

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-649
(mr. B.F. Keulen, voorzitter en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 3 oktober 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Cooperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 17 oktober 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument is ten tijde van de schriftelijke en mondelinge fase van de procedure bij Kifid minderjarig. De ouders van Consument zijn gescheiden. Zij vordert, bij monde van haar vader, € 2.600,- schadevergoeding van de Bank. Consument stelt dat de Bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen door de moeder van Consument toe te staan in 2007/2008 geld op te nemen van de kinderrekening op naam van Consument. De Bank verweert zich onder meer met een beroep op schending van de klachtplicht en verjaring van de vordering. Dit beroep van de Bank slaagt niet en de Commissie oordeelt dat wanneer veronderstellende wijs ervanuit wordt gegaan dat de moeder gelden heeft opgenomen van de bankrekening dit de Bank niet kan worden tegengeworpen omdat de moeder bevoegd was namens Consument (rechts)handelingen te verrichten. Dit zou anders kunnen zijn indien de Bank in strijd zou handelen met haar bekende andersluidende afspraken. Een dergelijke situatie heeft zich hier niet voorgedaan. De Commissie wijst de vordering af.

I. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier;
- de aanvullende stukken van Consument;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument en
- de dupliek van de Bank.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 2 juli 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 De vader van Consument is gehuwd geweest met mevrouw [X]. Uit dit huwelijk is op 6 september 2000 Consument geboren. Zij is ten tijde van de feiten en gebeurtenissen in deze klacht minderjarig.
- 2.2 De ouders van Consument hebben in 2000 bij de Bank een bankrekening geopend op naam van Consument. Op deze rekening is geld gespaard ten behoeve van Consument. De moeder heeft deze rekening als wettelijk vertegenwoordiger van Consument beheerd. De vader heeft zich geen toegang verschaft tot de rekening.
- 2.3 Op 28 april 2008 is tussen de ouders van Consument de echtscheiding uitgesproken. Beide ouders zijn na de echtscheiding ouder met gezag en wettelijk vertegenwoordiger van Consument gebleven.
- 2.4 Het dossier bevat de aangifte inkomstenbelasting voor het jaar 2015 van de moeder. Daarop is te zien dat het box 3 vermogen van de moeder op 31 december 2015 onder meer bestond uit een zogenoemde Rabo JongerenRekening (hierna: RJR) op naam van Consument met rekeningnummer NL64 RABO [nummer x] en een saldo van € 87,-. Daarnaast geeft de aangifte blijk van een zogenoemde Rabo InternetSparrekening (hierna: RIS) op naam van Consument met rekeningnummer NL95 RABO [nummer xx] en een saldo van € 3.040,-.
- 2.5 Op 5 augustus 2016 is de overeenkomst van de RJR gewijzigd. Consument heeft een bankpas gekregen gekoppeld aan de RJR. Consument heeft vervolgens geconstateerd dat het rekeningssaldo lager is dan zij had verwacht.
- 2.6 Consument heeft zich vervolgens tot haar vader gewend, bij wie zij ingevolge een rechterlijke beschikking van 11 september 2017 haar hoofdverblijf heeft.
- 2.7 Het dossier bevat een emailbericht van de moeder aan Consument van 17 oktober 2017. De moeder schrijft dat zij een bedrag van € 520,56 zal overmaken naar de RJR omdat dit het bedrag is dat Consument zelf gespaard heeft. Zij schrijft ook dat zij geld heeft gereserveerd voor de studie van Consument, welk geld op een rekening op haar eigen naam staat.

2.8 Consument heeft zich in 2017 bij monde van haar vader bij de Bank beklaagd en de Bank verzocht om de tegoeden die de moeder in 2007/2008 van haar bankrekening heeft opgenomen, terug te storten.

