

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-1026 (mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 1 maart 2021
Ingediend door	: De heer [naam 1], verder te noemen de consument 1, en mevrouw [naam 2], beiden verder te noemen de consumenten
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 3 december 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Wanprestatie. Koersdaling tijdens coronapandemie. Beleidsvrijheid. De bank heeft aan de consumenten in 2009 een aflossingsvrije hypothecaire geldlening verstrekt met hieraan gekoppeld een geblokkeerde beleggingsrekening voor vermogensopbouw. In 2020 dalen de beurskoersen als gevolg van de coronapandemie en willen de consumenten hun beleggingsfonds wijzigen. Het wijzigingsformulier dat zij hiervoor moeten gebruiken, kunnen de consumenten volgens het beleid van de bank uitsluitend per post aan de bank aanbieden en niet digitaal. Toen de bank het wijzigingsformulier niet tijdig had ontvangen, annuleerden de consumenten de opdracht tot wijziging. De koersdaling die inmiddels heeft plaatsgevonden vorderen zij als schadevergoeding van de bank. De commissie oordeelt dat niet is komen vast te staan dat de bank wanprestatie heeft gepleegd en wijst de vordering af.

I. De procedure

- 1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) de klachtformulieren van de consumenten; 2) de beslissing op het bezwaarschrift van de consumenten; 3) het verweerschrift van de bank en 4) de repliek van de consumenten.
- 1.2 De commissie stelt vast dat de bank in de gelegenheid is gesteld om binnen twee weken een reactie op de repliek van de consumenten bij Kifid in te dienen en dat de bank na ommekomst van die termijn nogmaals twee weken de gelegenheid heeft gekregen om dat te doen, maar dat de bank van die mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt.
- 1.3 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

- 1.4 De consumenten en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daardoor bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 In 2009 heeft de bank aan de consumenten een aflossingsvrije hypothecaire geldlening verstrekt. Hieraan was een beleggingsrekening gekoppeld om vermogen op te bouwen voor de terugbetaling van de hypothecaire geldlening aan de bank. Vanwege deze koppeling was de beleggingsrekening geblokkeerd. De consumenten hebben in 2009 ervoor gekozen te beleggen in *Mixfonds V*, een zeer offensief fonds.
- 2.2 Op 26 februari 2020 hebben de consumenten een ingevuld en ondertekend wijzigingsformulier per post aan de bank verstuurd. In het wijzigingsformulier hebben de consumenten aangegeven dat zij voor de opbouw van vermogen op de beleggingsrekening wilden overstappen naar *Mixfonds I*, een zeer defensief fonds.
- 2.3 Op 28 februari 2020 heeft de consument I telefonisch contact gehad met de bank en gevraagd of de bank het wijzigingsformulier had ontvangen. Dat was niet het geval. Tijdens het telefoongesprek heeft de consument I aan de bank gevraagd in haar administratie vast te leggen dat als de bank het wijzigingsformulier alsnog zou ontvangen, de wijzigingen niet meer verwerkt zouden hoeven worden. De bank heeft dat in haar administratie vastgelegd.
- 2.4 Op 16 maart 2020 hebben de consumenten aan de bank een brief gestuurd. Hierin staat:

“(...) Ik ben mij ervan bewust dat ik met een beleggingshypotheek een risico loop. Bij het afsluiten ervan werd destijds ook (terecht) gevraagd of ik ervaring had met beleggen. Ik volsta met u te melden dat ik over die kennis beschik. (...)

Maar...

... wanneer ik die verantwoordelijkheid neem en mijn opgebouwde vermogen met rendement tijdelijk in rustiger vaarwater wil brengen, dan kan ik niets, omdat het een beleidskeuze is om het wijzigingsformulier per post op te sturen. (...) Een medewerker bood aan het formulier digitaal naar hem persoonlijk te versturen. (...) Op mijn vraag wanneer de wijziging dan verwerkt zou worden moest hij helaas melden dat dat de volgende week op maandag of dinsdag zou zijn. Beleggingstechnisch zinloos en dat waren we samen eens. (...)”

