

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0353
(mr. dr. H.O. Kerkmeester, voorzitter, mr. M.E.J. Bracco Gartner,
N.W. Over de Vest, leden en mr. P.V. Remmerswaal, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 14 september 2020
Ingediend door : De consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak : 14 april 2021
Aard uitspraak : Niet-bindend advies
Uitkomst : Vordering toegewezen
Bijlage : Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Samenvatting

Wanprestatie, meldplicht. De consument heeft de bank aansprakelijk gesteld voor de schade wegens een incorrect uitgevoerde order. De bank heeft erkend dat sprake was van een fout, maar aansprakelijkheid afgewezen en zich verweerd met de stelling dat de consument de fout niet tijdig heeft gemeld. Naar het oordeel van de commissie heeft de bank onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de consument op een eerder moment kennis had van de incorrecte uitvoering van de order. De consument heeft de fout en zijn schade daarom tijdig gemeld. De bank dient de schade die de consument heeft geleden te vergoeden.

1. De procedure

- 1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de consument en 4) de dupliek van de bank.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 9 maart 2021. Partijen hebben via een videoverbinding deelgenomen aan de hoorzitting.
- 1.3 De consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument houdt een beleggingsrekening aan bij de bank.

Op de relatie tussen de consument en de bank zijn de Algemene Bankvoorwaarden van toepassing (hierna: de algemene voorwaarden). Voor de relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden wordt verwezen naar de bijlage bij deze uitspraak.

- 2.2 Op 27 februari 2020 heeft de consument een order ingelegd voor de aankoop van 2.500 aandelen Royal Dutch Shell met een limiet van € 20,25 (deze order zal in het vervolg worden aangeduid als 'order 1'). Op 28 februari 2020 om 05:26 uur heeft de hij deze nog lopende order ingetrokken via de app van de bank. In de app is het volgende scherm verschenen:



- 2.3 De consument heeft direct daarna om 05:27 uur een nieuwe order ingelegd voor de aankoop van 2.500 aandelen Royal Dutch Shell met een limiet van € 20,00 (deze order zal in het vervolg worden aangeduid als 'order 2'). De consument is vervolgens op vakantie gegaan.
- 2.4 Volgens de informatie over de orderstatus, te raadplegen via de website van de bank, is order 2 uitgevoerd op 28 februari 2020 om 10:52 uur tegen een koers van € 19,612. Het verloop van de orderstatus van order 1 is als volgt weergegeven op de website van de bank:

28-02-2020	18:04:11	Geheel ineens trans. gemaakt
28-02-2020	15:34:18	Geheel ineens uitgevoerd
28-02-2020	14:51:22	Plaatsing bevestigd
28-02-2020	14:51:19	Ingetrokken
28-02-2020	13:19:04	Plaatsing bevestigd
28-02-2020	13:19:02	Ingetrokken
28-02-2020	11:43:24	Plaatsing bevestigd
28-02-2020	05:26:25	Ingetrokken
27-02-2020	16:48:30	Plaatsing bevestigd
27-02-2020	16:48:27	Bevestigd (Automatisch)
27-02-2020	16:48:27	Geplaatst
27-02-2020	16:48:27	Gefiatteerd
27-02-2020	16:48:27	Ingevoerd

- 2.5 Volgens een afschrift beleggen, gedateerd 2 maart 2020, dat per post naar het adres van de consument in Frankrijk is verstuurd, is order 1 uitgevoerd op 28 februari 2020 om 09:00 uur en is order 2 om 10:52 uur uitgevoerd. De consument heeft dit afschrift op zaterdag 7 maart 2020 ontvangen.
- 2.6 De consument heeft op maandag 9 maart 2020 contact gezocht met de bank, een klacht ingediend over de uitvoering van order 1 en de bank verzocht zijn schade te vergoeden. De koers van het aandeel Royal Dutch Shell bedroeg op dat moment € 16,01. De bank heeft aansprakelijkheid afgewezen omdat de consument zijn schade volgens de bank niet tijdig had gemeld.

De klacht en vordering

- 2.7 De consument stelt zich op het standpunt dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomst door de ingetrokken order toch uit te voeren. De consument heeft de tekortkoming op 7 maart 2020 ontdekt en daar bij de eerste mogelijkheid op 9 maart 2020 melding van gemaakt. De bank is daarom aansprakelijk voor de schade die de consument daardoor heeft geleden.
- 2.8 De consument vordert vergoeding van een bedrag van € 9.278,71, zijnde het verschil tussen de aankoopprijs en de waarde van de aandelen op 9 maart 2020.

