

Uitspraak Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening nr. 2023-0041

(mr. drs. W.J.J. Los, voorzitter, prof. dr. mr. R.H. de Bock, P.G. Polstra AA RB, W.J. Steenhoven, mr. R.J.F. Thiessen, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op	31 oktober 2022
Ingediend door	ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verzoekster in beroep, hierna te noemen de bank
Tegen	[naam 1], namens de gezamenlijke erfgenamen van [naam 2], verweerster in beroep, hierna te noemen de consument
Datum uitspraak	18 oktober 2023
Aard uitspraak	bindend advies
Uitkomst	beroep ongegrond

Samenvatting

Wijlen de vader van de consument heeft bij de bank een rekening op zijn naam geopend in de veronderstelling (naar de Commissie van Beroep als vaststaand aanneemt) dat de gelden daarop buiten bereik zouden blijven van zijn echtgenote. Op grond van de reeds bestaande bankvolmacht ten aanzien van eerdere bankrekeningen had de echtgenote echter wel toegang tot de nieuwe bankrekening. De echtgenote heeft gelden van de nieuwe bankrekening overgeboekt naar haar eigen rekening bij een andere bank. De consument stelt de bank hiervoor aansprakelijk op de grond dat de bank de erflater niet heeft gewaarschuwd voor de reikwijdte van de bankvolmacht van de echtgenote en daarmee haar zorgplicht jegens hem niet is nagekomen. De Commissie van Beroep acht deze klacht gegrond. Over de omvang van de schade en het causale verband tussen het handelen van de bank en de gestelde schade kan in deze procedure nog geen uitspraak worden gedaan.

I. De procedure in beroep

- I.1 Bij een op 31 oktober 2022 ontvangen pro forma beroepschrift heeft de bank bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: de Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) van 23 september 2022 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2022-0800A).
- I.2 Het verdere verloop van de procedure blijkt uit:
 - de e-mail van 24 november 2022 van de bank,
 - de e-mail van 14 december 2022 van de consument,
 - de e-mail van 23 december 2022 van de bank,
 - de beslissing van 30 december 2022 van de voorzitter van de Commissie van Beroep,
 - de aanvullende beroepsgronden met bijlagen van 17 februari 2023 van de bank,
 - het verweerschrift met bijlage van 16 maart 2023 van de consument.

- 1.3 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgehad op 22 mei 2023. Namens de consument zijn daar verschenen: [naam 3], haar partner, [naam 4], een vriend van de hierna te noemen erflater, en haar gemachtigden, [naam 5] en [naam 6]. Namens de bank was [naam 7], Senior Adviseur Klachtenmanagement, aanwezig, bijgestaan door mr. J. Achterberg, advocaat te Amsterdam. Partijen hebben hun standpunten toegelicht (de bank aan de hand van spreek aantekeningen) en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 23 september 2022.

3. De feiten

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot met 2.5. De feiten zijn niet betwist en worden voor zover nodig aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.
- 3.2 [naam 2] (hierna: de erflater) hield met zijn (tweede) echtgenote (hierna: de echtgenote) een gezamenlijke rekening aan bij de bank. Het dossier bevat een afschrift van de bankvolmacht van de echtgenote. Met deze volmacht had zij toegang tot hun gezamenlijke bankrekening bij de bank via Internetbankieren en Mobiel bankieren. Deze toegang strekte zich ook uit tot toekomstige rekeningen van de erflater bij de bank.
- 3.3 Op 3 februari 2020 heeft de erflater bij de bank een rekening alleen op eigen naam aangevraagd. Deze aanvraag is door de bank verwerkt en de daarbij behorende bankpas en pincode zijn hem per post toegestuurd naar het bij de bank bekende postbusadres van de erflater. Diezelfde dag is het adres van de erflater aangepast door een bankmedewerker en op 14 februari 2020 is er een nieuwe bankpas verzonden en de eerder toegezonden bankpas is geblokkeerd.
- 3.4 Op 25 maart 2020 heeft de erflater € 454.495,- overgemaakt van de gezamenlijke rekening naar zijn nieuwe rekening. Vervolgens heeft de echtgenote nagenoeg hetzelfde bedrag op basis van de bestaande volmacht, via Internetbankieren van de nieuwe rekening van de erflater overgeboekt naar haar privérekening bij een andere bank.
- 3.5 Op [datum] 2020 is de erflater overleden. Nadien heeft de echtgenote de helft van het door haar overgeboekte bedrag weer teruggestort op de rekening van de erflater.
- 3.6 In juli 2020 heeft de consument (dochter van de erflater, erfgename en executeur testamentair) zich bij de bank beklaagd en een schadevergoeding gevorderd.

