Tussenuitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0800A

(mr. J. van der Groen, voorzitter, mr. dr. M.D.H. Nelemans,
T.I. van Bommel-Scheffer, leden en mr. J. Hadziosmanovic, secretaries)

Klacht ontvangen op	23 september 2021
Ingediend door	mevrouw [naam 1] q.q. namens gezamenlijke erven van de heer [naam 2], verder te noemen de consument
Tegen	ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	23 september 2022
Aard uitspraak	Bindend advies

Samenvatting

Wijlen de vader van de consument heeft bij de bank een rekening op zijn naam geopend en daarop een groot bedrag overgemaakt dat hij wilde veiligstellen voor zijn (tweede) echtgenote. Hij was in de veronderstelling dat zij geen inzicht of toegang zou krijgen tot deze rekening. Op grond van een bestaande bankvolmacht heeft de echtgenote echter toegang verkregen tot deze rekening en heeft zij de gelden overgeboekt naar haar eigen rekening bij een andere bank. De vader van de consument is vlak daarna overleden. De consument heeft zich beklaagd over de handelwijze van de bank bij het openen van de rekening voor haar vader en stelt de bank aansprakelijk voor het verlies van een bedrag van € 225.000,- aan de echtgenote. De commissie oordeelt dat de bank is tekortgeschoten in haar dienstverlening bij het openen van de nieuwe rekening. Echter, in verband met een lopende civiele procedure bij de overheidsrechter van de erven tegen de echtgenote tot verhaal van onder meer dit bedrag kan de schade niet worden vastgesteld. Het is aan de consument om de uitkomst in die procedure af te wachten en de commissie daarover te informeren indien de consument een nader oordeel wenst.

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; 4) de dupliek van de bank; 5) de aanvullende stukken van de consument; 6) de aanvullende stukken van de bank na de hoorzitting en 7) de reactie daarop van de consument.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 8 april 2022. Op de hoorzitting waren digitaal aanwezig de consument, haar partner [naam 3] en haar adviseur [naam 4]. Fysiek waren namens de consument aanwezig: [naam vertegenwoordiger], professioneel gemachtigde en [naam 5], vriend van de erflater.

Namens de bank waren fysiek aanwezig:
[naam 6], Senior Adviseur Klachtenmanagement en mr. [naam 7], Legal Counsel Klachtenmanagement.

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 erflater hield met zijn (tweede) echtgenote een gezamenlijke rekening aan bij de bank. Het dossier bevat een afschrift van de bankvolmacht van de echtgenote. Met deze volmacht was zij bevoegd tot hun gezamenlijke bankrekening bij de bank via het Internetbankieren en Mobiel bankieren. Deze bevoegdheid strekte zich ook uit tot toekomstige rekeningen van de erflater bij de bank.

2.2 Op 3 februari 2020 heeft de erflater bij de bank een rekening alleen op eigen naam aangevraagd. Deze aanvraag is door de bank verwerkt en de daarbij behorende bankpas en pincode zijn hem per post gestuurd naar het bij de bank bekende postbusadres. Diezelfde dag is het adres van de erflater aangepast door een bankmedewerker en op 14 februari 2020 is er een nieuwe bankpas verzonden en de eerder toegezonden bankpas is geblokkeerd.

2.3 Op 25 maart 2020 heeft de erflater € 454.495,- overgemaakt van de gezamenlijke rekening naar zijn nieuwe rekening. Vervolgens heeft de echtgenote nagenoeg hetzelfde bedrag op basis van de bestaande volmacht, via het Internetbankieren van de nieuwe rekening van de erflater overgeboekt naar haar rekening bij een andere bank.

2.4 Op [datum] 2020 is de erflater overleden. Nadien heeft de echtgenote de helft van het door haar overgeboekte bedrag weer teruggestort.

2.5 In juli 2020 heeft de dochter van de erflater als erfgename en executeur testamentair zich bij de bank beklaagd en een schadevergoeding gevorderd. Een nadere uitwisseling van standpunten heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid waarna de dochter (hierna: de consument) een klacht bij Kifid heeft ingediend.

De klacht en vordering

2.6 De consument heeft bij monde van haar advocaat, kort en zakelijk weergegeven, het volgende aangevoerd.

2.7 Haar vader (de erflater) was gehuwd op huwelijkse voorwaarden met zijn tweede echtgenote en zij woonden al enige tijd niet meer samen.

