Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0169 (mr.dr. H.O. Kerkmeester, voorzitter, mr. E.L.A van Emden, N.W. Over de Vest, leden en mr. D.P. van Strien, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 10 augustus 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 3 maart 2022
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering toegewezen

Samenvatting

Overboeking effecten naar het buitenland. Uitleg voorwaarden. Toepassing contra proferentem-regel. Naar het oordeel van de commissie is de lezing van de consument, die inhoudt dat de mogelijkheid tot overboeking niet wordt beperkt tot Nederland, een redelijke.

1. De 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) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument 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. Onder de nummers 3.2 tot en met 3.4 wordt uitgelegd waarom de commissie toch uitspraak doet in de vorm van een niet-bindend advies.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft een beleggingsrekening bij de bank. Op de dienstverlening door de bank zijn de Algemene Voorwaarden Beleggen (‘de voorwaarden’) van toepassing.

2.2 De consument heeft de bank verzocht zijn aandelen Commerzbank (DE000CBK1001) over te boeken naar zijn beleggingsrekening bij een Duitse bank. De bank heeft dit geweigerd.

De klacht en vordering

2.3 De consument is van mening dat de bank ten onrechte weigert de aandelen over te boeken. De consument beroept zich op artikel 9 van de voorwaarden, waarin op pagina 17 staat: *"Wij kunnen uw Beleggingen overboeken naar een andere Beleggingsrekening van uzelf of iemand anders. Dit kan ook een Beleggingsrekening bij een andere bank of beleggingsonderneming zijn."* Deze bepaling voorziet volgens de consument in een overboeking naar het buitenland, omdat anders zou zijn opgenomen dat de mogelijkheid tot overboeken beperkt was tot een andere Nederlandse bank. Dit had de bank ook gemakkelijk kunnen doen bij het opstellen van de voorwaarden. De consument beroept zich op de contra proferentem-regel (art. 6:238 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek). De informatie op de website waar de bank naar verwijst, maakt geen deel uit van de voorwaarden. Toen de consument de beleggingsrekening in 2012 opende, stond deze informatie ook niet op de website. Dit heeft de consument gecontroleerd met de Wayback Machine.

2.4 Andere banken boeken effecten over naar het buitenland, dus de consument mag verwachten dat de bank dit ook doet. De bank biedt de dienst aan voor meer vermogende klanten, dus het overboeken is niet onuitvoerbaar. De consument wijst er verder op dat de bank wel aandelen uit het buitenland in ontvangst neemt. De bank noemt een aantal redenen om aandelen niet naar het buitenland over te boeken, maar specificeert deze niet. De consument betoogt gemotiveerd dat de genoemde nadelen niet zo ernstig zijn.

2.5 Als de consument zijn aandelen moet verkopen en weer moet aankopen, dan lijdt hij schade. Hij moet aankoopprovisie en verkoopprovisie betalen en er bestaat een kans op koersverlies. In Duitsland is bij verkoop van aandelen belasting verschuldigd over de koerswinst, het verschil tussen de aankoopprijs en de latere verkoopprijs. De consument heeft de aandelen in Nederland gekocht voor € 12,75. De koers van het aandeel was op 3 november 2021 € 6,42. Stel dat de consument de aandelen voor deze koers terugkoopt in Duitsland. Als hij deze aandelen in de toekomst verkoopt, dan wordt de koerswinst berekend aan de hand van deze instapkoers en niet aan de hand van de instapkoers in Nederland (€ 12,75). Het verschil tussen beide koersen (€12,75 – € 6,42) wordt dan ten onrechte opgeteld bij de koerswinst. Mocht de commissie het verzoek van de consument tot overboeken van de aandelen Commerzbank afwijzen, dan vordert de consument de door hem beschreven schade.

Het verweer

2.6 De bank heeft de volgende verweren gevoerd.

- De bank boekt geen aandelen over naar buitenlandse banken, vanwege de hoge kosten en een grote kans op fouten (onder andere omdat er geen standaardprocessen zijn en er vaak veel partijen betrokken zijn). Ook duurt een overboeking naar een buitenlandse bank vaak lang, waarbij het vooraf niet goed is in te schatten hoe lang.