4. De klacht en de uitspraak van de Geschillencommissie

- 4.1 De consument vorderde bij de Geschillencommissie schadevergoeding van de bank ten bedrage van € 225.000,-, te vermeerderen met de wettelijke rente. Dit is het bedrag dat de echtgenote volgens de consument ten onrechte heeft behouden na de hiervoor genoemde overboeking en gedeeltelijke terugboeking. Daarnaast vorderde zij een proceskostenvergoeding en een vergoeding voor de tijd die haar partner aan deze procedure heeft besteed. Subsidiair vorderde zij schadevergoeding zoals door de Geschillencommissie in redelijkheid vast te stellen.
- 4.2 De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat de bank niet heeft voldaan aan de op haar rustende zorgplicht uit hoofde van de tussen partijen geldende overeenkomst en de klacht van de consument in zoverre gegrond geacht. De Geschillencommissie heeft verder geoordeeld dat nog niet kan worden vastgesteld dat sprake is van schade in juridische zin en daarom nog geen uitsluitel kan worden gegeven over de schadevordering jegens de bank. Zij heeft overwogen dat de consument desgewenst kan verzoeken om een nader oordeel te geven over de vordering jegens de bank nadat de benodigde duidelijkheid is verkregen bij de overheidsrechter. Zij heeft eveneens overwogen dat een proceskostenvergoeding toewijsbaar is van € 2.500,-. De vergoeding voor de tijd die de partner van de consument aan de zaak heeft besteed heeft de Geschillencommissie niet toewijsbaar geacht. De beslissing van de Geschillencommissie luidt als volgt:

‘De commissie acht de klacht van de consument gegrond. De vordering kan echter ten tijde van deze uitspraak niet worden toegewezen om de redenen zoals opgenomen in de overwegingen 3.6 en 3.7.’

5. De beoordeling van het beroep

- 5.1 In deze zaak heeft de voorzitter van de Commissie van Beroep bij beslissing van 30 december 2022 overwogen dat in elk geval in de beslissing van de Geschillencommissie een deel van het geschil is beëindigd omdat de klacht gegrond is verklaard, en dat tegen de uitspraak beroep openstaat op grond van regel 7.1, aanhef en onder a en b, van het reglement.

Behandelbaarheid van de klacht/aanhouding van de procedure

- 5.2 Het eerste bezwaar van de bank tegen de uitspraak van de Geschillencommissie is dat de Geschillencommissie ten onrechte heeft geoordeeld dat de klacht van de consument behandelbaar is.
- 5.3 De achtergrond van dit verweer van de bank is het volgende. Tussen de erfgenamen en de echtgenote is een procedure aanhangig bij de overheidsrechter. Inzet van die procedure is volgens informatie van de advocaat van de erfgenamen of aan de echtgenote een beroep toekomt op het in de huwelijksvoorwaarden opgenomen finale verrekenbeding. Indien in rechte zou komen vast te staan dat de echtgenote zodanig beroep niet toekomt en het eerder genoemde bedrag van € 225.000,- niet meer verhaalbaar zou blijken te zijn, dan is dat de schade die de nalatenschap zal lijden, aldus deze informatie.