Het verweer

- 2.9 De bank heeft erkend dat op 28 februari 2020 sprake is geweest van een technische storing. De consument heeft zich echter niet gehouden aan artikel 19 van de Algemene Bankvoorwaarden door zijn schade pas te melden op 9 maart 2020. De bank voert daartoe de volgende argumenten aan.
- 2.10 De orderstatus “Ingetrokken” betekent dat een verzoek aan de beurs is verzonden om order 1 te royeren. Op het moment dat de order definitief is vervallen wordt dat weergegeven met de orderstatus “Geëxpireerd/vervallen”. Normaal gesproken duurt dat slechts enkele seconden. De consument heeft eerder orders ingetrokken en was hiermee bekend. De orderstatus van order 1 gaf niet weer dat de order “Geëxpireerd/vervallen” was. Het had daarom op de weg van de consument gelegen om daarvan op 28 februari 2020 melding te maken aan de bank.
- 2.11 De consument heeft op 28 februari 2020 om 13:19 uur en nogmaals om 14:51 uur geprobeerd order 1 in te trekken. Hieruit moet worden afgeleid dat de consument wist dat het royement nog niet was gelukt. De consument had daarvan dan ook melding moeten maken.

2.12 Ten slotte stelt de bank dat de consument in de periode van 28 februari 2020 tot 9 maart 2020 meerdere keren de applicatie van de bank heeft geopend. Daarin kon de consument zijn bestedingsruimte zien. Hij had moeten opmerken dat zowel order 1 als order 2 uitgevoerd was omdat de kosten daarvan in mindering waren gebracht op zijn bestedingsruimte.

3. De beoordeling

Algemeen

3.1 Tussen partijen is niet in geschil dat de bank een fout heeft gemaakt in haar dienstverlening. De vraag die ter beoordeling voorligt is of de consument die fout en de daaruit voortvloeiende schade tijdig aan de bank heeft gemeld. De commissie is van oordeel dat de consument de fout en zijn schade tijdig heeft gemeld. De bank is daarom aansprakelijk voor de door de consument geleden schade. De commissie licht dat hieronder toe.

Had de consument de fout eerder kunnen melden?

3.2 Vast staat dat de consument op grond van artikel 19 van de algemene voorwaarden verplicht is fouten en schade na ontdekking direct te melden. Tijdens de hoorzitting heeft de consument verklaard dat hij na het intrekken van order 1 en het inleggen van order 2 op de online omgeving van de bank heeft gezien dat order 2 correct was uitgevoerd en dat order 1 de status “*ingetrokken*” had. De consument is daarna op vakantie gegaan en heeft de fout pas bij ontvangst van het afschrift op 7 maart 2020 ontdekt.

3.3 De commissie volgt dat bank niet in haar stelling dat de consument direct had moeten opmerken dat hij geen bevestiging van het royement had ontvangen. De consument mocht uit de melding in de applicatie, opgenomen onder 2.2, en de weergave in de online omgeving van de bank, waarin tot 11:43 uur de orderstatus “*ingetrokken*” was te zien, afleiden dat de orders conform de verstrekte opdracht waren ingetrokken en uitgevoerd. Daarvoor is met name van belang dat in de melding in de app de tekst: “*Je order is ingetrokken*” was opgenomen. Hoewel volgens de bank bedoeld is dat het verzoek tot intrekking is ontvangen, is dat niet zonder meer duidelijk. De melding moet daarom in het voordeel van de consument worden uitgelegd.

3.4 Ten aanzien van de stelling van de bank dat uit het systeem blijkt dat de consument van de fout op de hoogte had moeten zijn omdat hij order 1 nog twee keer heeft geprobeerd in te trekken, overweegt de commissie het volgende. De bank komt tot die conclusie aan de hand van de orderstatus van order 1 zoals opgenomen in haar systeem. Van de juistheid van die weergave kan echter niet worden uitgegaan. Uit het afschrift beleggen blijkt immers dat order 1 om 09:00 uur al was uitgevoerd, terwijl in het systeem is opgenomen dat order 1 om 15:34 uur was uitgevoerd.

Daar komt bij dat de consument ter zitting heeft verklaard dat hij in de ochtend al op vakantie was gegaan. Voor de stelling van de bank dat de consument nog twee keer geprobeerd heeft zijn order in te trekken en vanwege die omstandigheid op de hoogte had moeten zijn van de fout is volgens de commissie onvoldoende bewijs aangeleverd.

- 3.5 De bank heeft verder gesteld dat de consument bij het openen van de applicatie van de bank tussen 28 februari 2020 en 9 maart 2020 had kunnen zien dat zijn bestedingsruimte dusdanig was verminderd dat hij had moeten opmerken dat zowel order 1 als order 2 was uitgevoerd. De consument heeft daartegen ingebracht dat hij meerdere rekeningen heeft bij de bank. In het beginscherm van de applicatie zijn alleen de totalen van alle rekeningen zichtbaar en niet ook de bestedingsruimte. Dat de bestedingsruimte met een groter bedrag was verminderd dan de bedoeling was, was hem daarom niet opgevallen. De commissie overweegt dat de consument daarmee voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het openen van de applicatie er niet toe heeft geleid dat hij kennis had of had moeten hebben van de incorrecte uitvoering van order 1.

