Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0902

(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse,
mr. dr. S.O.H. Bakkerus, leden en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)

Datum uitspraak	29 november 2023
Klacht van	De consument
Tegen	De Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering gedeeltelijk toegewezen

Samenvatting

De consument hield een dollarrekening aan bij de bank. Hij heeft met de bank afgesproken dat hij aanvragen voor het overboeken van gelden van zijn dollarrekening naar zijn euro-rekening telefonisch moet doorgeven. In september 2022 wilde de consument contact opnemen met de bank om een dergelijke overboeking aan te vragen maar hij slaagde daarin niet, omdat hij geen contact kreeg met een medewerker die zijn verzoek kon aannemen. De consument verwijt de bank dat de overboeking niet heeft plaatsgevonden en hij vordert het hierdoor gemiste koersrendement van de bank. De bank verweert zich. De commissie oordeelt dat de klacht behandelbaar is, hoewel de consument de dollarrekening ook voor zakelijke activiteiten gebruikte. De reden is dat die zakelijke doeleinden niet overheersen. Vervolgens oordeelt de commissie dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de uitvoering van haar dienstverlening maar dat de schade gedeeltelijk te wijten is aan het handelen van de consument. De commissie komt tot een verdeling van de schade waarbij 50% van de schade aan de bank wordt toegerekend. De vordering is gedeeltelijk toegewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument; 5) de dupliek van de bank; 6) de reactie van de consument op de dupliek; 7) de aanvullende informatie van de consument en 8) de aanvullende stukken van de bank.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op 13 september 2023. De consument nam deel aan de hoorzitting. Namens de bank namen deel M. van den Broek, advocaat te Den Haag, [naam 1], teamlead en [naam 2] financieel adviseur.

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

1.4 Na de hoorzitting is de enkelvoudige commissie uitgebreid met de leden prof. mr. M.L. Hendrikse en mr. dr. S.O.H. Bakkerus, naar een meervoudige commissie. Partijen zijn hierover geïnformeerd.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument hield bij de bank een Vreemde Valutarekening aan, hierna: de dollarrekening. De consument verblijft veel in het buitenland en drijft daar een onderneming. Met de dollarrekening was het voor de consument mogelijk om betalingen te verrichten en te ontvangen in Amerikaanse dollars. Vanaf deze rekening kon de consument gelden laten overboeken naar zijn reguliere bankrekening in euro's.

2.2 In de hierop van toepassing zijnde productvoorwaarden uit 2020 staat opgenomen:

> *"**6. Gebruik van de rekening***
> *1 In dit artikel wordt beschreven hoe u de rekening kunt gebruiken:*
> *(...)*
> *b U kunt alleen telefonisch via uw lokale bank vreemde valuta aan- en verkopen via uw gekoppelde betaalrekening. Wij noemen dit een 'valuta spottransactie'. Hier zijn kosten aan verbonden. Het is niet mogelijk via Rabo Internetbankieren zelf vreemde valuta te kopen of te verkopen. U geeft toestemming voor deze telefonische opdrachten door het daarvoor aangegeven telefoonnummer te bellen, onze aanwijzingen te volgen en telefonisch de opdracht te geven. Wij kunnen voorschriften geven voor deze aan- of verkoopopdrachten. Ook kunnen wij maatregelen nemen om uw toestemming voor de opdracht te controleren. Een valuta spottransactie is geen betalingstransactie."*

2.3 Op 23 september 2022 heeft de consument vanuit Tanzania geprobeerd telefonisch contact te krijgen met de bank om een overboeking te laten doen van zijn dollar-rekening naar zijn euro betaalrekening. Hij gebruikte hiervoor de bij hem bekende, eerder gebruikte telefoonnummers van de bank. Hij kreeg echter geen medewerker aan de lijn maar bleef in de wachtrij staan of de verbinding werd verbroken. Vervolgens heeft de consument zijn partner, in Nederland, gevraagd om namens hem te bellen met de bank.

2.4 De partner van de consument heeft telefonisch contact gehad met de bank waarbij zij heeft toegelicht dat de consument een overboeking vanaf de dollarrekening wil doen en daarover gebeld wil worden door een bankmedeweker. De bank heeft een terugbelverzoek aangemaakt in haar systeem.