Ze hadden nog wel een gezamenlijke rekening bij de bank. Hangende de echtscheiding wilde hij een privérekening openen alleen op zijn naam om daar een groot geldbedrag op veilig te stellen omdat erflater het ernstige vermoeden had dat zijn echtgenote deze gelden anders zou ontvreemden. Zo had zij eerder al een groot bedrag, zonder overleg, van de gezamenlijke rekening afgehaald. De erflater heeft een afspraak gemaakt bij de bank en hij is op 3 februari 2020 tezamen met een vriend naar het bankkantoor gegaan. Hij is daarbij geholpen door een medewerker van de bank.

2.8 De erflater heeft tijdens de afspraak bij de bank duidelijk aangegeven dat hij in aanloop van de echtscheiding een aparte rekening wilde openen met het doel zijn kapitaal veilig te stellen voor zijn echtgenote. De erflater had bij de notaris zijn testament al laten wijzigen en hij was de echtscheidingsprocedure gestart. Hij heeft de bankmedewerker nadrukkelijk medegedeeld dat de nieuw te openen rekening niet ter kennis mocht komen van zijn echtgenote. Dit wordt bevestigd door de vriend van de erflater die hem vergezelde bij de afspraak bij de bank.

2.9 Deze vriend was ook aanwezig bij de tweede afspraak bij de bank op 14 februari 2020 nadat de erflater de bankpas niet op het door hem aangegeven adres had ontvangen. Ze zijn toen weer samen naar de bank gegaan en hebben de situatie wederom uitgelegd. De medewerkster van de bank gaf toe dat de nieuwe bankpas, in tegenstelling tot hetgeen expliciet was afgesproken bij de eerste afspraak, abusievelijk was verzonden naar het gezamenlijke postbusadres van de erflater. De erflater is vervolgens naar de postbus gegaan maar deze bleek al geleegd te zijn door zijn echtgenote. Hij heeft de bankmedewerkerster hiervan in kennis gesteld. Vervolgens is die bankpas geblokkeerd en is er een nieuwe bankpas verzonden naar het door de erflater aangegeven adres.

2.10 Ook tijdens deze tweede afspraak bij de bank is door de bankmedewerkster geen gewag gemaakt van het feit dat de echtgenote op grond van de bankvolmacht online toegang zou krijgen tot zijn nieuwe bankrekening. De erflater heeft op 25 maart 2020, in de veronderstelling dat de nieuwe rekening niet inzichtelijk of toegankelijk was voor de echtgenote, € 454.493,- overgemaakt naar zijn nieuwe rekening vanaf de gezamenlijke rekening. Dat is geld dat hem volgens de consument toebehoort. De echtgenote heeft dit bedrag vervolgens zeer kort daarna kunnen wegboeken van zijn nieuwe rekening naar haar eigen bankrekening bij een andere bank. Op [datum] 2020, is de erflater overleden. De echtgenote heeft inmiddels de helft van het bedrag teruggestort. De consument houdt de bank aansprakelijk voor de andere helft, welk bedrag door de echtgenote is achtergehouden.

2.11 De eerder genoemde vriend van de erflater heeft schriftelijk het volgende verklaard waarbij hij zich richt tot de consument:

"Vanwege de vertrouwelijke band die ik met jouw vader had ben ik samen met hem naar het ABN AMRO filiaal in [plaatsnaam] gereden en ben ik destijds bij het hele gesprek over het openen van een nieuwe bankrekening aanwezig geweest. Dit eerste gesprek was overigens niet met [naam medewerker] maar met een mannelijke collega. Tijdens dit gesprek heeft jouw vader de situatie aan de bank employee uitgelegd en hem verteld dat hij een substantieel bedrag naar een nieuwe rekening wilde boeken om zo te voorkomen dat [naam echtgenote] langer over "zijn" geld kon beschikken. Ik heb de datum zo even niet paraat maar kan deze desgewenst in de agenda terug zoeken. De bankpas zou enkele dagen later worden toegezonden naar je vaders privé adres aan de [straatnaam] waar hij deze zonder problemen kon ontvangen omdat hij daar sinds het vertrek van [naam echtgenote] alleen woonde. Hier is echter iets mis gegaan, er is nooit een bankpas aangekomen. Omdat anno 2020 telefonisch overleg met het bankfiliaal onmogelijk leek zijn we enkele weken later wederom naar het kantoor in [plaatsnaam] gereden en hebben de situatie voorgelegd aan [naam medewerker], welke op dat moment als enige in het filiaal aanspreekbaar was vanwege de lunchtijd. Daar zij vermoedde dat de bankpas naar de postbus zou zijn gestuurd zijn we direct naar de postbus gereden om deze te legen, echter bleek dat deze dezelfde ochtend was geleegd. Wij hebben [naam medewerker] hiervan direct in kennis gesteld (zie bijlage). Enkele weken later heb ik van je vader vernomen dat de bankpas was aangekomen en heb ik mij hier verder niet meer mee bezig gehouden."

