Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-1045
(mr. L. van Berkum, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, mr. dr. M.D.H. Nelemans, leden en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 25 maart 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 9 december 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering (gedeeltelijk) toegewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Samenvatting

De consument hield met zijn ex-partner een gezamenlijke betaalrekening aan bij de bank. Aan de betaalrekening was een gezamenlijke beleggingsrekening gekoppeld. De bank heeft in 2020 de klantrelatie met de ex-partner beëindigd en de gezamenlijke rekeningen beëindigd. In dat kader heeft de bank de aandelen op de beleggingsrekening verkocht en heeft zij de opbrengst overgemaakt aan de consument. Nadat de consument zich over de werkwijze van de bank had beklaagd, heeft de bank een aanbod gedaan voor het vergoeden van de schade. Volgens de consument is dat aanbod niet toereikend. De commissie oordeelt dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in haar verplichtingen jegens de consument en dat zij de schade die de consument daardoor heeft geleden moet vergoeden. De vermogenspositie van de consument moet worden teruggebracht in de positie waarin hij zou hebben verkeerd als de bank geen fout had gemaakt. De vordering is gedeeltelijk toegewezen.

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 partijen in de bemiddelingsfase; 3) het verweerschrift van de bank en de aanvullende informatie; 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. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument hield met zijn ex-partner een en/of betaalrekening aan bij de bank met daaraan gekoppeld een en/of beleggingsrekening. De consument hield daarnaast ook een betaalrekening aan op eigen naam. In 2011 heeft de consument via de gezamenlijke beleggingsrekening aandelen in [naam onderneming] gekocht. De aankoopprijs van de aandelen bedroeg € 84.921,23. In 2012 is de consument (tijdelijk) in Abu Dhabi gaan wonen.

2.2 In september 2018 heeft de consument in de inbox van zijn internetbankierenaccount een bericht van de bank ontvangen over het aanvullen van zijn identificatiegegevens. De consument heeft vervolgens contact opgenomen met de bank en zijn gegevens doorgegeven. Daarna heeft hij hetzelfde verzoek in zijn inbox gelezen ten aanzien van zijn ex-partner. Deze gegevens heeft hij ook verstrekt aan de bank.

2.3 De bank wilde op enig moment de bankrelatie met de ex-partner beëindigen en de gezamenlijke rekeningen opheffen. Op 4 mei 2020 heeft de bank de aandelen op de beleggingsrekening verkocht voor € 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.

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

2.5 In juli 2020 heeft de consument op zijn Nederlandse postadres een brief van de bank ontvangen waarin staat dat de bank hem in december 2019 al per brief heeft bericht dat zij voornemens is de gezamenlijke rekeningen van de consument en zijn ex-partner op te heffen omdat de bank de bankrelatie met de ex-partner wenst te beëindigen. Uit de gegevens van de bank bleek namelijk dat zij buiten de Europese Economische Ruimte woont. De ex-partner is niet ingegaan op het verzoek van de bank om haar banden met Nederland aan te tonen. Verder staat in de brief dat de consument de rekeningen om kan zetten op eigen naam om dit te voorkomen.

2.6 De consument heeft zich in augustus 2020 bij de bank beklaagd over haar handelwijze. De hierop volgende discussie heeft niet geleid tot de beëindiging van het geschil. De consument heeft uiteindelijk een klacht bij Kifid ingediend.

2.7 De bank heeft in de procedure bij Kifid aangegeven de consument tegemoet te willen komen en zij heeft voorgesteld de aandelen opnieuw voor hem in te kopen waarbij het negatieve koersverschil tussen de verkoopwaarde en de aankoopwaarde voor rekening van de bank komt. Ook is de bank bereid een bedrag van € 367,49, dit zijn de bel- en reiskosten die de consument in de periode van mei tot en met juli 2020 heeft moeten maken om het verkoop-saldo te ontvangen, te betalen. Tot slot wil de bank de kosten van de consument voor juridische bijstand vergoeden conform het Kifid Liquidatietarief. De consument is, bij monde van zijn gemachtigde, niet akkoord gegaan met dit voorstel.

