**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-1070**

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter, N.W. Over de Vest,
mr. dr. M.D.H. Nelemans, leden en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

| | |
|---|---|
| Klacht ontvangen op | 23 maart 2022 |
| Ingediend door | De consument |
| Tegen | ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank |
| Datum uitspraak | 16 december 2022 |
| Aard uitspraak | Bindend advies |
| Uitkomst | Vordering afgewezen |

## Samenvatting

Overboeking effectenportefeuille. De consument had de bank opdracht gegeven om zijn aandelen in tien fondsen over te boeken van Saxo Bank naar de bank. Nadat de aandelen gelicht waren, bleek dat vijf fondsen niet in het assortiment van de bank zaten. Naar het oordeel van de commissie had van de bank verwacht mogen worden dat zij vooraf zou controleren of de over te boeken fondsen in haar beleggingsassortiment zaten. Door dit niet te doen is de bank tekortgeschoten in haar algemene zorgplicht van artikel 7:401 BW. De tekortkoming van de bank heeft geleid tot een korte periode waarin de consument niet in de vijf fondsen heeft kunnen handelen. Het is echter niet gebleken dat de consument in de betreffende periode had willen handelen in de vijf fondsen. De tekortkoming van de bank heeft dus niet tot schade geleid. De vordering tot schadevergoeding wordt daarom afgewezen.

## 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 aanvulling op de repliek; en 5) de dupliek van de bank.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

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 had een beleggingsrekening bij Saxo Bank. Eind 2021 heeft hij Saxo Bank laten weten dat hij zijn rekening wilde beëindigen. In dat kader had hij het voornemen om al zijn beleggingen bij Saxo Bank over te boeken naar zijn beleggingsrekening bij de bank en twee andere brokers.

2.2 Op 27 december 2021 heeft de consument de bank opdracht gegeven om zijn aandelen[1] in tien fondsen over te boeken van Saxo Bank naar de bank. Hij heeft hierbij gebruik gemaakt van de Overstapservice Beleggen van de bank. Hierop zijn de Voorwaarden Overstapservice Beleggen van toepassing.

2.3 Op 12 januari 2022 heeft Saxo Bank de betreffende aandelen gelicht. Op dat moment bleek dat de bank vijf fondsen niet kon accepteren, omdat deze fondsen niet in het assortiment van *retail* klanten van de bank vielen. Op 13 januari 2022 heeft de bank de consument hierover geïnformeerd.

2.4 Op 3 februari 2022 heeft Saxo Bank de betreffende aandelen in de vijf fondsen weer vrijgegeven, waardoor deze voor de consument weer verhandelbaar werden. Rond 11 februari 2022 heeft de consument de aandelen in de vijf fondsen overgeboekt naar zijn beleggingsrekening bij een andere broker.

2.5 Op 11 maart 2022 heeft de consument de bank gevraagd naar de status van de overboeking van de fondsen die wel in het assortiment van de bank zaten:

> *"Ben net terug van vakantie, bij nazicht blijkt dat nog 2 fondsen die gelicht zijn bij saxo , niet op mijn account staan, namelijk pictet robotics en fundsmith equity fund.*
> *Wat is daarmee gebeurd? Staan niet op abn of saxo account."*

2.6 Na enige tijd zijn de aandelen in de andere fondsen verschenen op de beleggings-rekening van de consument bij de bank.

*De klacht en vordering*

2.7 De klacht van de consument bestaat in essentie uit twee klachtonderdelen. In de eerste plaats vindt de consument dat de bank is tekortgeschoten door niet vooraf te controleren of de over te boeken fondsen in haar assortiment vielen. Nu bleek pas halverwege januari 2022 – toen de stukken al gelicht waren bij Saxo Bank – dat de overboeking van vijf fondsen toch niet mogelijk was. In de periode van 27 december 2021 tot 3 februari 2022 heeft de consument niet over zijn aandelen in deze vijf fondsen kunnen beschikken.

[1] Aangezien beide partijen spreken van 'aandelen' (in fondsen), zal de commissie deze terminologie overnemen.

De consument vindt dat de bank aansprakelijk is voor het koersverschil tussen 27 december 2021 en 3 februari 2022. De consument begroot deze schadepost op USD 3.257.

2.8 In de tweede plaats vindt de consument dat de overboeking van de aandelen die wel in het assortiment van de bank vielen, te lang heeft geduurd. Volgens de consument is dit een tekortkoming van de bank en/of Saxo Bank. In de tussentijd zijn deze fondsen in waarde gedaald. De consument vordert een vergoeding voor deze waarde-vermindering. De consument begroot deze schadepost op € 20.698,-.