2.12 De consument heeft aangevoerd dat de bank de op haar rustende verplichtingen jegens haar vader, de erflater, heeft geschonden door hem niet te wijzen op de gevolgen van de bankvolmacht van de echtgenote voor de nieuw te openen privérekening op zijn naam. Indien haar vader juist was geïnformeerd over de strekking van de bankvolmacht had hij bij een andere bank een rekening geopend om zijn kapitaal veilig te stellen waardoor zijn echtgenote er niet bij zou kunnen.

2.13 Er is een procedure bij de overheidsrechter aanhangig tegen de echtgenote. De bank is in de onderhavige procedure bij Kifid de aangesproken partij omdat de bank volgens de consument fouten heeft gemaakt die tot grote schade hebben geleid.

2.14 De consument vordert een schadevergoeding van de bank van € 225.000,- verhoogd met de wettelijke rente hierover vanaf 25 maart 2020. Dit is het bedrag dat de echtgenote volgens de consument ten onrechte heeft behouden. Daarnaast vordert zij een proceskostenvergoeding en een vergoeding voor de tijd die haar partner aan deze procedure heeft besteed als zelfstandig werkende, ad € 2.400,-. Subsidiair vordert zij een schadevergoeding zoals door de commissie in redelijkheid vast te stellen.

Het verweer van de bank

2.15 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Kort en zakelijk weergeven heeft de bank het volgende aangevoerd.

2.16 De bank wijst erop dat er een procedure bij de overheidsrechter aanhangig is van de erven tegen de echtgenote om de door de echtgenote overgeboekte gelden terug te krijgen. Uit de stukken van de consument blijkt dat deze procedure van de erfgenamen in eerste aanleg is verloren en dat ze in beroep zijn gegaan. Elke nadere toelichting over deze procedure blijft achterwege. Uit de stukken van de consument blijkt ook dat er een vaststellingsovereenkomst is getekend in augustus 2020 met de echtgenote. Door de consument wordt geen duidelijkheid gegeven over wat hierin staat en in hoeverre dat verband houdt met de procedure en de vordering. In de onderhavige procedure bij Kifid is dezelfde vordering ingesteld maar dan tegen de bank. De consument is daarom niet ontvankelijk in haar klacht. Ook blijkt nergens uit dat de echtgenote geen recht had op de door haar overgeboekte gelden.

2.17 De erflater heeft op 3 februari 2020 een rekening geopend op alleen zijn naam. Bij het openen van een nieuwe rekening wordt standaard een aan de rekening gekoppelde bankpas verstuurd naar het op dat moment bekende adres bij de bank. Nadat de bankpas automatisch was verstuurd is het adres door de bankmedewerker aangepast. Op 14 februari 2020 heeft de erflater de eerder verstuurde bankpas laten blokkeren en heeft hij een nieuwe bankpas aangevraagd. Het is vervelend dat de bankpas niet meteen naar het gewenste adres is verstuurd en hiervoor heeft de bank excuses aangeboden.

2.18 De bank weet niet wat er exact is besproken bij het openen van de rekening voor de erflater op 3 februari 2020. In het gespreksverslag van de bank staat hierover:

wie: Dhr. [naam erflater]
wat: dhr wil een rekening eigen naam voor zijn eigen bankzaken. Heeft daarnaast nog een CJ met mevr. BGS geopend ovv de klant. Spaar is niet nodig.