Er is verder nauwelijks vraag naar het overboeken van aandelen naar buitenlandse banken. Het behoort tot de beleidsvrijheid van de bank om te bepalen of zij deze dienst aanbiedt. Het beleid is niet onredelijk of onbillijk. De bank biedt de dienst wel aan haar Private Banking klanten, die een meer uitgebreide dienstverlening ontvangen tegen een hoger tarief. Ook dit staat de bank vrij. De bank beroept zich op de uitspraken van Kifid over beleidsvrijheid.

- De consument kan aan de voorwaarden niet het recht tot een overboeking naar een buitenlandse bank ontlenen. De bank is niet verplicht in de voorwaarden op te nemen dat zij geen aandelen overboekt naar buitenlandse banken. De bank verwijst naar de uitspraak van de Geschillencommissie Kifid met nummer 2020-919 waarin de commissie heeft geoordeeld dat op een bank in het algemeen niet de verplichting rust haar beleid vast te leggen in de voorwaarden.
- Op de website staat dat het niet mogelijk is aandelen over te boeken naar een buitenlandse bank. De meest recente informatie op de website is van toepassing.
- De bank heeft de beleggingsrekening van de consument niet opgeheven, dus er bestaat geen noodzaak de aandelen over te boeken naar een Duitse bank. Er bestaat daarom ook geen aanleiding de kosten die de consument maakt, te vergoeden.
- Het overboeken van aandelen naar een buitenlandse bank is niet eenvoudig. Een bank bewaart niet zelf de aandelen, dit doet een bewaarder. De bank moet haar bewaarder opdracht geven de aandelen over te boeken naar de bewaarder van de buitenlandse bank van de consument. Die bewaarder moet ervoor zorgen dat de stukken op naam van de consument worden gezet. Daartoe moet de bank instructies met de overboeking meegeven, die per bewaarder kunnen verschillen en waar de bank geen kennis van heeft. Voor het overboeken van effecten tussen Nederlandse banken zijn procedures ingericht, voor het overboeken van effecten naar banken in verschillende landen niet. Het overboeken van effecten naar een buitenlandse bank is daarom ingewikkeld en brengt hoge kosten en risico's met zich. Van banken kan niet worden verwacht dat zij met alle andere banken wereldwijd standaard afspraken maken voor het overboeken van aandelen.
- Bij het ontvangen van aandelen uit het buitenland zijn de risico's en kosten voor de overboekende buitenlandse bank. Dat andere banken wel aandelen willen overboeken staat los van het beleid van de bank.

3. De beoordeling

3.1 De commissie moet de vraag beantwoorden of de bank het verzoek van de consument moet honoreren om zijn aandelen Commerzbank over te boeken naar zijn beleggingsrekening in Duitsland. De commissie is van oordeel dat dit zo is en legt hieronder uit waarom.

Toepasselijkheid Rome I-Verordening

3.2 Voordat zij inhoudelijk op de klacht ingaat, zal de commissie eerst onderzoeken volgens welk recht de klacht moet worden beoordeeld en of zij in deze zaak uitspraak kan doen in de vorm van een bindend of een niet-bindend advies.

3.3 Omdat de consument niet in Nederland, maar in Duitsland woonplaats heeft, is de Rome 1-Verordening (Verordening (EG) nr. 593/2008) van belang. Artikel 6 lid 2 van deze verordening bepaalt dat de overeenkomst wordt beheerst door het recht van de woonplaats van een consument – in dit geval Duits recht – voor zover dat recht hem meer bescherming biedt. De verordening heeft rechtstreekse werking en is van dwingend recht, zodat daarvan niet in het nadeel van een consument mag worden afgeweken.

3.4 Op grond van artikel 43.2 van het reglement beoordeelt de commissie klachten naar Nederlands recht. De commissie kan niet vaststellen of het recht van de woonplaats van de consument – Duits recht – hem meer bescherming biedt. Dit betekent dat de consument de mogelijkheid moet behouden zijn klacht in volle omvang aan de gewone rechter voor te leggen. De commissie doet daarom uitspraak in de vorm van een niet-bindend advies.