- 2.5 Op 21 juli 2020 heeft de bank aan de consumenten een brief gestuurd. Hierin staat:

“(...) Halverwege februari 2020 werden de beleggingsontwikkelingen als gevolg van het Coronavirus duidelijker en heeft u ervoor gekozen om een wijziging aan te brengen in de Beleggingen gekoppeld aan uw hypotheek. Vanwege de koppeling aan uw hypotheek is de Beleggingsrekening geblokkeerd.

Daarom dient u een wijziging schriftelijk bij ING aan te vragen en te versturen. U bent hiermee alles behalve content. Op deze manier kunt u niet snel actie ondernemen op de veranderingen in de beleggingswereld. U vraagt ING om een gepaste oplossing.

(...) Wij vinden het vervelend dat wij nog geen digitale manier hebben kunnen introduceren waarbij u, uw beleggingen gekoppeld aan de hypotheek, sneller kan wijzigen. Het vervelende nieuws is dat dit voorlopig ook nog niet zal gebeuren. We zijn ons er van bewust dat dit geen wenselijke procedure is en het wijzigen van deze procedure heeft absoluut onze aandacht. (...)"

- 2.6 Partijen hebben de aflossingsvrije hypothecaire geldlening inmiddels omgezet in een annuïtaire hypothecaire geldlening.

De klacht en vordering van de consumenten

- 2.7 De consumenten vorderen een schadevergoeding van € 5.600,- van de bank.
- 2.8 De consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit de overeenkomst die partijen hebben gesloten doordat de consumenten het wijzigingsformulier om de fondsen voor de aan hun hypothecaire geldlening gekoppelde beleggingsrekening te wijzigen, uitsluitend per post aan de bank konden aanbieden en niet digitaal.
- 2.9 Door de toerekenbare tekortkoming van de bank in de nakoming van de overeenkomst hebben de consumenten schade geleden. Deze schade bestaat uit het koersverlies van *Mixfonds V* na het invullen van het wijzigingsformulier op 26 februari 2020. De consumenten hebben dit koersverlies gecijferd op € 5.590,30.

Het verweer van de bank

- 2.10 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat deze zaak over?

- 3.1 Aan de commissie ligt de vraag voor of de bank een fout heeft gemaakt door uitsluitend aanlevering van het wijzigingsformulier per post toe te staan en niet digitaal. De commissie beantwoordt die vraag ontkennend en zal dat hierna toelichten.

Wat houdt partijen verdeeld?

- 3.2 De consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat de bank aan hen de schade in verband met de gestelde koersdaling van *Mixfonds V* moet vergoeden doordat de consumenten niet de mogelijkheid hadden om het wijzigingsformulier digitaal – en daarmee eerder – aan de bank aan te leveren. Doordat de consumenten het wijzigingsformulier uitsluitend per post aan de bank konden doen toekomen, kon de bank de wijziging die zij voor ogen hadden, niet tijdig uitvoeren en had het geen zin meer om die wijziging door te voeren.
- 3.3 De bank heeft zich tegen deze stelling gemotiveerd verweerd door uiteen te zetten dat de beleggingsrekening geblokkeerd is omdat deze is gekoppeld aan de hypothecaire geldlening van de consumenten. Volgens het beleid van de bank is het niet mogelijk om geblokkeerde beleggingsrekeningen die gekoppeld zijn aan een hypothecaire geldlening digitaal aan de bank door te geven. Na de uitbraak van de coronapandemie heeft de bank de procedure met betrekking tot het aanpassen van de gekoppelde beleggingsrekening tijdelijk aangepast in die zin dat het toen wel mogelijk was om de wijzigingsformulieren rechtstreeks (digitaal) naar individuele medewerkers van de bank te mailen. De bank heeft toegelicht dat de verwerkingstijd van de wijzigingsformulieren echter niet is gewijzigd; deze bleef drie werkdagen na ontvangst. Het beleid om pas koersverschillen te vergoeden tussen vier werkdagen na ontvangst van het wijzigingsformulier en de uiteindelijke transactiedatum, is volgens de bank evenmin gewijzigd. Volgens de bank hebben de consumenten bovendien onbetwist zelf aan de bank gevraagd om de verzochte wijzigingen na ontvangst van het wijzigingsformulier niet meer door te voeren. Aan dit verzoek heeft de bank gevolg gegeven.