BGS staat voor Betaal Gemak Standaard dat is een betaalpakket en het gesprek vond plaats via Beeldbankieren, dus niet op het kantoor van de bank. Uit de administratie van de bank blijkt niet dat sprake was van een echtscheidingssituatie.

2.19 De erflater heeft geen opdracht gegeven om de bankvolmacht van de echtgenote te beëindigen. Zoals door de consument zelf is aangevoerd moest de volmacht juist blijven bestaan, omdat de echtgenote de zakelijke administratie deed en dat moest blijven doen. Waarom de gelden die aan de erflater zouden toebehoren pas in februari/maart 2020 plotseling moesten worden veiliggesteld blijft onduidelijk. Zeker nu door de consument is gesteld dat de erflater en de echtgenote al anderhalf tot twee jaar uit elkaar waren. Nergens uit blijkt dat de transacties onbevoegd zijn uitgevoerd of ongewenst zijn geweest.

Dit geschil speelt tussen de consument en de echtgenote van de erflater, de bank is daarbij geen partij en de bank is niet aansprakelijk voor de overboekingen die de echtgenote heeft gedaan.

2.20 De bank tast in het duister over de aard en grondslag van de klacht en de schade van € 225.000,- is niet onderbouwd door de consument. De bank heeft ook de door de consument aangevoerde proceskosten betwist net als de kosten van haar partner.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de bank gehouden kan worden de vermeende schade van de consument van € 225.000,- te vergoeden, dan wel een in redelijkheid door de commissie vast te stellen schadevergoeding dient te betalen aan de consument. Partijen twisten over de vraag wat exact is besproken met de bank ten tijde van de aanvraag van de rekening door de erflater. Partijen twisten ook over de vraag of sprake is van schade in juridische zin. De bank heeft verder aangevoerd dat de klacht van de consument niet behandelbaar is omdat er een procedure bij de overheidsrechter aanhangig is waarbij hetzelfde bedrag wordt gevorderd van de echtgenote van de erflater.

Behandelbaarheid van de klacht

3.2 Op grond van artikel 2.1 onder c van het reglement kan de commissie een klacht niet behandelen voor zover de klacht wordt behandeld door een rechter. De commissie oordeelt, anders dan door de bank is aangevoerd, dat de klacht van de consument behandelbaar is. Er is weliswaar een procedure aanhangig tegen de echtgenote bij de overheidsrechter maar dat staat niet in de weg aan de behandelbaarheid van de klacht bij Kifid tegen de bank. In de procedure bij de overheidsrechter is een andere partij betrokken en de vordering ziet op andere grondslagen dan in deze procedure bij Kifid zodat de commissie geen reden ziet om de klacht niet-behandelbaar te verklaren.

Is de bank toerekenbaar tekortgeschoten in haar dienstverlening jegens de erflater?

3.3 De commissie oordeelt als volgt. Op grond van artikel 2 lid 1 van de Algemene Bankvoorwaarden 2017 moet de bank haar dienstverlening zorgvuldig uitvoeren. Daarbij moet de bank rekening houden met de belangen van haar klanten. Vaststaat dat de bank op verzoek van de erflater een rekening op zijn naam heeft geopend. Ook staat vast dat er sprake was een bestaande bankvolmacht van de echtgenote ten behoeve van de rekeningen van de erflater. De echtgenote had op grond hiervan online toegang tot zijn rekeningen en de volmacht strekte zich ook tot toekomstige rekeningen van de erflater bij de bank.

3.4 Wat tussen de erflater en de bankmedewerker is besproken bij het openen van de nieuwe rekening op 3 februari 2020 is tussen partijen in geschil. Omdat er geen bewijsstukken voorhanden zijn kan het ook niet exact worden bepaald. De commissie gaat daarom uit van de overgelegde stukken en verklaringen en oordeelt dat de bank de stellingen van de consument onvoldoende heeft betwist. Daarvoor heeft de commissie belang gehecht aan het feit dat er een tweede gesprek tussen partijen is geweest op 14 februari 2020 over het toezenden van de bankpas naar het verkeerde adres. Het is aannemelijk geworden dat de erflater de bankmedewerkers heeft ingelicht over zijn situatie en zijn wens voor een afgescheiden bankrekening, uit het zich van de echtgenote. In het geval dat dit bij het eerste gesprek niet voldoende is toegelicht dan is het aannemelijk dat dat bij het tweede gesprek is besproken waar het ging over het naar het verkeerde adres zenden van de bankpas bij de nieuwe rekening. De bank heeft ten overstaande van de gedetailleerde verklaring van de vriend van de erflater en de mailwisseling met de bankmedewerkster over de bankpas onvoldoende gesteld. Niet is komen vast te staan dat de bank niet bekend was met de situatie en de wens van de erflater ten aanzien van de te openen rekening.