De klacht en vordering

2.8 De consument vindt dat de bank hem niet tijdig heeft geïnformeerd over haar voornemen om zijn gezamenlijke rekeningen op te heffen, zodat hij dit niet kon voorkomen. De brief die de bank stelt hierover in december 2019 aan hem te hebben gestuurd heeft hij niet ontvangen. Hij heeft ook al enige tijd geen contact met zijn ex-partner. De bank heeft zonder zijn toestemming de aandelen op de gezamenlijke beleggingsrekening verkocht. Deze aandelen had hij in 2011 gekocht en de opbrengsten waren bedoeld voor de studie van zijn kinderen. Af en toe heeft de consument op de beleggingsrekening wat aan short selling gedaan als de olieprijs wat omhoog ging om zo wat te verdienen. Deze transacties vonden al vele jaren op de beleggingsrekening plaats. De bank heeft de beleggingen met verlies verkocht en de consument heeft veel moeite moeten doen en kosten moeten maken om het verkoopsaldo te ontvangen.

2.9 De bank is, volgens de consument, tekortgeschoten in de op haar rustende zorgplicht jegens de consument door de beleggingen te verkopen en de rekeningen op te heffen. De consument heeft hiervoor verwezen naar artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden 2017 (zie bijlage bij deze uitspraak). De bank had meer moeten doen om contact te zoeken met de consument. De consument werd in mei 2020 pas bekend met wat er speelde nadat hij in zijn internetbankierenaccount zag dat de aandelen waren verkocht.

2.10 De consument vordert daarom een schadevergoeding van de bank zoals hieronder gespecifieerd, verhoogd met de wettelijke rente vanaf 29 april 2020.

Oorspronkelijke aankoopprijs:	€ 84.921,23
Verkoopprijs mei 2020	€ 57.805,00
Koersverlies mei 2020	€ 27.116,23
Waarde aandelen (fictief) in november 2020: € 16,16 * 5.255 =	€ 87.548,30
Fictieve waardestijging in november ten opzichte van aankoopprijs:	€ 2.627,00
Fictieve waardestijging in november t.o.v. verkoopprijs in mei 2020:	€ 29.743,30
Kosten terugbetaling verkoopsaldo	€ 367,49
Kosten inhuren juridische ondersteuning schatting tot op heden	€ 3.500,00
Totaal	€ 33.610,79

Het verweer

2.11 De bank heeft zich tegen de stellingen van de consument verweerd en aangevoerd dat de ex-partner en mederekeninghouder met een buitenlands woonadres in het systeem van de bank stond. Volgens de bij de bank bekende gegevens had zij geen binding met Nederland. De bank heeft haar gevraagd haar binding met Nederland aan te tonen. Zij is hierover diverse malen aangeschreven en heeft daar niet op gereageerd. Omdat het een gezamenlijke rekening betrof heeft de bank uit zorgvuldigheid op 6 december 2019 ook een brief gestuurd naar de consument op zijn bij de bank bekende Nederlandse adres. Daarin bericht de bank de consument dat zij voornemens is de rekeningen op te zeggen per 6 maart 2020, tenzij de rekeningen wordt omgezet naar rekeningen enkel op naam van de consument. De bank heeft geen reactie ontvangen van de consument waarna zij de rekeningen in mei 2020 heeft opgeheven.

2.12 Volgens de bank is het informeren van één rekeninghouder in principe voldoende, omdat zij ervan mag uitgaan dat de rekeninghouders elkaar over een weer informeren. Omdat de consument een ander adres had dan mevrouw is toch besloten om ook een brief naar de consument te versturen. Het komt voor rekening en risico van de consument dat hij zijn correspondentie niet ophaalt of niet kan verkrijgen bij het door hem opgegeven adres.

2.13 De bank betwist de schade zoals de consument die heeft opgevoerd. En als de aandelen niet verkocht waren, zou de consument ook geen (wettelijke) rente hebben ontvangen. De wettelijke rente is daarom niet verschuldigd.