2.5 Op 26 september 2022 heeft de partner van de consument weer contact opgenomen met de bank omdat de consument nog niet teruggebeld was. Zij heeft het Nederlandse en het buitenlandse telefoonnummer van de consument doorgegeven.

2.6 Voorts heeft de consument op 26 september 2022 online een verzoek gedaan bij de bank om private-banking dienstverlening, waarbij hem een contactpersoon toegewezen zou worden. Hiervan heeft hij een ontvangstbevestiging ontvangen.

2.7 Op 28 september 2022 heeft de bank getracht de consument op zijn Nederlandse nummer te bereiken. Dat is niet gelukt.

2.8 Op 29 september 2022 heeft de partner van de consument nogmaals de bank gebeld met het verzoek om contact op te nemen met de consument over de overboeking.

2.9 Op 1 oktober 2022 heeft de consument online een klacht ingediend over de gang van zaken.

2.10 Op 7 oktober 2022 heeft de bank gebeld naar het Nederlandse nummer van de consument, maar heeft zij hem niet bereikt en een voicemailbericht ingesproken.

2.11 Op 13 januari 2023, na terugkeer in Nederland, heeft de consument telefonisch contact opgenomen met de bank over de overboeking. De bankmedewerker heeft hem niet kunnen helpen omdat de verificatie van de adresgegevens niet succesvol verliep. Zij heeft hem verzocht zich te legitimeren op het kantoor van de bank.

2.12 De consument heeft vervolgens op 24 januari 2023 het bankkantoor bezocht. Daar heeft hij zich beklaagd over de gang van zaken vanaf september 2022. Hij heeft aangegeven dat op zijn klacht van 1 oktober 2022 niet is gereageerd noch op zijn verzoek voor private-banking.

2.13 Op 27 januari 2023 is er telefonisch contact geweest tussen partijen in navolging van het gesprek van 24 januari 2023 op het bankkantoor. De bank heeft erkend dat de op 1 oktober 2022 door de consument ingediende klacht en zijn verzoek om private-banking niet zijn opgepakt. Op 23 februari 2023 heeft de bank de consument een coulance-aanbod gedaan ter beëindiging van het geschil. Dit heeft de consument afgewezen.

2.14 Op 23 mei 2023 is de dollarrekening beëindigd en het saldo overgeboekt naar de euro betaalrekening.

2.15 De consument heeft zich bij de bank beklaagd over de gang van zaken in september 2022. Een nadere uitwisseling van standpunten heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid waarna de consument een klacht bij Kifid heeft ingediend.

De klacht en vordering van de consument

2.16 De consument vordert dat de bank hem een schadevergoeding betaalt van € 34.770,-. Dit bedrag ziet op het gemiste koersrendement doordat het niet geluk is om op 23 september 2022 $ 230.000,- over te boeken naar zijn betaalrekening in euro's. De schade ziet op het verschil tussen de omzettingswaarde van de dollar op 23 september 2022 in vergelijking met de waarde op het moment van beëindiging van de dollarrekening op 23 mei 2023. De consument voert daartoe het volgende aan.

2.17 De consument heeft in het verleden de dollarrekening geopend op advies van de bank. De lijntjes met zijn lokale bank waren kort. Hij diende zijn verzoek tot overboeking vanaf de dollarrekening telefonisch of per e-mail in bij de lokale bank en vervolgens werd hij (terug)gebeld voor verdere afwikkeling. Op 23 september 2022 wilde de consument weer een dergelijke overboeking doen en hij belde naar de hem bekende en eerder gebruikte telefoonnummers van de bank. De lijn werd echter verbroken ofwel raakte de consument in een eindeloze wachtrij waarop hij zelf de lijn verbrak. Vervolgens heeft hij een e-mail gestuurd naar twee hem bekende en eerder gebruikte e-mailadressen van de bank. Daarop kreeg hij melding dat deze niet langer in gebruik zijn. Vervolgens heeft hij zijn partner in Nederland gevraagd om contact op te nemen met de bank met het verzoek de consument te bellen inzake het overboeken vanaf de dollarrekening.

