

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-534
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger, prof. mr. M.L. Hendrikse, leden en
mr. D.W.Y. Sie, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 25 oktober 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 29 juli 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument en haar toenmalige partner beschikten over een hypothecaire geldlening en een daaraan gekoppelde beleggingsrekening. Op enig moment hebben zij hun relatie verbroken. Bij akte van verdeling en levering is bepaald dat aan Consument het saldo van de beleggingsrekening van € 13.509,58 toebedeeld wordt. Dit saldo is op een later moment door de Bank overgeboekt naar de beleggingsrekening van de ex-partner. Na het verzoek van Consument om de overboeking ongedaan te maken, heeft de Bank een blokkade aangebracht op de beleggingsrekening van de ex-partner. Anderhalf jaar later heeft de Bank aangegeven dat geen saldo meer aanwezig is op de beleggingsrekening van de ex-partner, waardoor zij geen medewerking (meer) kan verlenen aan de akte van verdeling en levering. De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de Bank hier haar zorgplicht heeft geschonden en, indien dat het geval is, of dit ertoe leidt dat zij de schade van Consument dient te vergoeden. De Commissie beantwoordt beide vragen bevestigend. De Bank heeft haar zorgplicht tegenover Consument geschonden. Het meest verstrekkende verweer van de Bank, namelijk dat de klacht van Consument eerder is behandeld door de Commissie en daardoor niet behandelbaar is, slaagt niet. De Commissie is van oordeel dat hier sprake is van een andere klacht, dan de eerdere klacht van Consument waar de Bank naar heeft verwezen. Dit leidt ertoe dat de vordering van Consument van € 13.509,58 op de Bank wordt toegewezen op de voorwaarde dat zij haar vordering op haar ex-partner bij akte van cessie overdraagt aan de Bank. Immers dan kan de Bank zich desgewenst verhalen op de ex-partner van Consument.

I. Procesverloop

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

- 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.

De Commissie stelt 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 uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument en haar toenmalige partner (hierna: 'ex-partner') beschikten over een hypothecaire geldlening en een beleggingsrekening met het [nummer I] (hierna: 'Beleggingsrekening I') bij de Bank.
- 2.2 Op de onderliggende overeenkomst zijn onder andere de Algemene Bankvoorwaarden (2009) van toepassing die, voor zover relevant, als volgt luid:
"Artikel 2: Zorgplicht bank en cliënt
1. De bank neemt bij haar dienstverlening de nodige zorgvuldigheid in acht en houdt daarbij naar beste vermogen rekening met de belangen van de cliënt.
- Geen van de bepalingen van deze algemene bankvoorwaarden of van de door de bank gebruikte bijzondere voorwaarden kan aan dit beginsel afbreuk doen."*
- 2.3 Op enig moment is de relatie tussen Consument en haar ex-partner verbroken.
- 2.4 Op 5 mei 2014 is de akte van verdeling en levering bij de notaris gepasseerd die, voor zover relevant, als volgt luidt:
"1. [ex-partner] (...);
2. [Consument] (...)
- B Toebedeeld wordt:*
aan de comparante sub 2 genoemd:
1. het saldo van de aan de hiervoor genoemde hypothecaire geldlening (...) gekoppelde [Beleggingsrekening I]"
- 2.5 Op 14 januari 2015 is door de Bank het saldo van Beleggingsrekening I overgeboekt naar de beleggingsrekening van de ex-partner met het [nummer II] (hierna: 'Beleggingsrekening II').
- 2.6 Op 12 augustus 2015 heeft de Rechtbank Oost-Brabant een vonnis gewezen in een zaak tussen Consument en haar ex-partner die, voor zover relevant, als volgt luidt:

“2.9 Uit deze bepalingen in hun onderlinge samenhang bezien volgt dat de rechten, verbonden aan de op beider naam staande beleggingsrekening bij [de Bank], toekomen aan [Consument] en dat [ex-partner] zijn aandeel in die rechten per 5 mei 2014 heeft geleverd aan [Consument] zodat deze rechten vanaf die datum aan haar toekomen. Dat deze levering mogelijk nog niet perfect is, omdat hiervoor de medewerking van [de Bank] nodig is, doet daar niet aan af. Het convenant en de daarop gevolgde akte van levering regelen immers de volledige verhouding tussen partijen en zijn duidelijk in wat partijen voor ogen staat.

(...)

*2.13 (...) De brief van [de Bank] van 8 december 2014, met de aangehechte formulieren, is toegezonden aan “[Consument] **elo** (markering door rb) [ex-partner]”, wat er op lijkt te duiden dat ook [Consument] alléén de overboeking kan bewerkstelligen.”*

2.7 Op 19 augustus 2015 heeft Consument de Bank per e-mail verzocht medewerking te verlenen aan de uitvoering van de akte van verdeling en levering door de overboeking van het saldo van Beleggingsrekening I per 5 mei 2014 naar Beleggingsrekening II ongedaan te maken.