De bank heeft een ruime mate van beleidsvrijheid

- 3.4 De commissie stelt voorop dat de bank een ruime mate van vrijheid toekomt om haar beleid te voeren en haar beleid te wijzigen en hoe zij haar dienstverlening inricht.¹ Die beleidsvrijheid heeft echter wel grenzen. Voor een eventuele begrenzing geldt een juridische maatstaf, namelijk of het gebruik van die beleidsvrijheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht.² Bij de beoordeling van de beleidsvrijheid van de bank past de commissie de nodige terughoudendheid toe.

Heeft de bank wanprestatie gepleegd ten opzichte van de consumenten?

- 3.5 De commissie is van oordeel dat de bank geen fout heeft gemaakt door uitsluitend toezending van het wijzigingsformulier van de consumenten per post te accepteren; een dergelijke handelwijze kan niet als een toerekenbare tekortkoming worden gekwalificeerd.

¹ Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2021-0820 onder 3.3.

² Zie artikel 6:248 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek, te raadplegen in de bijlage bij deze uitspraak.

Alhoewel de vraag zich opdringt of deze handelwijze nog past in het huidige tijdgewricht, valt deze naar het oordeel van de commissie binnen de beleidsvrijheid van de bank. Verder is niet komen vast te staan dat de bank heeft toegezegd dat deze na digitale aanlevering van het wijzigingsformulier de gevraagde wijzigingen onmiddellijk zou verwerken. In zoverre kan niet worden gezegd dat de bank wanprestatie heeft gepleegd.

Heeft de bank naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar gehandeld?

3.6 Het voorgaande oordeel zou anders kunnen zijn als de bank bij de uitoefening van haar bevoegdheid heeft gehandeld in strijd met hetgeen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar is. Daarvan is de commissie echter niet gebleken. Voor dat oordeel is van belang dat voor de commissie voldoende aannemelijk is geworden dat de consumenten de opdracht tot wijziging van *Mixfonds V* ook zouden hebben geannuleerd als zij het wijzigingsformulier meteen (op woensdag 26 februari 2020) digitaal in plaats van per post aan de bank hadden aangeleverd. De bank heeft onweersproken gesteld dat deze in beide gevallen (per post en digitaal) een verwerkingstijd van drie werkdagen hanteert. Als de consumenten het wijzigingsformulier op woensdag 26 februari 2020 digitaal aan de bank zouden hebben aangeboden, dan hadden zij dus ook ermee rekening moeten houden dat de bank de wijziging pas op maandag 2 maart 2020 zou verwerken. De consumenten hebben verklaard dat verwerking van het wijzigingsformulier op maandag 2 of dinsdag 2 maart 2020 voor hen beleggings-technisch gezien zinloos (want: te laat) zou zijn. De commissie begrijpt dat onmiddellijke verwerking van het wijzigingsformulier voor de consumenten van belang was en dat is volgens het beleid van de bank in beide gevallen (per post en digitaal) niet mogelijk. Naar het oordeel van de commissie is dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid evenwel niet onaanvaardbaar. Ook in zoverre kan niet worden gezegd dat de bank wanprestatie heeft gepleegd.

3.7 Al hetgeen de consumenten in afwijking van dit oordeel verder nog hebben gesteld en aangevoerd, kan niet tot een ander oordeel leiden.

Moet de bank schadevergoeding aan de consumenten betalen?

3.8 Nu in deze klachtprocedure niet is komen vast te staan dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst die partijen hebben gesloten, is er voor schadevergoeding door de bank aan de consumenten geen aanleiding.³

³ Volgens artikel 6:74 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (zie bijlage bij deze uitspraak) verplicht iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend.

Wat is de conclusie?

3.9 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat de bank ten opzichte van de consumenten een fout heeft gemaakt. De bank hoeft geen schadevergoeding aan de consumenten te betalen. De commissie zal de vordering daarom afwijzen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek (BW)

Artikel 6:74 BW

1. Iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend.
2. (...)

Artikel 6:248 BW

1. Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien.
2. Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.