2.18 Ondanks talloze telefoontjes vanaf de kant van de consument, waarbij zijn partner ook zijn buitenlandse telefoonnummer, zijn zakelijke telefoonnummer, zijn Whatsapp-nummer en zijn e-mailadres heeft doorgegeven, heeft de bank geen contact met hem opgenomen. De consument verwijt de bank dat ze hem uitsluitend tweemaal heeft geprobeerd op zijn Nederlandse nummer te bereiken en niet ook bijvoorbeeld een e-mail heeft gestuurd (terwijl de consument regelmatig andere berichten van de bank ontvangt op zijn e-mailadres) of op zijn buitenlandse telefoonnummer heeft gebeld. De bank heeft de aangedragen contactmogelijkheden niet benut en heeft zich daarmee onvoldoende ingespannen om adequaat te reageren op zijn contactverzoeken betreffende de overboeking. De bank is daarmee tekortgeschoten in de uitvoering van haar dienstverlening waardoor de consument schade heeft geleden in de vorm van gemist rendement. Dit wenst hij op de bank te verhalen.

Het verweer van de bank

2.19 De bank betreurt dat de communicatie in september/oktober 2022 niet goed is verlopen. De gang van zaken is niet in lijn met de dienstverlening die bank voor ogen heeft.

2.20 Dat de dienstverlening in september/oktober 2022 niet volgens de standaarden van de bank is geweest, betekent echter niet dat de bank gehouden is om de (vermeende) geleden schade aan de consument te vergoeden. Om voor een schadevergoeding in aanmerking te komen, moet er een grondslag voor die schadevergoeding zijn. Daarvan is volgens de bank in het onderhavige geval geen sprake. De consument heeft geen concrete opdracht gegeven voor het overboeken vanaf zijn dollarrekening zodat de bank niet bekend was met het bedrag dat de consument wilde overmaken en op welke datum. De consument en zijn partner hebben in de contactverzoeken enkel verzocht om hem terug te bellen. Daarbij is onder meer zijn, bij de bank bekende, Nederlandse telefoonnummer doorgegeven. De bank heeft aan de terugbelverzoeken van de consument dan wel zijn partner, gehoor gegeven door de consument op 28 september en op 7 oktober 2022 op het Nederlandse telefoon-nummer te bellen.

2.21 Indien de commissie tot het oordeel komt dat de bank wel schadeplichtig is doet zij een beroep op artikel 6:101 van het Burgerlijk Wetboek. De consument heeft zich onvoldoende ingezet om de schade zo veel mogelijk te beperken. Daarom moet de schade (gedeeltelijk) voor zijn rekening blijven. Nadat de bank hem op 7 oktober 2022 niet heeft kunnen bereiken heeft het nog tot 13 januari 2023 geduurd voordat de consument weer in de lucht kwam. Voor zo ver de bank schadeplichtig is, stelt zij zich op het standpunt dat de schade berekend moet worden aan de hand van de wissel-koers op 8 oktober 2022. Dat is de dag na de laatste contactpoging van de bank. Vanaf toen lag het op de weg van de consument om actie te ondernemen.

3. De beoordeling

Inleiding en behandelbaarheid van de klacht

3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de bank de consument schade-vergoeding moet betalen bestaande uit het gemiste valutarendement omdat de door hem gewenste overboeking op 23 september 2022 niet heeft plaatsgevonden.

3.2 Alvorens de commissie inhoudelijk kan oordelen over de klacht dient zij na te gaan of zij hiertoe bevoegd is op grond van het reglement. Tijdens de procedure zijn stukken in het geding gebracht over het transactieverloop op de dollarrekening van de consument. Daarop zijn zowel zakelijke als particuliere transacties te zien. Dit is relevant voor de vraag over de behandelbaarheid van de klacht. In het reglement staat daartoe het volgende:

5. Wie kan een klacht indienen als consument?
1. Iedereen die als privépersoon een financiële dienst afneemt, kan een klacht indienen. Hiermee bedoelen wij: de natuurlijke persoon die de financiële dienst afneemt voor privéactiviteiten, dus niet voor handels-, bedrijfs-, ambachts-, of beroepsactiviteiten.