2.9 De Bank heeft dit verzoek afgewezen waarna Consument de klacht bij Kifid heeft ingediend met bijstand van haar vader.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vorderde aanvankelijk, kort weergegeven, veroordeling van de Bank tot betaling van € 10.000,00 vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 januari 2007. Consument heeft vervolgens geconstateerd dat de moeder eind 2015 een bedrag onder zich had van € 3.127,-, afkomstig van een bankrekening op haar naam. De moeder heeft in oktober 2017 € 520,56 overgemaakt naar de RJR van Consument. Consument heeft daarom de vordering verlaagd tot € 2.600,- vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 januari 2007.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Consument door in 2007/2008 toe te staan dat de moeder geld opnam van haar bankrekening. Omdat beide ouders het gezag over Consument hadden had de Bank hen allebei om toestemming moeten vragen. Door de ouders toe te staan ten laste van de rekening van Consument geld op te nemen, was de Bank verplicht om te toetsen of het geld daadwerkelijk ten behoeve van Consument werd aangewend. Omdat een dergelijke controle nauwelijks uitvoerbaar is, had de Bank de ouders uitsluitend op hun gezamenlijk verzoek mogen toestaan geld op te nemen van de bankrekening van Consument.

3.3 De Bank heeft ook gehandeld in strijd met het (internationale) jeugd- en familierecht. Hiertoe is aangevoerd dat op de ouders de verplichting rust het bewind over het vermogen van hun kind als goede bewindvoerders uit te voeren en voorts dat in de rechtspraak is uitgemaakt dat het opnemen van gelden van de bankrekening van het kind voor eigen gebruik van de ouder(s), bijvoorbeeld voor het voldoen van eigen schulden, in strijd wordt geacht met die verplichting.

Verweer van de Bank

3.4 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 zij het betreurt dat de verhoudingen tussen Consument en haar moeder ernstig zijn verstoord. Zij kan zich voorstellen dat dit voor Consument zeer belastend is.
- 4.2 De Commissie heeft tot taak om een juridisch oordeel te geven over het geschil tussen Consument en de Bank. De Bank heeft in de eerste plaats betoogd dat Consument haar klachtplicht heeft geschonden op grond van artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) door niet tijdig te klagen waardoor de Bank in haar belangen is geschaad. De Bank heeft zich bovendien beroepen op verjaring van de vordering van Consument op grond van artikel 3:310 BW. De Commissie zal hierna eerst het beroep van de Bank op schending van de klachtplicht en verjaring van de vordering behandelen.
- Schending van de klachtplicht en verjaring van de vordering*
- 4.3 Uit artikel 6:89 BW volgt dat Consument op een gebrek in de prestatie van de Bank geen beroep kan doen als zij daarover niet binnen bekwame tijd nadat zij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken, ter zake bij de Bank heeft geprotesteerd.
- 4.4 De vraag of binnen bekwame tijd is geprotesteerd moet worden beantwoord onder afweging van alle betrokken belangen en met inachtneming van alle relevante omstandigheden. De tijd die is verstreken tussen het moment dat het gebrek in de prestatie is ontdekt of had moeten worden ontdekt en het indienen van de klacht is weliswaar een belangrijke factor, maar niet doorslaggevend. Zie HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600; Hof 's-Hertogenbosch, 7 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:416; Geschillencommissie 2016-500 en Geschillencommissie 2017-587).
- 4.5 De Bank stelt in haar belangen te zijn geschaad door het tijdsverloop, omdat zij niet meer beschikt over de rekeningafschriften uit deze periode 2007/2008. De Bank is slechts gebonden aan de wettelijke bewaartermijn van zeven jaar en deze termijn is verstreken. Consument heeft aangevoerd dat zij eerst in augustus 2016 de beschikking kreeg over een bankpas waarna zij inzage kreeg in het saldo op de RJR.
- 4.6 De Commissie is van oordeel dat dit verweer van de Bank niet kan slagen. Consument heeft eerst in augustus 2016 de beschikking gekregen over de rekening op haar naam. Zij is in september 2016 16 jaar geworden.

