**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-672**
**(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. A.C. de Bie, secretaris)**

| | |
|---|---|
| Klacht ontvangen op | : 30 mei 2018 |
| Ingediend door | : Consument |
| Tegen | : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Utrecht, verder te noemen: 'de Bank' |
| Datum uitspraak | : 11 september 2019 |
| Aard uitspraak | : Bindend advies |

## Samenvatting

De klacht is ongegrond en de vordering is afgewezen.

## 1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies en 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 uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft met dagtekening 13 december 2001 een inschrijfformulier voor een effectenrekening ondertekend. De Algemene Bankvoorwaarden en de Algemene Voorwaarden voor de effectendienstverlening zijn van toepassing.

2.2 In het ondertekende inschrijfformulier staat:

*'Op onze effectenproducten zijn de Algemene Bankvoorwaarden en de Algemene Voorwaarden voor de Effectendienstverlening van toepassing. De klant verklaart hiermee akkoord te gaan.'*

2.3 In artikel 20 van de Algemene Voorwaarden voor de effectendienstverlening staat:

'***Administratieve voorschriften en procedures***
*Beheers- en beschikkingshandelingen met betrekking tot tegoeden op de Effectenrekening zijn onderworpen aan door de Bank vast te stellen administratieve voorschriften en procedures. Bij gebreke van de tijdige ontvangst van volledige instructies van de Cliënt is de Bank bevoegd doch niet verplicht om voor rekening en risico van de Cliënt beheers- en beschikkingshandelingen met betrekking tot tegoeden op de Effectenrekening te verrichten en daarbij de keuzes te maken die naar haar oordeel het meest dienstig zijn aan het belang van de gemiddelde Cliënt.'*

2.4 Op 8 december 2017 heeft Consument telefonisch contact gehad met de Bank en medegedeeld dat hij zijn beleggingsportefeuille voor 1 januari 2018 wenste onder te brengen bij een derde en gebruik te zullen gaan maken van een andere beleggings-adviseur.

2.5 Op 12 december 2017 heeft de Bank Consument per e-mail gevraagd naar waar de effecten dienden te worden overgeboekt. Hierop heeft Consument diezelfde dag gereageerd met de mededeling dat de effecten naar InsingerGilissen overgeboekt konden worden. In aanvulling op dit bericht heeft Consument de bank per e-mail het volgende medegedeeld:

'*Nog ter aanvulling op mijn vorige bericht! Jullie hoeven niets in werking te zetten. Ik heb aan InsingerGilissen al doorgegeven welke stukken we willen verkopen. Het overboekingsformulier wordt vanuit InsingerGilissen bezorgd.'*

2.6 Op 13 december 2017 (een woensdag) heeft de Bank per e-mail Consument een opdrachtformulier toegestuurd met het verzoek het formulier ondertekend te retourneren. In de begeleidende e-mail staat het volgende:

'*A.s. vrijdag* (15 december 2017 – Commissie) *is de laatste dag van dit jaar dat effecten overgeboekt kunnen worden, daarom ontvang ik graag zo spoedig mogelijk het formulier retour. Dan gaan we proberen dit jaar de overboeking nog gereed te hebben.'*

Consument heeft deze brief later retour gezonden met de mededeling:

'*Zie getekende stukken* [andere beleggingsadviesorganisatie] *bij op te vragen* [naam].'

2.7 Op 13 december 2017 heeft de Bank een bericht ontvangen, met als onderwerp 'overboeking effecten/gelden'.

Dit bericht was afkomstig van InsingerGilissen en ondertekend door Consument. De Bank heeft opvolging gegeven aan de opdracht en de in de brief vermelde stukken overgeboekt.

2.8 Consument heeft op 13 december 2017 de Bank nog het volgende medegedeeld:

'*Stel, we kunnen dit uitvoeren zonder kosten dan mag je het totaal op onze rekening van de Rabo storten bij* (…).'

2.9 Als gevolg van de in punt 2.7 genoemde overboeking resteerde er in de beleggingsportefeuille fracties van effecten. De fracties zijn opgegeven voor verkoop, waarna deze op 17 december 2017 zijn verkocht en de opbrengst op de bankrekening van Consument is bijgeschreven.

2.10 Op 11 januari 2018 heeft Consument de Bank een e-mail gestuurd met daarin:

'*De liquiditeiten uit de verkoop van de effecten kunnen overgemaakt worden onder de volgende omschrijving*: (…)'

2.11 Op 7 februari 2018 heeft Consument de Bank het volgende medegedeeld:

*'Wat ik begrijp van* [naam nieuwe beleggingsadviseur] *is dat de overboeking van de stukken naar InsingerGilissen inmiddels wel gedaan is, maar de verkoop van de overige stukken (die niet over hoeven te komen) nog niet in liquiditeiten zijn overgeboekt. Verkopen van alle overige stukken binnen de portefeuille en het daarna overboeken van de liquiditeiten is dus nog wat er moet gebeuren.'*

