Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-183 d.d. 10 juni 2013
(mr. H.J. Schepen, voorzitter, mr. W.F.C. Baars en mr. J.S.W. Holtrop, leden en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

Consument, wiens vermogen gedeeltelijk onder bewind is gesteld, houdt rekeningen aan bij een bank. Vervolgens wordt er beslag op de rekeningen gelegd. Dezelfde dag maakt de bewindvoerder van Consument het gehele saldo van de rekeningen over naar een ten behoeve van Consument geopende rekening bij Aangeslotene. De bank, van oordeel dat de overboeking vanwege het beslag niet had mogen plaatsvinden, verzoekt Aangeslotene het bedrag terug te storten. Aangeslotene geeft hier gehoor aan. Niettemin verstrekt zij bijna een jaar lang onjuiste bankafschriften aan de bewindvoerder waardoor hij in de veronderstelling blijft verkeren dat het bedrag nog steeds op de geopende rekening van de bank staat. De bewindvoerder is van oordeel dat Aangeslotene het bedrag niet en zeker niet zonder overleg had mogen terugstorten naar de bank. De Commissie overweegt dat artikel 19 van de Algemene Bankvoorwaarden in beginsel de mogelijkheid aan de bank biedt om een ten onrechte gedane overboeking zonder instemming van de cliënt ongedaan te maken. Als gebruikelijk in het interbancaire betalingsverkeer heeft Aangeslotene de overboeking redelijkerwijs ongedaan kunnen maken. Van een verplichting van Aangeslotene om te onderzoeken of de bank terecht stelt dat een overboeking ten onrechte heeft plaatsgevonden, is - behoudens bijzondere omstandigheden, die in dit geval niet zijn gebleken - geen sprake. Datzelfde geldt ten aanzien van een verplichting tot overleg met de bewindvoerder alvorens tot overboeking over te gaan. De vordering wordt afgewezen.

Consument,

en

de naamloze vennootschap Robeco Direct N.V., gevestigd te Rotterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting als ontvangen op 28 juni 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument; en
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 19 april 2013.
Daar zijn de bewindvoerder en de raadsman van Consument verschenen en tevens Aangeslotene.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Bij beschikking van 5 maart 2002 heeft de Rechtbank Amsterdam bepaald dat al hetgeen Consument uit de nalatenschap van zijn vader zal ontvangen onder bewind zal worden gesteld. De Rechtbank heeft mr. X tot bewindvoerder (hierna: de bewindvoerder) benoemd.

2.2. Consument hield op 25 maart 2009 bij Y Bank N.V. twee rekeningen aan met een creditsaldo van ruim € 111.800,-. Op 25 maart 2009 is ten laste van Consument conservatoir derden-beslag onder Y Bank gelegd.

2.3. Per e-mailbericht van 25 maart 2009 om 17:22 uur heeft Aangeslotene aan de bewindvoerder bericht dat zij een rekeningnummer voor een nog te activeren rekening heeft gereserveerd. Middels dit bericht is – voor zover relevant - het volgende aan de bewindvoerder medegedeeld:
"Zoals afgesproken ontvangt u hierbij een instructie tot het openen van een Robeco-rekening. (…)
Met het bijgevoegde formulier 'Aanmelding Robeco' kunt u uw rekening activeren. Het rekeningnummer dat wij voor u gereserveerd hebben is 0 (…)
Vanaf morgen is het rekeningnummer beschikbaar om gelden naartoe over te maken. (…)"
Het e-mailbericht had als onderwerp: rekening op naam van Consument, toev.cie)

2.4. Op 25 maart 2009 heeft de bewindvoerder van Consument via een telefonische spoedoverboeking een bedrag van € 111.832,86 van de rekening ten name van Consument bij Y Bank naar de ten behoeve van Consument geopende rekening bij Aangeslotene overgemaakt.

2.5. Op 26 maart 2009 heeft Aangeslotene bedoeld bedrag op haar tussenrekening ontvangen.

2.6. Na overboeking van het bedrag heeft Y Bank ontdekt dat beslag op de rekeningen was gelegd en dat zij het bedrag niet had mogen overboeken . Zij heeft Aangeslotene daarom verzocht het bedrag terug te storten. Op 1 april 2009 heeft Aangeslotene het bedrag naar Y Bank teruggestort.