2.14 De bank herhaalt haar aanbod van voor de procedure bij Kifid om de financiële positie van de consument te herstellen (zie hiervoor onder 2.7).

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie moet beoordelen of de bank verplicht is de door consument gestelde schade door de verkoop van zijn beleggingen te vergoeden, vermeerderd wettelijke rente en een proceskostenvergoeding. De commissie overweegt als volgt.

3.2 De bank heeft geconstateerd dat de ex-partner en mederekeninghouder van de consument in het buitenland woont en zij heeft haar in 2019 verschillende keren verzocht om haar banden met Nederland aan te tonen. De bank heeft haar toegelicht dat er in het algemeen bij gebruik van de producten vanuit het buitenland een hoger risico op financieel misbruik bestaat. Bovendien vereist het van de bank een hoge inspanning om dat risico goed te beheersen, reden waarom zij van haar klanten in het buitenland vraagt om aan te geven waarom ze de Nederlandse rekening nodig hebben en hun binding met Nederland aan te tonen. De ex-partner heeft op de brieven van de bank niet gereageerd.

3.3 Vervolgens heeft de bank de consument op of omstreeks 6 december 2019 een brief gestuurd naar zijn Nederlandse postadres en zij heeft hem daarin over het voornemen de gezamenlijke rekeningen te beëindigen omdat de klantrelatie met de ex-partner zal worden beëindigd. De bank heeft daarbij aangegeven dat de consument de gezamenlijke rekeningen om kan zetten op zijn naam. Hierop heeft de consument niet gereageerd.

Is de bank toerekenbaar tekortgeschoten jegens de consument?

3.4 De commissie oordeelt als volgt. Zij volgt de stellingen van de consument dat de bank niet voldoende heeft gedaan om zich ervan te vergewissen dat de informatie over de aanstaande opheffing van de gezamenlijke rekeningen hem heeft bereikt. De consument heeft de ontvangst van de brief van de bank van 6 december 2019 betwist. In lid 3 van artikel 3:37 van het Burgerlijk Wetboek (BW) staat dat een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring die persoon moet hebben bereikt om werking te hebben. Omdat de consument de ontvangst van de brief van 6 december 2019 heeft betwist, moet de bank feiten of omstandigheden stellen, en zo nodig bewijzen, waaruit volgt dat deze brief bij de consument is aangekomen.[1]

[1] Zie hiervoor Hoge Raad 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4104, te vinden op www.rechtspraak.nl.

Het is niet voldoende dat de bank de brief met daarop het juiste adres heeft ingebracht. Zij moet ook kunnen aantonen dat de brief op dat adres is aangekomen.[2] De bank heeft hier niet aan voldaan. Daarmee is niet komen vast te staan dat de bank de consument tijdig heeft geïnformeerd over haar voornemen om de rekeningen op te heffen.

3.5 De stelling van de bank dat het in dit geval voldoende is om één van de twee rekeninghouders hierover aan te schrijven gaat in dit geval niet op. Gesteld noch gebleken is dat dit expliciet met de rekeninghouders is overeengekomen. De bank was verder bekend met het feit dat beide rekeninghouders op een ander adres stonden ingeschreven en zij heeft hun ook separaat bericht. Verder staat vast dat de bank door de jaren steeds (ook) met de consument heeft gecommuniceerd via zijn inbox van zijn internetbankierenaccount Het had dan ook op de weg van de bank gelegen toen reactie van de consument uitbleef op de brief van 6 december 2019, de consument via zijn inbox te bereiken, dan wel met aangetekende post op zijn postadres. Dit geldt te meer nu het een vergaande eenzijdige ingreep van de bank betreft, te weten opheffing van de rekeningen. Nu de bank bovendien de aandelen na klachten van de consument over de verkoop op 4 mei 2020, opnieuw heeft ingekocht voor de consument (zie overweging 2.3) en er dus contact was met de consument, had zij zonder overleg met de consument de aandelen niet opnieuw mogen verkopen. Door dit wel te doen, is de bank tekort geschoten in haar (zorgvuldigheids-)verplichtingen jegens de consument en zij is dan ook aansprakelijk voor de daaruit door de consument geleden schade. De commissie acht de klacht van de consument daarom gegrond.