Gezien de jeugdige leeftijd van Consument, het feit dat zij vanaf de scheiding van de ouders tot 2017 bij haar moeder heeft gewoond, en gezien het moment dat zij daadwerkelijk de beschikking kreeg over haar bankrekening, is de Commissie van oordeel dat haar niet met succes verweten kan worden dat zij haar klachtplicht heeft geschonden. Zij heeft zich eerst bij haar vader, bij wie zij ingevolge een rechterlijke beschikking van 11 september 2017 haar hoofdverblijf heeft, beklaagd en vervolgens heeft zij zich met bijstand van haar vader binnen bekwame tijd na de ontdekking bij de Bank beklaagd.

- 4.7 Ten aanzien van het verjaringsverweer oordeelt de Commissie als volgt. Een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart op grond van artikel 3:310 lid 1 BW door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Bij de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon gaat het om daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat (zie HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BMI688; HR 3 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6241 en GC 2017-516). Volgens Consument heeft zij niet eerder dan augustus 2016, nadat zij feitelijk de beschikking kreeg over de RJR, het saldo kunnen inzien en kunnen constateren dat haar geld ontbrak, hetgeen ze haar moeder verwijt. Niet valt in te zien dat bij Consument in 2007/2008 sprake was van bekendheid met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon zodat geoordeeld moet worden dat haar aanspraak op schadevergoeding is verjaard. Het beroep van de Bank op verjaring slaagt dan ook niet.
- 4.8 De Commissie oordeelt derhalve dat het beroep van de Bank op schending van de klachtplicht en verjaring van de vordering niet slaagt. Zij gaat over tot inhoudelijke behandeling van de klacht.

Verdere inhoudelijke behandeling

- 4.9 De Commissie stelt voorop dat ingevolge artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) als hoofdregel heeft te gelden dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten en rechten, de bewijslast draagt van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid of billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit. De Commissie ziet geen omstandigheden op grond waarvan het redelijk en billijk zou zijn om af te wijken van deze hoofdregel. In dat kader oordeelt de Commissie dat Consument niet een begin van bewijs heeft overgelegd waaruit blijkt dat de moeder daadwerkelijk geld aan de bankrekening van Consument heeft onttrokken. Wanneer veronderstellende wijs ervanuit wordt gegaan dat de moeder dat wel heeft gedaan, overweegt de Commissie als volgt.

- 4.10 De vader van Consument verwijst namens Consument in het algemeen naar regelgeving en rechtspraak die beogen de belangen van het kind te beschermen in relatie tot de ouder(s). De Commissie volgt het standpunt van Consument dat hieruit voor de Bank een algemene verplichting voortvloeit om hierop toe te zien, niet. De Commissie benadrukt dat de Bank geen partij is bij het geschil tussen Consument en de moeder dan wel de ouders onderling. Op de Bank rust echter wel een zorgplicht welke voortvloeit uit de rechtsverhouding tussen Consument en de Bank die in de jurisprudentie nader is uitgewerkt.
- 4.11 Het belangrijkste verweer van de Bank is dat beide ouders zelfstandig bevoegd waren om hun dochter bij opnamen van de kinder- en (later) de jongerenrekening te vertegenwoordigen, zodat de moeder noch de vader daarvoor de toestemming van de ander nodig had.
- 4.12 Dit standpunt is juist. Als ouders van hun minderjarige dochter waren zij beiden bevoegd om namens haar (rechts)handelingen, waaronder opnamen van haar bankrekening te verrichten (artikel 1:253i BW). Genoemd beginsel lijdt uitzondering als de Bank in strijd zou handelen met haar bekende andersluidende afspraken. In het onderhavige geval valt de Bank niet met succes een verwijt te maken dat zij opnames van de moeder niet heeft gecontroleerd en/of tegengehouden. De Commissie merkt hierbij op dat in de ideale situatie in het (echt)scheidingsconvenant wordt opgenomen welke ouder de (kinder)(spaar)-rekening zal beheren. Dit convenant kan dan aan de Bank worden overgelegd zodat de Bank rekening kan houden met deze afspraken. Die situatie heeft zich hier niet voorgedaan.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

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.