2.8 Op 21 oktober 2016 heeft de Bank de ex-partner van Consument een brief toegestuurd die, voor zover relevant, als volgt luidt:

“Wij zijn benaderd door [Consument] met een verzoek/opdracht ten aanzien van [Beleggingsrekening I]. In verband met dit verzoek, hebben wij een blokkade aangebracht op [Beleggingsrekening II]. In deze brief leest u waarom wij dat hebben gedaan en wat wij nu van u verwachten.

(...)

Daar tegenover staat dat [de Bank] wel een zorgplicht heeft tegenover u en ook tegenover [Consument].

Kennelijk zijn u en [Consument] het er niet over eens voor wie de waarde van de beleggingen behorende bij [Beleggingsrekening I] is. Daarom heeft [de Bank] nu een blokkade aangebracht op een deel van het saldo van [Beleggingsrekening II] (te weten de waarde van de beleggingen per 5 mei 2014).

[De Bank] vraagt u nu om uw instemming om de waarde van de beleggingen per 5 mei 2014 van [Beleggingsrekening I] over te maken naar [Consument]. Als u hiermee instemt zullen wij de opdracht van 5 mei 2014 alsnog uitvoeren.

Als u hier niet mee instemt, zullen wij ten aanzien van het geblokkeerde saldo alleen nog schriftelijke opdrachten verwerken die door u en door [Consument] zijn ondertekend.”

2.9 Op 27 december 2017 heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Oost-Brabant een vonnis in kort geding in een zaak tussen Consument en haar ex-partner gewezen dat, voor zover relevant, als volgt luidt:

“2.9 Bij vonnis van deze rechtbank d.d. 12 augustus 2015 is [ex-partner] kort gezegd bevolen om op straffe van een dwangsom binnen veertien dagen na betekening van het vonnis medewerking te verlenen aan het invullen en ondertekenen van de door [de Bank] toegezonden formulieren om de overboeking van het saldo van de beleggingsrekening te bewerkstelligen.

(...)

4.7 (...) Dat betekent dat de als uitgangspunt geldt dat de afspraken zoals neergelegd in het convenant nog altijd van kracht zijn. De man dient zijn verplichtingen uit hoofde van het convenant dan ook na te komen. Dat betekent dat hij dient mee te werken aan toescheiding van het saldo van [Beleggingsrekening I] aan [Consument]. Vast staat dat de man dat saldo heeft overgemaakt op [Beleggingsrekening II]. [Ex-partner] stelt weliswaar dat het saldo inmiddels al lang “weg is” maar heeft dat niet aannemelijk gemaakt.

Enig concreet bewijs daarvan ontbreekt en de stelling strookt ook niet met de brief van [de Bank] van 21 oktober 2016 die door de vrouw als productie IV is overgelegd. In de brief, die is gericht aan de man, schrijft [de Bank] immers dat zij een blokkade heeft aangebracht op een deel van het saldo van [Beleggingsrekening II], namelijk de waarde van de beleggingen van [Beleggingsrekening I] per 5 mei 2014. Dat wijst erop dat het geld er nog is.

4.8 Gelet op het vorenstaande bestaat voldoen de grond om de man te veroordelen tot nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van het convenant en meer in het bijzonder om zijn medewerking te verlenen aan overmaking door [de Bank] van het geblokkeerde bedrag op [Beleggingsrekening II] aan [Consument] door het geven van een schriftelijk akkoord aan [de Bank] op de wijze zoals vermeld in het dictum van dit vonnis.”

2.10 Op 19 maart 2018 heeft de Bank de gemachtigde van Consument een brief gestuurd, waarin zij aangeeft geen uitvoering te geven aan het vonnis van de Rechtbank van 27 december 2017 aangezien geen saldo meer aanwezig is op Beleggingsrekening II.

2.11 Op 19 juni 2018 heeft de Bank in een brief aan de gemachtigde van Consument haar eerdere standpunt herhaald.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert een bedrag van € 13.509,58 vermeerderd met wettelijke rente vanaf 16 januari 2018.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.
- De Bank heeft op 21 oktober 2016 een blokkade aangebracht op de beleggingsrekening (Beleggingsrekening II) van de ex-partner. De Bank heeft de blokkade aangebracht, omdat sprake was van onenigheid over de uitkering van de waarde van de beleggingen tussen Consument en haar ex-partner. Er kon enkel over het betreffende saldo beschikt worden, indien Consument toestemming zou verlenen. Consument mocht erop vertrouwen dat de Bank deze blokkade zorgvuldig ten uitvoer zou brengen. Toch heeft de ex-partner na de blokkade het saldo van Beleggingsrekening II kunnen wegboeken zonder toestemming van Consument. De Bank heeft pas op 19 maart 2018 bevestigd dat geen saldo meer aanwezig was op Beleggingsrekening II. De Bank is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht.

