument een klacht bij het Kifid indiende, reageerde de bank.

5.10 Tijdens de mondelinge behandeling bij de Commissie van Beroep heeft de bank alsnog haar excuses aangeboden voor de onzorgvuldige gang van zaken die in de vorige overweging is weergegeven. Wel blijft de bank van mening dat de proceskostenvergoeding zoals deze is toegekend door de Geschillencommissie juist is, mede omdat in de procedure bij het Kifid het inschakelen van een advocaat niet verplicht is.

5.11 Met name (a) de onder 5.9 beschreven - en door de bank erkende - onzorgvuldige behandeling van de klacht van de consument, in samenhang met de onder 5.5 (iii) beschreven omstandigheden, geven de Commissie van Beroep aanleiding om in dit geval van het liquidatietarief af te wijken. De Commissie van Beroep acht een vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand aangewezen die gelijk is aan het dubbele van de vergoeding volgens het liquidatietarief. Voor de procedure bij de Geschillencommissie is de vergoeding dan € 1.000,- (tarief VI) en voor de procedure in beroep € 2.000,- (tarief VI).

*Overige kosten*

5.12 De bank heeft geen bezwaar gemaakt tegen het vergoeden van de € 367,49 voor afzonderlijke kosten van de consument (gemaakte bel- en reiskosten) en de daarover toegewezen wettelijke rente.

*Negatief koersverschil*

5.13 Tussen partijen staat vast dat de consument aanspraak heeft op betaling van € 958,36 als vergoeding voor verlies door een negatief koersverschil met betrekking tot de verkoop van de aandelen op 4 mei 2020 en de inkoop daarvan op 6 mei 2020. De bank heeft toegezegd deze vergoeding te betalen, maar onduidelijk is gebleven of dit daadwerkelijk is gebeurd. In hoger beroep vordert de consument ook dit bedrag. De Commissie van Beroep wijst de vordering toe, zoals hierna wordt vermeld.

*Wettelijke rente*

5.14 De consument vordert de wettelijke rente vanaf de datum waarop de aandelen voor de tweede keer zijn verkocht, dat is op 7 mei 2020. De verschuldigdheid van de wettelijke rente is op zichzelf niet weersproken. De Commissie van Beroep zal de wettelijke rente daarom toewijzen, zoals gevorderd.

*Slotsom*

5.15 De conclusie is dat de uitspraak van de Geschillencommissie niet in stand kan blijven, behalve wat betreft de vergoeding van € 367,49. Omwille van de eenvoud zal de Commissie van Beroep een andere beslissing in de plaats stellen van de gehele uitspraak van de Geschillencommissie.

## 6. Beslissing

De Commissie van Beroep stelt de volgende beslissing in de plaats van de beslissing van de Geschillencommissie.

De bank dient binnen vier weken na heden aan de consument te betalen:

- € 24.173,- als het verschil tussen de waarde van de aandelen op het moment van verkoop op 7 mei 2020 (die de consument heeft ontvangen) en op 24 november 2020;
- € 367,46 voor overige kosten van de consument;
- € 958,36 als vergoeding voor verlies door een negatief koersverschil, voor zover deze vergoeding nog niet is betaald;
  deze bedragen te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 7 mei 2020 tot de dag van betaling;
- € 3.000,- voor kosten van rechtsbijstand.