3.5 Door de erflater niet te wijzen op de bestaande bankvolmacht en de gevolgen voor de te openen rekening voor de erflater heeft de bank naar het oordeel van de commissie niet voldaan aan de op haar rustende zorgplicht uit hoofde van de tussen partijen geldende overeenkomst en heeft zij ten onrechte de echtgenote in staat gesteld bedragen op te nemen van de nieuwe rekening. Het had op de weg van de bank gelegen om de erflater te waarschuwen voor de reikwijdte van de bestaande bank-volmacht en te waarschuwen dat deze in de weg staat aan zijn wens om een afgescheiden rekening te openen uit het zicht en beschikkingsmacht van de echtgenote. Door de consument is aangevoerd dat de erflater in dat geval zijn vermogen elders had ondergebracht. De klacht van de consument is in zoverre dan ook gegrond.

3.6 Voorts is het de vraag of de bank de door de consument ingestelde vordering tot betaling van het door de echtgenote behouden bedrag van € 225.000,- dient te vergoeden. Hierbij speelt de omstandigheid dat door de gezamenlijke erven een procedure bij de overheidsrechter is gestart welke nog loopt tegen de echtgenote. De procedure ziet volgens de consument op het verrekenbeding dat geldt voor de echtgenote. Indien de vordering door de overheidsrechter wordt toegewezen zal zij verplicht worden onder meer het bedrag terug te betalen waar de vordering in het onderhavige geval op ziet. Nu de uitkomst in deze zaak nog onbekend is kan niet worden vastgesteld dat sprake is van schade in juridische zin omdat (nog) niet kan worden vastgesteld dat het door de echtgenote achtergehouden bedrag de consument (namens de erven) toekomt. Als de vordering van de consument namens de erfgenamen in de zaak bij de overheidsrechter wordt toegewezen maar blijkt dat het bedrag niet kan worden geïnd bij de echtgenote lijden de erven daardoor schade.

3.7 De commissie oordeelt dat de consument de procedure bij de overheidsrechter dient af te wachten en dat de commissie bij deze stand van zaken geen uitsluitsel kan geven over de schadevordering jegens de bank. De consument kan de commissie desgewenst, nadat de benodigde duidelijkheid bij de overheidsrechter is verkregen, verzoeken om een nader oordeel te geven over de vordering jegens de bank.

Komt de consument een (proces)kostenvergoeding toe?

3.8 De consument is bijgestaan door een advocaat en zij heeft een proceskosten-vergoeding gevorderd. De klacht van de consument over de handelwijze van de bank is gegrond zodat de commissie een proceskostenvergoeding zal toewijzen. Voor de procedure bij Kifid geldt een liquidatietarief. Voor de berekening van de vergoeding verwijst de commissie naar hetgeen is bepaald in het document *Toepassing liquidatietarief Kifid* behorende bij het reglement. Daarbij sluit de commissie aan bij het Tarief VIII zodat de kosten van de procedure voor de consument worden vastgesteld op € 2.500,- (2 procespunten x het tarief van € 1.250,- voor advocaten).

3.9 De consument heeft nog een bedrag van € 2.400,- gevorderd voor de tijd die haar partner aan de procedure heeft besteed en gederfde inkomsten. Dit is naar het oordeel van de commissie niet toewijsbaar omdat zij vindt dat de tijd en energie die men steekt in het indienen van een klacht inherent is aan het indienen van een klacht en de partner van de consument gelijk wordt gesteld aan de consument in de onderhavige klacht. Daarnaast zijn deze kosten te laat in de procedure ingebracht.

4. De beslissing

De commissie acht de klacht van de consument gegrond. De vordering kan echter ten tijde van deze uitspraak niet worden toegewezen om de redenen zoals opgenomen in de overwegingen 3.6 en 3.7.

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