Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-913
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse, mr. J. van der Groen, leden en mr. A.C. Bek, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 5 maart 2020
Ingediend door	: de heer [naam Consument I], verder te noemen Consument I, en [naam Consument II], verder te noemen Consument II. Voor zover nodig wordt naar hen gezamenlijk verwezen als Consumenten
Tegen	: InsingerGilissen Bankiers N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 11 november 2020
Aard uitspraak	: Niet-behandelbaar

Samenvatting

Tussen de Bank en de executeurs van een nalatenschap is onenigheid ontstaan over welk recht van toepassing is op de afhandeling van de nalatenschap: Nederlands recht of Nieuw-Zeelands recht. De Commissie oordeelt dat zij op grond van artikelen 43.1 en 43.2 van het Reglement niet bevoegd is te oordelen over de klacht. De Commissie verklaart de klacht daarom niet-behandelbaar.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: het Reglement) en op basis van de volgende stukken inclusief bijlagen:

- de door Consumenten ingediende klacht;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van de Bank.

De Commissie stelt vast dat Consumenten hebben gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Dit betekent dat partijen elkaar er niet aan kunnen houden.

De Commissie stelt tevens vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat bij de beoordeling van dit geschil uit van de volgende feiten:

2.1 De heer X (hierna: de Erflater) is in 1999 in Nieuw-Zeeland overleden. Hij hield een beleggingsrekening (hierna: de *investment account*) aan bij de Bank. Het saldo dat ten tijde van het overlijden op de beleggingsrekening stond, valt in de nalatenschap.

2.2 Bij testament (uit 1991 onder Nieuw-Zeelands recht) heeft Erflater zes erfgenamen benoemd, die in verschillende landen woonachtig zijn. Bij datzelfde testament zijn tevens twee executeurs (aangeduid als *trustees* en hierna te noemen: de *trustees*) benoemd. Consument II is één van de *trustees*.

2.3 In november 2014 is één van de twee originele *trustees* vervangen door Consument I. Hierdoor zijn Consumenten beiden (de enige) *trustees* geworden.

2.4 Consumenten hebben de Bank op 12 februari en 13 maart 2015 verzocht het gehele saldo op de *investment account* over te boeken naar een rekening in Nieuw-Zeeland (hierna: de tegenrekening) en om de *investment account* van de Erflater bij de Bank te sluiten. De Bank heeft deze verzoeken geweigerd, omdat de handelingen mogelijk nadelig zouden kunnen zijn voor de erfgenamen.

2.5 Consumenten hebben via het advocatenkantoor waar Consument I werkzaam is meermaals een verzoek tot overboeking van het saldo gedaan, waartegen de erfgenamen zich hebben verzet. De Bank heeft vanwege de bezwaren van de erfgenamen geweigerd aan de verzoeken van Consumenten te voldoen. Consumenten kunnen zich met deze beslissing niet verenigen en hebben een klacht ingediend. Uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid en Consumenten hebben de klacht voorgelegd aan Kifid.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consumenten

3.1 Consumenten vorderen dat het recht van Nieuw-Zeeland van toepassing wordt verklaard op het geschil, zodat de Bank kan worden verplicht de gelden uit de nalatenschap naar de tegenrekening over te boeken en de *investment account* te sluiten. Daarnaast vorderen Consumenten een schadevergoeding van € 1.150,00 per jaar aan *management fees* en een bedrag van € 738,00 zijnde verliezen op de *investment account* over het jaar 2019, die naar de mening van Consumenten voorkomen hadden kunnen worden als de Bank aan hun verzoek tot overboeking van het saldo van de *investment account* naar de tegenrekening had voldaan.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Ter onderbouwing van hun vorderingen hebben Consumenten aangevoerd dat de Erflater een burger en inwoner van Nieuw-Zeeland was en dat zijn testament onder Nieuw-Zeelands recht is opgemaakt. Het recht van Nieuw-Zeeland is daarom van toepassing en op grond hiervan is het de erfgenamen niet toegestaan om beslissingen van de *trustees* te verwerpen. De rechten van de *trustees* wegen immers zwaarder dan de rechten van de erfgenamen onder Nieuw-Zeelands recht, aldus Consumenten. Bovendien is er geen indicatie dat Consumenten niet te goeder trouw zullen handelen als zij over het saldo van de *investment account* beschikken. De Bank dient dan ook de instructies van Consumenten op te volgen en mag geen geld achterhouden.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft allereerst een beroep gedaan op artikel 43.1 van het Reglement, op grond waarvan de klacht niet-behandelbaar is. Hierop zal in de beoordeling nader worden ingegaan. Voorts heeft de Bank zich, kort samengevat, tegen de stellingen van Consumenten verweerd door zich op het standpunt te stellen dat zij een bijzondere zorgplicht tegenover derden heeft, met wier belangen zij rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt (zie HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713, NJ 2006/289). In aanvulling hierop heeft de Bank verwezen naar een uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 20 mei 2015, waarin is bepaald dat indien een bank in specifieke omstandigheden van het geval concreet aanleiding heeft om aan te nemen dat de belangen van derden, waaronder erfgenamen, worden geraakt door de beoogde transactie, gehouden is om aanvullende maatregelen te nemen (zie zaaknummer C13-565316, HA ZA 14-519).