2.7. Aangeslotene heeft de bewindvoerder hiervan niet op de hoogte gesteld. Op de rekeningoverzichten ten name van Consument in de periode maart 2009 tot en met december 2009 wordt het betreffende bedrag nog steeds vermeld .

2.8. Op 15 mei 2009 heeft Consument een bedrag van € 10.000,- van de rekening bij Aangeslotene opgenomen. Op 22 oktober 2009 heeft hij nog eens € 3.600,- opgenomen.

2.9. Bij vonnis van 3 juni 2009 van de Rechtbank te Groningen is Consument onder meer veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 1.111.461,- aan de schuldeisers, die beslag hadden gelegd.

2.10. Op 10 augustus 2009 is het vonnis betekend aan Consument. Het conservatoir beslag van 25 maart 2009 is daarmee overgegaan in een executoriaal beslag. Vervolgens is het saldo van de rekeningen van Consument door Y Bank aan de beslagleggers uitgekeerd.

2.11. Op de rekening van Consument bij Aangeslotene resteert een tekort van € 13.600,- .

2.12. In artikel 19 lid 3 van de Algemene Bankvoorwaarden is het volgende bepaald:
"De bank is bevoegd een fout of vergissing zonder instemming van cliënt te herstellen en om een onterechte boeking ongedaan te maken. De bank is bevoegd om de creditering van een rekening van de cliënt ingevolge een door een beschikkingsonbevoegde of handelingsonbekwame persoon gegeven opdracht ongedaan te maken."

3.Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot:
(a) bijschrijving van een bedrag van € 111.832,86 op de Robecorekening 0;
(b) correctie van de (debet)rente;
(c) vergoeding van de gederfde creditrente;
(d) vergoeding van kosten voor ingewonnen juridisch advies en rechtsbijstand; en
(e) een vergoeding van de meerkosten ter zake van het salaris van de bewindvoerder in het kader van de verschillende klachtprocedures.

3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht jegens Consument. Zij had geen gehoor mogen geven aan het verzoek van Y Bank tot terugboeking van het bedrag van € 111.832,86. Het bij Aangeslotene geplaatste vermogen stond onder bewind en vormde een van het overige vermogen van Consument afgescheiden vermogen en het daarop gelegde beslag was derhalve niet rechtmatig.

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

4. Beoordeling

4.1. *Verweer tot niet-ontvankelijkheid*
Alvorens de klacht inhoudelijk te kunnen behandelen, dient de Commissie zich uit te spreken over de ontvankelijkheid van de klacht. Aangeslotene stelt, samengevat, dat Consument niet overeenkomstig het bepaalde in artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) binnen bekwame tijd heeft geprotesteerd. Aangeslotene voert hiertoe aan dat de bewindvoerder van Consument in elk geval op 26 maart 2009 op de hoogte was van het beslag op de rekening bij Y Bank. Op dat moment had hij dienen te ontdekken dat het geldbedrag door Y Bank nooit overgemaakt had mogen worden c.q. door Aangeslotene teruggestort zou worden. De bewindvoerder heeft zich vervolgens pas op 30 juni 2010 bij Aangeslotene beklaagd over het feit dat het geldbedrag nog niet door haar was teruggestort naar de rekening van Consument. Hiermee heeft hij de klacht niet tijdig aan Aangeslotene voorgelegd.

4.2. De Commissie overweegt als volgt. Op 26 maart 2009 was de bewindvoerder weliswaar door een medewerker van de moedermaatschappij van Y Bank op de