Als een financiële dienst ook voor zakelijke doeleinden van de natuurlijke persoon is afgenomen, dan mogen die doeleinden niet overheersen.[1]

3.3 Voor de invulling van deze voorwaarde uit het reglement sluit de commissie aan bij hetgeen hierover is opgenomen in de Europese Richtlijn ADR[2] in samenhang gelezen met het arrest van het Hof van Justitie EU van 8 juni 2023[3]. Daarin is bepaald dat voor de definitie van het begrip 'consument' in het geval van gemengde overeenkomsten (dat zijn overeenkomsten gesloten voor doeleinden die gedeeltelijk binnen en gedeeltelijk buiten de handelsactiviteit van de consument liggen), van belang is dat het handelsoogmerk binnen de globale context van de overeenkomst niet overheerst. Daarbij wordt een ruime uitlegging van het begrip 'consument' voorgestaan teneinde de beoogde mate van consumentenbescherming te verzekeren.

3.4 De consument heeft aangevoerd dat hij de dollarrekening in beginsel alleen voor privédoeleinden gebruikt waarbij soms, uit praktische overwegingen richting zijn afnemers, een transactie van zijn onderneming op de rekening plaatsvindt.

3.5 De commissie overweegt dat de dollarrekening op naam van de consument als particulier is afgesloten en dat de consument zijn inkomen uit onderneming ontvangt op deze rekening. Verder is sprake van zowel particuliere als zakelijke transacties. De commissie oordeelt dat uit het transactieoverzicht kan worden opgemaakt dat de zakelijke doeleinden niet overheersen. Gelet op hetgeen onder 3.3 is opgenomen beslist de commissie dat zij de klacht inhoudelijk kan behandelen.

De inhoudelijke behandeling van de klacht

3.6 De commissie dient te beoordelen of de bank de op haar rustende verplichtingen heeft geschonden en hierdoor schadeplichtig is geworden richting de consument.

3.7 Uit de stukken en hetgeen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht volgt dat partijen hebben afgesproken dat de consument een verzoek voor een overboeking van zijn dollarrekening naar zijn eurorekening telefonisch moest doorgeven aan de bank. De bevestiging van dat verzoek vond vervolgens ook telefonisch plaats. Het was voor de consument niet mogelijk om een dergelijke overboeking zelf te doen met gebruik van het mobiel- of internetbankieren. De consument heeft toegelicht dat hij in het verleden telefonisch of per e-mail contact opnam met zijn lokale bank met het verzoek om een overboeking te doen.

---

[1] Zie Vraag 5 onder 1 van het Reglement van de Geschillencommissie van Kifid vanaf 1 april 2022, te vinden op www.kifid.nl.

[2] Zie overweging 18 van de Richtlijn 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG, te vinden op https://eur-lex.europa.eu.

[3] Zie HvJ EU 8 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:456, overweging 44 e.v., te vinden op https://eur-lex.europa.eu.

Vervolgens werd hij teruggebeld door de bank ter bevestiging van de gewenste overboeking waarna de overboeking door de bank in orde werd gemaakt.

3.8 Vast staat dat de consument, al dan niet via zijn partner, vanaf 23 september 2022 verschillende contactgegevens heeft doorgegeven aan de bank waarop deze hem kon bereiken. De bank heeft consument vervolgens tweemaal gebeld op zijn Nederlandse telefoonnummer waarbij zij eenmaal een voicemailbericht heeft ingesproken. Dit voicemailbericht hield een onjuiste instructie in voor de consument met betrekking tot het overboeken. Verder heeft de bank de klacht die de consument op 1 oktober 2022 heeft ingediend niet opgepakt net als het door hem ingediende verzoek voor een private-banking account. De commissie merkt op dat voor deze dienstverlening het momentum van belang is vanwege de koersstand. Naar het oordeel van de commissie mocht van de bank, in dit specifieke geval, als professionele partij dan ook meer zorgvuldigheid worden verwacht.

3.9 De consument had ten tijde van de vorige overboeking vanaf zijn dollarrekening, in 2019, direct contact met zijn lokale bank. De werkwijze van de bank is nadien kennelijk veranderd en de bij de consument bekende contactgegevens van de bank waren niet bereikbaar. Naar het oordeel van de commissie had het op de weg van de bank gelegen om de consument tijdig te informeren over de veranderde werkwijze, dan wel om na herhaaldelijk verzoek daartoe in september 2022, de consument op een van de andere doorgegeven telefoonnummers te contacteren over zijn verzoek. Nu de bank dit heeft nagelaten is zij naar het oordeel van de commissie toerekenbaar tekortgeschoten in haar dienstverlening richting de consument en heeft zij de op haar rustende zorgplicht geschonden, hetgeen tot schade heeft geleid.