2.12 Alle effecten die zich nog in de portefeuille van Consument bij de Bank bevonden zijn hierop verkocht.

## 3. Vordering, klacht en verweer

*Vordering Consument*

3.1 Consument vordert € 10.107,-.

*Grondslagen en argumenten daarvoor*

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank is nalatig geweest in de afwikkeling van het verzoek om alle effecten en gelden bij de Bank vóór 1 januari 2018 over te boeken naar InsingerGilissen. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- De Bank heeft te laat uitvoering gegeven aan de verkoop van bepaalde effecten en de daarop volgende overboeking van de liquiditeiten naar InsingerGillissen.
- De opbrengst van de verkoop van de effecten die nog in de beleggingsportefeuille resteerde bij de Bank na de overboeking van 13 december 2017 is lager, omdat de verkoop tegen een lagere koers heeft plaatsgevonden dan de koers op 13 december 2017.
- Het lag op de weg van de Bank om Consument te vragen of de opdracht die Consument de Bank heeft gegeven wel juist was.

*Verweer* van de Bank

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

## 4. Beoordeling

4.1 Allereerst merkt de Commissie op dat de Bank een beroep doet op de Algemene voorwaarden voor de effectendienstverlening van de Rabobank 2016, terwijl Consument betwist deze te hebben ontvangen. De Commissie begrijpt dat Consument met deze stelling een beroep doet op artikel 6:233 aanhef en onder b van het burgerlijk Wetboek ('BW').

4.2 De Bank moet, ingevolge artikel 6:234 aanhef en lid 1 BW de algemene voorwaarden op een in dat artikel genoemde manier hebben verstrekt, de terhandstelling genoemd. De bewijslast omtrent de door Consument met een beroep op het bepaalde in art. 6:234 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek, in verbinding met art. 6:233, aanhef en onder b, BW betwiste terhandstelling van de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst, rust op de Bank. De Commissie is van oordeel dat, op de voet van art. 157 lid 2 Rv, de Bank dat bewijs heeft geleverd met de door Consument onder-tekende verklaring vermeld hiervoor in punt 2.2 (zie ook HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1394, r.o. 3.1 sub ii en 5.2.1.). Dit betekent dat de Algemene voorwaarden voor de effectendienstverlening van de Rabobank die op dat moment van toepassing waren gelden. Of de latere versies van de algemene voorwaarden voor de effectendienstverlening van toepassing zijn, maakt voor de beoordeling van de klacht niet uit, en de Commissie zal aan deze discussie dus voorbijgaan.

4.3 De Commissie stelt bij de vaststelling van feiten voorop dat onduidelijk is wat precies in het telefoongesprek van 8 december 2017 is gezegd dan wel afgesproken. De Commissie kan dus voor wat betreft de beoordeling van de klacht alleen uitgaan van de door partijen ingebrachte stukken.

Hierbij is het meest van belang de e-mail van Consument van 12 december 2017, waarin Consument de Bank mededeelt dat zij niets in werking hoeft te zetten.

4.4 Consument verwijst in haar stukken naar meerdere zinsneden uit verschillende e-mails, waaruit de Bank had moeten afleiden dat Consument haar effecten, die op 13 december 2017 niet zijn overgeboekt, had willen verkopen. De Commissie merkt hierover op dat, los van hetgeen in artikel 20 van de algemene voorwaarden is overeengekomen, uit de stukken niet blijkt dat de Bank voor 1 januari 2018 ondubbelzinnig de opdracht heeft gekregen om de resterende effecten in de beleggingsportefeuille te verkopen. Zolang een dergelijke opdracht niet is gegeven, hoefde, naar het oordeel van de Commissie, de Bank niet over te gaan tot verkoop van de resterende effecten. De geldt temeer gezien de e-mail van 12 december 2017 van Consument.

4.5 Consument heeft zich bij de overboeking van de effecten laten bijstaan door een nieuwe beleggingsadviseur. In dit geval ligt het naar het oordeel van de Bank daarom niet op haar weg om Consument te wijzen op de nog bij haar aanwezige effecten en te vragen of deze ook moeten worden overgeboekt of moeten worden verkocht. Hierbij wijst de Commissie wederom op de e-mail van 12 december 2017 van Consument, waarin zij de Bank expliciet mededeelt dat de Bank niets in werking hoeft te zetten. Het initiatief lag, zo blijkt uit die e-mail, bij Consument en niet de Bank.

4.6 Ten slotte merkt de Commissie op dat de omstandigheid dat de Bank de fracties van de effecten die wel overgeboekt zijn, heeft verkocht, niet leidt tot een ander oordeel. De Bank heeft uiteengezet dat zij uitsluitend hele posities in beleggingsfondsen naar een portefeuille buiten de Bank kan overboeken. De overblijvende fracties heeft de Bank als gevolg daarvan verkocht. Hieruit kan niet worden afgeleid dat de Bank wist dat de resterende effecten ook moesten worden verkocht.

4.7 Een en ander leidt tot de conclusie dat de klacht ongegrond is en de vordering dient te worden afgewezen.

## 5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

*In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.*

*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.*