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 De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de Bank haar zorgplicht heeft geschonden en, indien dat het geval is, dit ertoe leidt dat zij de schade van Consument dient te vergoeden.

Behandelbaarheid van de klacht

- 4.2 Het meest verstrekkende verweer van de Bank is dat de klacht van Consument niet behandelbaar is op grond van artikel 2.1 van het Reglement Geschillencommissie Financiële dienstverlening, omdat de Geschillencommissie de klacht in 2016 al zou hebben behandeld. De Bank refereert daarbij aan de klacht van Consument die op 5 december 2016 tot een beslissing van de Geschillencommissie heeft geleid via de procedure van artikel 36 Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (oud).
- 4.3 Na bestudering van de (niet-gepubliceerde) uitspraak, concludeert de Commissie dat de klacht niet eerder is behandeld.
- De eerdere door Consument ingediende klacht over de Bank zag immers op de uitvoering van een opdracht van 5 mei 2014. Met deze opdracht had Consument de Bank verzocht het saldo van Beleggingsrekening I naar haar over te boeken. Die opdracht is echter niet uitgevoerd. Nadien bleek het saldo echter naar de beleggingsrekening (Beleggingsrekening II) van de ex-partner te zijn geboekt.

4.4 De huidige klacht van Consument ziet daarentegen op de blokkade die de Bank had aangebracht op een gedeelte van het saldo van Beleggingsrekening II. De Bank had dit per brief op 21 oktober 2016 aan de ex-partner medegedeeld. Nadat de Bank op 19 maart 2018 per brief had bevestigd dat het saldo weg was, heeft Consument een klacht ingediend tegen de Bank. De Commissie concludeert dat de huidige klacht van Consument niet eerder is behandeld, waardoor dit verweer van de Bank niet slaagt.

Zorgplicht van de Bank

4.5 Artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden bepaalt dat de Bank haar dienstverlening zorgvuldig dient uit te voeren. Daarbij moet de Bank rekening houden met de belangen van haar klanten.

4.6 Vaststaat dat de Bank in ieder geval per 21 oktober 2016 Beleggingsrekening II heeft geblokkeerd voor wat betreft de waarde van de beleggingen op Beleggingsrekening I per 5 mei 2014. Enkel gezamenlijk konden Consument en ex-partner opdrachten aan de Bank geven ten aanzien van dit saldo. In de brief van 21 oktober 2016 aan de ex-partner heeft de Bank expliciet verklaard dat zij een zorgplicht heeft tegenover Consument en de ex-partner. De onenigheid van Consument en de ex-partner over de waarde van Beleggingsrekening I heeft tot de blokkade van Beleggingsrekening II geleid. De Bank heeft de ex-partner verzocht om medewerking te verlenen aan de overboeking van het bedrag aan Consument, maar hieraan heeft de ex-partner geen gehoor gegeven. Desondanks is Beleggingsrekening II beëindigd nadat het saldo op enig moment zonder instemming van Consument is weggeboekt.

4.7 Hoewel de Bank terecht heeft opgemerkt dat zij geen partij is in een geschil tussen Consument en haar ex-partner, betekent dit niet dat zij is vrijgesteld van haar verplichting om haar dienstverlening zorgvuldig uit te voeren. Dat het saldo is weggeboekt van Beleggingsrekening II zonder schriftelijke toestemming van Consument, strookt niet met de verklaring die de Bank op 21 oktober 2016 per brief heeft gedaan aan de ex-partner in het kader van haar zorgplicht. Dat Consument niet is benadeeld, kan de Commissie niet volgen. Op basis van de akte van verdeling en levering van 5 mei 2014 en de vonnissen van de rechtbank van 12 augustus 2015 en 27 december 2017, staat voldoende vast dat Consument aanspraak maakte op het saldo van Beleggingsrekening II ter hoogte van de waarde van Beleggingsrekening I op 5 mei 2014.

Doordat het saldo van Beleggingsrekening II is 'verdwenen', is Consument (extra) belemmerd om uitvoering te geven aan de akte van verdeling en levering. De Commissie concludeert dat de Bank haar dienstverlening onvoldoende zorgvuldig heeft uitgevoerd.

Conclusie

4.8 Op grond van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat de Bank haar zorgplicht tegenover Consument heeft geschonden. De vordering van Consument wordt toegewezen op de voorwaarde dat zij haar vordering op de ex-partner bij akte van cessie overdraagt aan de Bank. Immers dan kan de Bank zich desgewenst verhalen op de ex-partner.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 13.509,58 met de wettelijke rente daarover vanaf 16 januari 2018 tot aan de dag van algehele voldoening. Consument dient hierbij haar vordering van € 13.509,58 op de ex-partner over te dragen aan de Bank via een akte van cessie.

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.