4. Beoordeling

Behandelbaarheid van de klacht

4.1 Aan de Commissie ligt, kort samengevat, allereerst de vraag voor of, zoals Consumenten hebben gesteld, Nieuw-Zeelands recht van toepassing is op de afwikkeling van de nalatenschap. Op grond van deze stelling hebben Consumenten gevorderd dat dit recht op het geschil van toepassing wordt verklaard, zodat de Bank moet overgaan tot uitbetaling van het saldo op de *investment account* naar de tegenrekening.

4.2 De Commissie merkt, in lijn met hetgeen door de Bank is gesteld, op dat zij op grond van artikel 43.1 van het Reglement niet bevoegd is een klacht in behandeling nemen, als op het onderwerp van die klacht geen Nederlands recht van toepassing is. In artikel 43.2 van het Reglement is bepaald dat de Geschillencommissie klachten naar Nederlands recht beoordeelt. Indien het recht van Nieuw-Zeeland van toepassing is op het geschil, is de Commissie dus niet bevoegd de klacht inhoudelijk te behandelen.

Van belang is daarom eerst te bepalen welk recht van toepassing is, alvorens kan worden beslist of de Commissie bevoegd is inhoudelijk te oordelen over de klacht van Consumenten.

Toepasselijk recht

4.3 De Commissie stelt vast dat de kern van het geschil ziet op de afwikkeling van de nalatenschap. De hoofdregel is dat de rechtskeuze, zoals door een erflater in het testament gemaakt, leidend is. In dit geval heeft de Erflater echter geen rechtskeuze opgenomen in zijn testament. De vraag welk recht van toepassing is op de afwikkeling wordt daarom getoetst aan artikel 10:149 in combinatie met artikel 10:152 lid 5 van het Burgerlijk Wetboek, dat op het moment van overlijden van de Erflater van toepassing was en waarin is bepaald dat de vereffening wordt beheerst door Nederlands recht indien de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats in Nederland had. In deze wet wordt niet bepaald welk recht van toepassing is indien, zoals in dit geval, de Erflater zijn laatste gewone verblijfplaats in Nieuw-Zeeland had. Dit betekent dat er niet wordt gekeken naar de nationaliteit van de Erflater, maar naar het land waaraan zijn sociale en maatschappelijke leven het meest is verbonden. Tussen partijen staat niet ter discussie dat het testament van de Erflater is opgemaakt onder Nieuw-Zeelands recht en dat zijn laatste woon- en verblijfplaats Nieuw-Zeeland was en dat brengt met zich mee dat niet kan worden vastgesteld dat Nederlands recht van toepassing is, tot welke uitkomst toetsing aan artikel 7 lid 3 in combinatie met artikel 3 lid 1 van het Haags Erfrechtverdrag eveneens leidt.

Conclusie

4.4 Op grond van de voorgaande overweging oordeelt de Commissie dat niet kan worden vastgesteld dat Nederlands recht van toepassing is. Dit leidt tot de conclusie dat de klacht van Consumenten niet-behandelbaar moet worden verklaard. De Commissie komt daarom niet aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht toe.

5. Beslissing

De Commissie stelt vast dat de klacht niet-behandelbaar is.

De uitspraak heeft de vorm van 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.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.