Op welke schade heeft de consument recht?

3.6 De consument heeft zijn schade begroot en toegelicht, zoals weergegeven overweging 2.10. Ook heeft hij een print screen van 29 april 2020 van zijn internetbankieren overgelegd om de schadepost van € 27.116,23 aan te tonen. Dit bedrag ziet op het negatieve rendement ten opzichte van de aankoopprijs van de aandelen in 2011. Verder heeft hij gesteld dat in november 2020 de aandelen in waarde waren gestegen en hij door het handelen van de bank niet de mogelijkheid heeft gehad deze waardestijging te realiseren. Het is dan wel niet zeker dat hij de aandelen op dat moment verkocht zou hebben maar op grond van jurisprudentie van de Hoge Raad worden geen hoge eisen gesteld aan de stelplicht en bewijslast op dat punt. De bank heeft de schadeberekening van de consument gemotiveerd betwist. De commissie oordeelt over de opgevoerde schade van de consument als volgt.

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

[2] Zie hiervoor Hof Arnhem-Leeuwarden 4 april 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2922.

Voor het aannemen van de stelling van de consument dat hij de aandelen in november 2020 zou hebben verkocht tegen een hogere koers dan de waarde van de aandelen op dit moment, is geen grond. De commissie heeft in het dossier geen aanleiding gevonden om aan te nemen dat er ten minste een reële kans is 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.

3.8 De commissie gaat daarom bij de berekening van de schadevergoeding ervan uit dat de consument de aandelen niet al in november 2020 had verkocht. De schadevergoeding die de bank aan de consument moete 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 deze uitspraak (zie hierboven).

3.9 Naast de schade die in 3.8 is omschreven moet de bank de kosten vergoeden die de consument heeft moeten maken om de opbrengst van de door de bank ten onrechte verkochte aandelen te ontvangen. Omdat de bank die kosten niet heeft betwist, moet zij de consument dus ook € 367,49 betalen.

3.10 Het door de bank op grond van 3.9 aan de consument te betalen bedrag (de kosten om het verkoopsaldo te ontvangen) moet worden verhoogd met de wettelijke rente te rekenen vanaf de datum dat de bank in verzuim verkeerde namelijk 7 mei 2020.

Heeft de consument recht op een proceskostenvergoeding?

3.11 De consument heeft als (grotendeels) in het gelijk gestelde partij recht op een proceskosten-vergoeding. 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 commissie ziet geen grond voor het toekennen van een hogere vergoeding en wijst de door de consument gevorderde proceskosten af.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de bank binnen een termijn van twee weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de consument vergoedt:

(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 deze uitspraak.
(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;
(II) de proceskosten conform het Kifid Liquidatietarief ad € 400,-.

Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de (algemene) voorwaarden

Algemene Bankvoorwaarden 2017

Artikel 2 – Zorgplicht

Wij hebben een zorgplicht. U bent ook zorgvuldig tegenover ons en u mag van onze dienstverlening geen misbruik maken.

1. Wij zijn bij onze dienstverlening zorgvuldig en houden hierbij zo goed mogelijk rekening met uw belangen. Dit doen wij op een manier die aansluit bij de aard van de dienstverlening. Deze belangrijke regel geldt altijd. Andere regels in de ABV of in de voor producten of diensten geldende overeenkomsten en de daarbij behorende bijzondere voorwaarden kunnen dit niet veranderen. Wij streven naar begrijpelijke producten en diensten. Ook streven wij naar begrijpelijke informatie over die producten en diensten en de risico's ervan.