hoogte gebracht van het beslag ten laste van de rekening van Consument, maar verkeerde hij – naar als vaststaand kan worden aangenomen - in de veronderstelling dat het saldo al succesvol was overgeboekt naar de ten behoeve van Consument geopende rekening bij Aangeslotene. Eind december 2009 heeft de bewindvoerder naar eigen zeggen pas ontdekt dat die overboeking door Aangeslotene was teruggeboekt naar Y Bank. Zoals overwogen in HR 8 februari 2013, LJN BY4600 (r.o. 4.3.2 ev.), rust op een consument op grond van artikel 6:89 BW een onderzoeksplicht met betrekking tot de vraag of Aangeslotene de zorgplicht jegens hem heeft nageleefd, indien hij van die zorgplicht op de hoogte is en gerede aanleiding heeft te veronderstellen dat Aangeslotene daarin kan zijn tekortgeschoten. Nu Aangeslotene vanaf maart 2009 tot en met december 2009 onjuiste rekeningoverzichten aan de bewindvoerder heeft verstrekt acht de Commissie het aannemelijk dat hij eerst in december 2009 de tekortkoming aan de zijde van Aangeslotene heeft opgemerkt. (De bewindvoerder van) Consument mocht in beginsel immers afgaan op de juistheid van de rekeningoverzichten. Vervolgens heeft de bewindvoerder zich op 18 januari 2010 telefonisch tot Aangeslotene gewend en verzocht het saldo van de rekening te corrigeren. Op 30 juni 2010 heeft hij dit nogmaals schriftelijk gedaan. De Commissie is van oordeel dat hij hiermee binnen de voorgeschreven bekwame tijd bij Aangeslotene heeft geprotesteerd. Zij neemt hierbij in aanmerking dat Aangeslotene niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij door het tijdsverloop tussen het moment van ontdekking van de tekortkoming en het moment waarop is geprotesteerd nadeel heeft geleden. Voorts is niet gebleken dat Consument zelf eerder op de hoogte is geweest van de terugboeking door Aangeslotene. De Commissie verklaart Consument derhalve ontvankelijk in zijn klacht.

4.3. *Beoordeling van de klacht*

Gezien het voorgaande zal de Commissie overgaan tot een inhoudelijke beoordeling van de klacht. Vaststaat dat op 25 maart 2009 ten laste van Consument conservatoir beslag onder Y Bank is gelegd. Vaststaat ook dat Y Bank, in weerwil van het beslag, de opdracht tot overboeking van de bewindvoerder heeft uitgevoerd. Tevens staat vast deze overboeking volgens Y Bank niet had mogen plaatsvinden en dat Aangeslotene deze op verzoek van Y Bank ongedaan heeft gemaakt. De bewindvoerder van Consument stelt zich op het standpunt dat Aangeslotene dit niet had mogen doen en in ieder geval eerst met hem had behoren te overleggen.

4.4. De Commissie overweegt als volgt. Artikel 19 van de Algemene Bankvoorwaarden biedt de mogelijkheid aan de bank om een onterecht gedane overboeking zonder instemming van de cliënt ongedaan te maken. Aangeslotene heeft de overboeking op verzoek van Y Bank ongedaan gemaakt. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene op grond van artikel 19 van de Algemene Bankvoorwaarden mocht overgaan tot ongedaanmaking van de overboeking als daartoe gebruikelijk in het interbancaire betalingsverkeer. Op grond van de informatie die zij van Y Bank had ontvangen, mocht zij redelijkerwijs aannemen dat er sprake was van een vergissing aan de zijde van Y Bank. Van een verplichting van Aangeslotene om in het kader van artikel 19 van de Algemene Bankvoorwaarden te onderzoeken of de bank terecht

stelt dat er sprake is van een vergissing, is - behoudens bijzondere omstandigheden, die in dit geval niet zijn gebleken - geen sprake. Ditzelfde geldt met betrekking tot het voeren van overleg met de bewindvoerder van Consument alvorens tot terugboeking over te gaan. Dat Aangeslotene de bewindvoerder bijna een jaar onjuiste rekening-overzichten heeft verstrekt en hem hiermee in de veronderstelling heeft laten verkeren dat het saldo op de rekening aanwezig was, acht de Commissie buitengewoon onzorgvuldig, mede gelet op het feit dat de bewindvoerder hierdoor de mogelijkheid is ontnomen om een (kortgeding) procedure te starten om het beslag te laten opheffen, echter dit rechtvaardigt niet de conclusie dat zij aan Consument het gehele bedrag van de overboeking zou moeten vergoeden. De Commissie gaat er wel van uit dat Aangeslotene haar toezegging de ontstane debetstand ten bedrage van € 13.600,- op de rekening van Consument kwijt te schelden, gestand zal doen.

5. Beslissing

De Commissie bepaalt bij bindend advies dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.