Toerekenbare tekortkoming

- 3.6 Gelet op het voorgaande is de commissie van oordeel dat de consument heeft gehandeld conform artikel 19 van de algemene voorwaarden door op 9 maart 2020 aan de bank te melden dat order 1 incorrect is uitgevoerd. Nu deze fout reeds vaststaat, is sprake van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van de bank. De bank dient de schade die daardoor is ontstaan te vergoeden. De consument heeft een bedrag van € 9.278,71 gevorderd, bestaande uit het verschil tussen het aankoopbedrag van € 49.303,71 en de waarde van 2.500 aandelen Royal Dutch Shell op 9 maart 2020 van € 40.025,-. De omvang van de schade is door de bank niet betwist. De commissie komt tot de conclusie dat de vordering van de consument dient te worden toegewezen.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de bank een bedrag van € 9.278,71 aan de consument vergoedt, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

Deze uitspraak is 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.

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 de algemene voorwaarden

Algemene Bankvoorwaarden

Artikel 19 Controle opgaven en uitvoering opdrachten, melden fouten en eerder verstrekte gegevens

U moet onze opgaven en de uitvoering van opdrachten controleren en fouten melden. Regeling voor eerder verstrekte gegevens.

1. Controle van gegevens en van de uitvoering van opdrachten

Als u internetbankieren bij ons heeft, mogen wij onze opgaven aan u doen door deze in internetbankieren te plaatsen. Denkt u bij opgaven bijvoorbeeld aan bevestigingen, rekeningoverzichten, boekingen of andere gegevens. Opgaven die wij voor u in internetbankieren plaatsen, controleert u zo spoedig mogelijk op fouten zoals een onjuistheid of een onvolledigheid. Met internetbankieren bedoelen wij in de ABV de elektronische omgeving die wij voor u hebben ingericht als beveiligd communicatiekanaal tussen u en ons. Denkt u bij internetbankieren ook aan mobielbankieren en (andere) voor uw bankdiensten overeengekomen apps of vergelijkbare functionaliteiten.

Ook schriftelijke opgaven die u van ons ontvangt, controleert u zo spoedig mogelijk op fouten zoals een onjuistheid of een onvolledigheid. Als datum van verzending van een opgave geldt de datum waarop dit volgens onze administratie is gebeurd. Die datum kan bijvoorbeeld blijken uit een kopie van de opgave of een verzendlijst. U controleert of wij uw opdrachten juist en volledig uitvoeren. Dit doet u zo spoedig mogelijk. Hetzelfde geldt voor opdrachten die uw vertegenwoordiger namens u geeft.

2. Fouten melden en schade beperken

Voor fouten die wij bij de uitvoering van onze dienstverlening maken, geldt:

- Als u een fout ontdekt (bijvoorbeeld in een opgave), moet u dit meteen aan ons melden. Dit is belangrijk omdat de fout dan vaak eenvoudiger kan worden gecorrigeerd en schade mogelijk kan worden voorkomen. Bovendien neemt u alle redelijke maatregelen om te voorkomen dat die fout (verdere) schade kan veroorzaken. Een voorbeeld:
- U heeft ons opdracht gegeven om 1.000 aandelen van u te verkopen en ziet dat wij er maar 100 hebben verkocht. Als u wilt dat uw opdracht alsnog volledig wordt uitgevoerd, dan meldt u dit meteen aan ons. Wij kunnen de resterende 900 dan voor u verkopen. Zo kan schade door koersdaling mogelijk worden voorkomen of beperkt;
- Het kan ook zijn dat u een opgave van ons kunt verwachten maar deze niet ontvangt. U meldt dit zo spoedig mogelijk aan ons. Denkt u bijvoorbeeld aan het geval dat u een rekeningafschrift kunt verwachten maar dit niet ontvangt. Wij kunnen u deze opgave dan alsnog toesturen. U kunt deze dan controleren op eventuele fouten.

- Als wij een fout ontdekken, proberen wij die zo spoedig mogelijk te corrigeren. Uw toestemming is hiervoor niet nodig. Als een eerder verstrekte opgave onjuist blijkt, ontvangt u een verbeterde opgave. Daarin kunt u dan zien dat de fout is hersteld;
- Bij schade kunt u afhankelijk van de omstandigheden recht hebben op een vergoeding.

3. Eerder verstrekte gegevens

Gegevens die wij u hebben verstrekt, ontvangt u nogmaals als u daarom vraagt en uw verzoek redelijk is. Wij kunnen u hiervoor kosten in rekening brengen waarover wij u vooraf informeren. Wij hoeven eerder verstrekte informatie niet aan u te geven als wij daarvoor een goede reden hebben.