Uitleg voorwaarden

3.5 Partijen verschillen van mening over de uitleg van een bepaling in de op de beleggingsdienst-verlening van de bank toepasselijke algemene voorwaarden. Het gaat om de volgende bepaling, die onderdeel uitmaakt van artikel 9: *"Wij kunnen uw Beleggingen overboeken naar een andere Beleggingsrekening van uzelf of iemand anders. Dit kan ook een Beleggingsrekening bij een andere bank of beleggingsonderneming zijn."* Volgens de consument blijkt uit deze bepaling niet dat het hier niet gaat over overboekingen naar het buitenland. Volgens de bank kan de consument aan de genoemde bepaling juist niet het recht tot overboeking naar een buitenlandse bank ontlenen.

3.6 Voorop staat dat voor de uitleg van voorwaarden bepalend is welke betekenis partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.[1] Hierbij komt het in de eerste plaats aan op de bedoeling van partijen. In het onderhavige geval kan een gemeenschappelijke partijbedoeling echter niet worden vastgesteld. Bij de uitleg van voorwaarden is niet de zuiver taalkundige uitleg van een bepaling doorslaggevend. Er moet ook rekening worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van het geval. Een bijzondere omstandigheid is in dit geval dat de uit te leggen bepaling is opgenomen in voorwaarden waarover tussen partijen niet onderhandeld is. In een dergelijk geval moeten de voorwaarden in beginsel objectief worden uitgelegd.[2]

---

[1] HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635 (Haviltex)

[2] Vergelijk Hof Leeuwarden 3 augustus 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BN3280, r.o. 16 en Geschillencommissie Kifid 29 juli, GC Kifid 2015-225.

3.7 Naar het oordeel van de commissie is de lezing van de consument, die inhoudt dat de mogelijkheid tot overboeking niet wordt beperkt tot Nederland, een redelijke. Het is niet onredelijk dat een consument verwacht dat een overboeking van aandelen naar Duitsland mogelijk is. De commissie neemt daarbij ook in aanmerking dat andere banken de mogelijkheid om effecten over te boeken naar andere landen wel aanbieden en dat de bank deze dienst zelf ook aanbiedt aan haar Private Banking klanten.

3.8 Het kan in het midden blijven of de lezing van de consument de enige mogelijke lezing is of dat er ook andere mogelijke lezingen denkbaar zijn. Op grond van de contra proferentem-regel die is neergelegd in artikel 6:238 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek prevaleert een voor de consument meest gunstige redelijke lezing van een beding in geval meerdere lezingen mogelijk zijn van een beding dat door de andere partij, die niet consument is, is opgesteld of ingebracht.[3] Als de bank de mogelijkheid tot het overboeken van effecten had willen beperken tot overboekingen in Nederland, had het op haar weg gelegen deze beperking in de voorwaarden op te nemen. Dat de informatie op de website is opgenomen, maakt dit niet anders. Deze informatie maakt geen onderdeel uit van de algemene voorwaarden die de bank met consument is overeengekomen.

3.9 Gelet op het voorgaande concludeert de commissie dat de bank gehouden is de aandelen Commerzbank van de consument over te boeken naar de effectenrekening die de consument aanhoudt bij zijn bank in Duitsland tegen vergoeding door de consument van dezelfde kosten die de bank rekent aan haar Private Banking klanten voor een overboeking van effecten, dan wel, naar keuze van de bank, dat de bank de redelijke schade (fiscale schade, koersschade en transactiekosten) vergoedt die de consument lijdt of zal lijden als de bank de stukken niet overboekt.

Openstellen beroep

3.10 Met verwijzing naar artikel 2.2 onder a van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening heeft de consument verzocht beroep open te stellen omdat het overboeken van aandelen naar het buitenland zou raken aan de fundamentele taken van financiële dienstverleners en het naar behoren kunnen functioneren van de internationale financiële systemen. De commissie zal aan dit verzoek geen gehoor geven, nu de commissie de vordering van de consument zal toewijzen en de consument dan ook geen belang heeft bij dit verzoek.

[3] Zie ook GC Kifid 2015-225.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de bank binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd:

- de aandelen Commerzbank van de consument overboekt naar de beleggingsrekening die de consument aanhoudt bij zijn bank in Duitsland tegen vergoeding door de consument van dezelfde kosten die de bank rekent voor deze dienst aan haar Private Banking klanten, dan wel
- de redelijke schade vergoedt die de consument lijdt of zal lijden als de bank de stukken niet overboekt, zulks naar keuze van de bank.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u 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, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.