2. U bent zorgvuldig tegenover ons en houdt zo goed mogelijk rekening met onze belangen. U werkt eraan mee dat wij onze dienstverlening correct kunnen uitvoeren en aan onze verplichtingen kunnen voldoen. Hiermee bedoelen wij niet alleen onze verplichtingen tegenover u, maar bijvoorbeeld ook verplichtingen die wij in verband met onze dienstverlening aan u hebben tegenover toezichthouders of fiscale of andere (nationale, internationale of supranationale) autoriteiten. U geeft ons, als wij daarom vragen, de informatie en documentatie die wij daarvoor nodig hebben. Als het u duidelijk moet zijn dat wij die informatie of documentatie nodig hebben, geeft u die uit uzelf. U mag onze diensten of producten alleen gebruiken waarvoor ze zijn bedoeld en hiervan geen misbruik (laten) maken. Denkt u bij misbruik bijvoorbeeld aan strafbare feiten of activiteiten die schadelijk zijn voor ons of onze reputatie of die de werking en betrouwbaarheid van het financiële stelsel kunnen schaden.

Artikel 14 – Berichten aan de klant Waarheen sturen wij berichten voor u?

1. Verschillende mogelijkheden om met u te communiceren Wij kunnen op verschillende manieren met u communiceren. Denkt u bijvoorbeeld aan post, telefoon, e-mail of internetbankieren.

2. Post
U zorgt ervoor dat wij steeds uw correcte adresgegevens hebben. Zo kunnen wij voor u bestemde verklaringen, berichten, opgaven, documenten en andere informatie naar het juiste adres sturen. Uw adreswijziging geeft u zo snel mogelijk aan ons door. Als uw adres door uw toedoen niet (meer) bij ons bekend is, mogen wij op uw kosten (laten) onderzoeken wat uw adres is. Als uw adres niet (meer) bij ons bekend is, mogen wij documenten, verklaringen en andere informatie op ons eigen adres voor u achterlaten. Deze gelden dan als door u ontvangen. Het kan zijn dat u samen met een of meer anderen een product of dienst van ons afneemt. Post voor gezamenlijke klanten sturen wij naar het ons opgegeven adres. Als gezamenlijke klanten het er samen niet (meer) over eens zijn naar welk adres wij de post moeten sturen, dan bepalen wij zelf naar welk van hun adressen wij de post sturen.

3. Internetbankieren
Als u internetbankieren bij ons heeft, kunnen wij daar verklaringen, berichten, opgaven, documenten en andere informatie voor u plaatsen. U zorgt ervoor dat u die berichten zo spoedig mogelijk leest.

Met internetbankieren bedoelen wij in de ABV de elektronische omgeving die wij voor u hebben ingericht als beveiligd communicatiekanaal tussen u en ons. Denkt u bij internetbankieren ook aan mobielbankieren en (andere) voor uw bankdiensten overeengekomen apps of vergelijkbare functionaliteiten.

4. E-mail
Het kan zijn dat wij met u afspreken dat wij u per e-mail berichten. In dat geval zorgt u ervoor dat u dit bericht zo spoedig mogelijk leest.

Artikel 35 – Opzegging van de relatie

U kunt de relatie opzeggen. Wij kunnen dit ook. Opzegging betekent dat de relatie eindigt en alle lopende overeenkomsten zo snel mogelijk worden afgewikkeld.

1. U kunt de relatie tussen u en ons opzeggen. Wij kunnen dit ook. Het is daarvoor niet nodig dat u in verzuim bent met de nakoming van een verplichting. Wij houden ons bij opzegging aan onze zorgplicht als genoemd in artikel 2 lid 1 ABV. Als u ons vraagt waarom wij de relatie opzeggen, dan laten wij u dat weten.

2. Opzegging betekent dat de relatie en alle lopende overeenkomsten worden beëindigd. Gedeeltelijke opzegging kan ook. In dat geval kunnen er bijvoorbeeld bepaalde overeenkomsten blijven bestaan.

3. Als er voor de beëindiging van een overeenkomst voorwaarden gelden, zoals een opzegtermijn, worden die nageleefd. Tijdens de afwikkeling van de relatie en de beëindigde overeenkomsten blijven alle toepasselijke voorwaarden van kracht.