Verdeling van de schade

3.10 Voor de bepaling van de hoogte van de schadevergoeding is van belang dat de bank een beroep heeft gedaan op artikel 6:101 van het Burgerlijk Wetboek (BW). De bank vindt dat een deel van de schade voor rekening van de consument moet blijven omdat hij zijn schadebeperkingsplicht heeft geschonden. De commissie is het met de bank eens dat een deel van de schade voor rekening van de consument moet blijven. Zo heeft de consument na het indienen van zijn klacht op 1 oktober 2022 pas weer actie ondernomen op 23 januari 2023, toen hij terug was in Nederland. Daarmee heeft de consument nagelaten een concrete opdracht te geven aan de bank.

3.11 Gelet op het voorgaande is de commissie van oordeel dat de door de consument geclaimde schade niet alleen het gevolg is van de zorgplichtschending van de bank, maar mede veroorzaakt is door het handelen van de consument. Dit brengt mee dat de schade verdeeld zal moeten worden over de bank en de consument. Een 50-50 verdeling is in de ogen van de commissie een redelijke verdeling.

3.12 De bank heeft tijdens de procedure aangevoerd dat indien zij aansprakelijk is voor de schade deze berekend moet worden aan de hand van de wisselkoers op 8 oktober 2022, de dag na de laatste contactpoging van de bank.

3.13 De commissie oordeelt als volgt. Na zijn terugkeer in Nederland heeft de consument op 13 januari 2023 telefonisch contact gehad met de bank en heeft hij geprobeerd de overboekingsopdracht te geven. Dit lukte niet omdat de bankmedeweker de adresgegevens van de consument niet kon verifiëren. Het is voor de commissie niet komen vast te staan dat deze omstandigheid aan de bank te wijten is. De commissie sluit voor het bepalen van de schade daarom aan bij deze datum van 13 januari 2023 en beslist dat de voor de consument negatieve koersontwikkeling tussen 7 oktober 2022, dit is de dag dat de bank de consument heeft gebeld en een voicemailbericht met onjuiste instructie heeft achtergelaten, en 13 januari 2023, de dag waarop de consument telefonisch contact heeft gehad met de bank maar de verificatie van de adresgegevens niet succesvol verliep, voor 50% voor rekening van de bank komt.

3.14 Omdat niet duidelijk is op welk tijdstip de bank heeft gebeld op 7 oktober 2022 noch op welk tijdstip de consument heeft gebeld op 13 januari 2023 gaat de commissie uit van de gemiddelde dagkoers op deze twee dagen en draagt zij de bank als professionele partij op om de schade te berekenen en de berekening aan de consument te doen toekomen binnen twee weken na ontvangst van deze uitspraak en dat de bank daarnaast binnen vier weken na ontvangst van deze uitspraak 50% van de berekende schade aan de consument betaalt.

Conclusie

3.15 De bank is naar het oordeel van de commissie toerekenbaar tekortgeschoten in de uitvoering van haar dienstverlening door de verzoeken van de consument, al dan niet bij monde van zijn partner, onvoldoende zorgvuldig op te pakken waardoor de consument nadeel heeft geleden. Het beroep van de bank op de schadebeperkingsplicht van de consument slaagt ten dele waarbij de helft van de schade voor rekening van de bank komt en de andere helft voor rekening van de consument blijft. Voor het bepalen van de schade dient te worden uitgegaan van het verschil tussen de gemiddelde dagkoers op 7 oktober 2022 en die op 13 januari 2023.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering van de consument gedeeltelijk toe en beslist dat:

- de bank conform hetgeen is opgenomen in overweging 3.14 de schade berekent en de consument hierover informeert binnen twee weken na ontvangst van deze uitspraak;

- de bank binnen vier weken na ontvangst van deze uitspraak 50% van de door de consument geleden schade vergoedt.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in 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 verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

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