*Het verweer*

2.9 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

## 3. De beoordeling

*Klachtonderdeel 1*

3.1 Het eerste klachtonderdeel ziet op de vijf fondsen die niet in het assortiment *retail* van de bank vielen. De consument vindt dat de bank vooraf had moeten controleren of de fondsen die hij naar de bank wilde overboeken, in haar assortiment zaten. De consument wijst er in dat verband op dat hij gebruik heeft gemaakt van de overstap-service van de bank en dat hij daarom had mogen verwachten dat de bank ook dit aspect van de overboeking zou regelen.

3.2 Volgens de bank behoort dit niet tot haar taak. De bank stelt dat sprake is van een *execution only* relatie en dat het daarom aan de consument was om te controleren of de fondsen die hij wilde overboeken in het assortiment van de bank zaten. De bank wijst er in dat verband op dat beleggers het beleggingsassortiment van de bank kunnen bekijken op haar website en dat beleggers via de fondsselector op haar website ook gericht kunnen zoeken naar een bepaald fonds.

3.3 De commissie overweegt als volgt. De Overstapservice Beleggen tussen de bank en de consument is een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Op grond van artikel 7:401 BW dient de bank de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen. Dit betekent dat de bank bij de uitvoering van de opdracht van de consument de zorgvuldigheid moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Deze algemene zorgplicht geldt ook in een *execution only* relatie. Het is een open norm en de invulling ervan is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Een belangrijke omstandigheid in deze zaak is dat de overstapservice gepresenteerd wordt als een service waarbij de bank de belegger werk uit handen neemt.

Een andere belangrijke omstandigheid is dat in de Voorwaarden Overstapservice Beleggen niet expliciet is aangegeven dat de belegger zelf moet controleren of de fondsen die hij wil overboeken wel in het beleggingsassortiment van de bank zitten. In deze omstandigheden had van de bank verwacht mogen worden dat zij voorafgaand aan de uitvoering van de opdracht zou controleren of de over te boeken fondsen in haar beleggingsassortiment zaten. Door dit niet te doen is de bank tekortgeschoten in haar algemene zorgplicht van artikel 7:401 BW.

3.4 De vraag is echter of deze tekortkoming tot schade heeft geleid. De aandelen in de vijf fondsen zijn op 12 januari 2022 gelicht en pas op 3 februari 2022 teruggekomen op de beleggingsrekening bij Saxo Bank. In de tussentijd heeft de consument niet over die aandelen kunnen beschikken. Dit had voorkomen kunnen worden als de bank vooraf had gecontroleerd of de fondsen wel in haar assortiment zaten. De tekortkoming van de bank heeft dus geleid tot een korte periode waarin de consument niet in de vijf fondsen heeft kunnen handelen. Dit is echter alleen schade als de consument in de betreffende periode had *willen* handelen in die fondsen. Het is de commissie niet gebleken dat de consument zijn aandelen in deze vijf fondsen had willen verkopen. Sterker nog, uit het dossier maakt de commissie op dat de consument zijn aandelen in de vijf fondsen, nadat ze weer terug waren op zijn beleggingsrekening bij Saxo Bank, naar een andere broker heeft overgeboekt. Hieruit blijkt dat de consument zijn aandelen in deze fondsen wilde behouden. De consument is dus niet benadeeld door de tekortkoming van de bank.

3.5 Dit betekent dat zijn vordering tot schadevergoeding moet worden afgewezen.

*Klachtonderdeel 2*

3.6 Het tweede klachtonderdeel ziet op de vertraagde overboeking van de fondsen die wel naar de bank overgeboekt konden worden. De consument vindt dat het onredelijk lang duurde voordat zijn aandelen in de betreffende fondsen aankwamen op zijn beleggingsrekening bij de bank. Volgens de consument vormt dit een tekortkoming van Saxo en/of de bank.

3.7 De commissie overweegt als volgt. Onder omstandigheden zou een trage overboeking een toerekenbare tekortkoming van de bank kunnen opleveren. Gezien de hoeveelheid aan betrokken partijen bij een overboekingsproces van een effectenportefeuille is het niet eenvoudig vast te stellen of de vertraging aan de bank is toe te rekenen. De commissie meent evenwel dat dit in deze zaak in het midden kan blijven.[2]

3.8 De schadevergoeding die de consument op dit punt vordert, kan namelijk niet worden toegewezen. Vanwege de lange duur van de overboeking kon de consument een tijd lang niet in zijn fondsen handelen.

[2] Vgl. GC Kifid nr. 2022-0978.

Zoals hiervoor (in 3.4) is overwogen, is dit echter alleen schade als de consument in deze periode had willen handelen in deze fondsen. Het is de commissie echter niet gebleken dat de consument in de periode waarin zijn aandelen onderweg waren van Saxo Bank naar de bank, in de betreffende fondsen had willen handelen. Met andere woorden: het is niet gebleken dat de consument schade heeft geleden als gevolg van de langdurige overboeking.

3.9 Dit betekent dat ook op dit punt de vordering tot schadevergoeding moet worden afgewezen.

## 4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

*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