- 5.4 De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat de procedure bij de overheidsrechter niet in de weg staat aan de behandelbaarheid van de klacht omdat in die procedure een andere partij is betrokken en de vordering ziet op andere grondslagen dan in de onderhavige procedure bij Kifid aan de orde zijn.
- 5.5 De Commissie van Beroep onderschrijft het oordeel van de Geschillencommissie dat zich hier niet het geval voordoet dat de klacht wordt behandeld door een rechter, zoals bedoeld in artikel 2.1 onder c van het reglement dat gold ten tijde van de indiening van de klacht bij de Geschillencommissie. Beslissend is reeds de omstandigheid dat de beide procedures niet tussen dezelfde partijen worden gevoerd. Dat het in beide procedures gaat om het terugvorderen van € 225.000,- leidt niet tot een ander oordeel. Het is juist dat de uitkomst van de procedure bij de overheidsrechter in die zin van belang is voor de onderhavige procedure bij Kifid, dat een toewijzende uitspraak door de overheidsrechter mogelijk tot gevolg heeft dat een eventuele tekortkoming van de bank niet tot schade heeft geleid. Aan het bezwaar van een mogelijk ‘dubbele’ toewijzing van het bedrag van € 225.000,- is de Geschillencommissie echter tegemoet gekomen door de vordering van de consument nog niet toe te wijzen. Het door de bank geopperde bezwaar dat de beide procedures elkaar mogelijk beïnvloeden en van invloed zijn op de procesopstelling van de consument, is evenmin een grond voor het niet behandelen van de onderhavige klacht van de consument.
- 5.6 Anders dan de bank heeft aangevoerd, bestaat onvoldoende reden de behandeling van de klacht aan te houden totdat de procedure bij de overheidsrechter zal zijn afgerond. Zoals hierna zal blijken, komt de Commissie van Beroep tot dezelfde uitkomst als de Geschillencommissie. Dat betekent dat eventuele vragen over causaal verband en omvang van schade alsnog aan de orde zullen kunnen komen nadat de procedure bij de overheidsrechter tot een einde zal zijn gekomen.

Bezwaar tegen het verloop van de mondelinge behandeling in eerste aanleg

- 5.7 De Bank heeft als (vierde) bezwaar tegen de bestreden uitspraak aangevoerd dat de procedure bij de Geschillencommissie niet correct is verlopen, als gevolg waarvan de bank onevenredig in haar verdedigingsbelangen is geschaad.
- 5.8 Naar de Commissie van Beroep begrijpt, heeft de bank hier in het bijzonder het oog op het onaangekondigd horen van de vriend (van de erflater) bij de Geschillencommissie. Ook bij de mondelinge behandeling bij de Commissie van Beroep was deze echter aanwezig en alle aanwezigen hebben bij die gelegenheid de mogelijkheid gehad vragen aan hem te stellen. Van de zijde van de bank zijn daarbij geen bezwaren naar voren gebracht. Onder deze omstandigheden moet worden aangenomen dat de bank niet meer voldoende belang heeft bij haar bezwaar tegen de wijze waarop de mondelinge behandeling bij de Geschillencommissie is verlopen.

Schending zorgplicht?

- 5.9 Het tweede bezwaar van de bank tegen de uitspraak van de Geschillencommissie houdt in dat de Geschillencommissie ten onrechte heeft geoordeeld dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden en is tekortgeschoten in haar dienstverlening jegens de erflater.

- 5.10 De Geschillencommissie heeft overwogen dat aannemelijk is geworden dat de erflater de bankmedewerkers heeft ingelicht over zijn situatie en zijn wens voor een afgescheiden bankrekening, uit het zicht van de echtgenote. Als dit bij het eerste gesprek (op 3 februari 2020) niet voldoende is toegelicht, dan is aannemelijk dat dat bij het tweede gesprek (op 14 februari 2020) is gebeurd. Niet is komen vast te staan dat de bank niet bekend was met de situatie en de wens van de erflater ten aanzien van de te openen rekening. Het had op de weg van de bank gelegen om de erflater te waarschuwen voor de reikwijdte van de bestaande bankvolmacht en te waarschuwen dat deze in de weg stond aan zijn wens om een afgescheiden rekening te openen uit het zicht en de beschikkingsmacht van de echtgenote, aldus kort weergegeven de overwegingen van de Geschillencommissie.
- 5.11 De Commissie van Beroep oordeelt als volgt.
- 5.12 Tussen partijen is in geschil of de bank uit de contacten met de erflater had moeten begrijpen dat het hem (de erflater) erom te doen was een nieuwe bankrekening te openen die voor de echtgenote niet bekend zou zijn en waarover zij geen 'beschikkingsmacht' zou hebben. Anders dan de Geschillencommissie heeft overwogen, gaat het er niet om dat niet is komen vast te staan dat de bank niet bekend was met de situatie en de wens van de erflater. De stelplicht en de bewijslast ten aanzien van de gestelde tekortkoming van de bank rusten immers op de consument. Beoordeeld moet daarom worden of in voldoende mate is komen vast te staan dat de bank voldoende bekend was met, kort gezegd, de situatie en de wens van de erflater ten aanzien van de te openen bankrekening.
- 5.13 Bij de mondelinge behandeling in beroep heeft de bank naar voren gebracht dat zij niet betwist dat de erflater de wens had om gelden buiten het bereik van de echtgenote te houden en dat zij niet uitsluit dat zij mogelijk steken heeft laten vallen. Zij heeft daaraan toegevoegd dat het *kan* zijn gegaan zoals de consument heeft gesteld en de Geschillencommissie als vaststaand heeft aangenomen, maar dat de dossierstukken aantonen dat het ook heel goed anders gegaan kan zijn en dat een ander scenario zelfs aannemelijker is.
- 5.14 Tot de stukken behoren twee gespreksnotities van de bank van 3 februari 2020. De eerste ervan luidt als volgt:

Telefonisch contact 3 februari 2020

Meneer wilt weten of de vermogen spaarrekening geblokkeerd kan worden omdat er bedragen van de rekening worden afgehaald door zijn vrouw waar hij niks van af weet.

- antwoord Ja, mr gaat eerst langs kantoor voor nieuwe rekening.

De tweede gespreksnotitie houdt het volgende in:

Gespreksverslag 3 februari 2020 met [de erflater]

Dit gesprek vond plaats via Beeldbankieren. BGS staat voor Betaal Gemak Standaard, dit betreft een betaalpakket.

wie: [de erflater]

wat: dhr wil een rekening op eigen naam voor zijn eigen bankzaken. heeft daarnaast nog een CJ met mevr. BGS geopend ovv de klant. spaar is niet nodig.

Uit deze gespreksnotities volgt dat de bank ermee bekend was dat erflater zich bezon op maatregelen om te voorkomen dat de echtgenote zonder zijn medeweten bedragen zou opnemen van een bestaande rekening, maar dat hij eerst een nieuwe rekening wilde openen voor zijn eigen bankzaken. Uit de samenhang tussen de beide gesprekken - tot uitdrukking komend in de aankondiging van een bezoek aan de bank, het feit dat het openen van de nieuwe rekening nog dezelfde dag plaats had en de meegedeelde bestemming van die nieuwe rekening (“voor zijn eigen bankzaken”) - viel voor de bank redelijkerwijs af te leiden dat de erflater voor ogen had een rekening te openen waartoe de echtgenote geen toegang had. De Commissie van Beroep gaat ervan uit dat bij het openen van de nieuwe bankrekening de eerste gespreksnotitie voor de bank beschikbaar was. Uit de gang van zaken valt verder af te leiden dat de erflater zich niet ervan bewust was dat het openen van een nieuwe rekening op eigen naam niet volstond om te bereiken dat de echtgenote geen toegang zou hebben tot die rekening. Zij had immers volgens de volmacht ook toegang tot toekomstige rekeningen (zie hiervoor onder 3.2). Aan het voorgaande kan worden toegevoegd dat in de stukken van de bank niet een betwisting is te lezen van de stelling van de consument dat bij het openen van de nieuwe rekening door hem is verzocht de daarbij behorende bankpas niet te sturen naar het tot dan toe door de bank gebruikte postbusadres, maar naar het privéadres van de erflater (waar de echtgenote inmiddels niet meer woonde). Naar de Commissie van Beroep begrijpt, heeft de bank zich bij e-mail van 14 februari 2020 verontschuldigd voor de eerdere onjuiste verzending van de bankpas. Een en ander ondersteunt de hiervoor genoemde conclusie van de Commissie van Beroep naar aanleiding van de twee gespreksnotities. De verklaring van de vriend van de erflater sluit bij het voorgaande aan. Maar ook zonder deze verklaring moet, zoals overwogen, worden aangenomen dat het de bedoeling van de erflater was dat de echtgenote geen toegang zou hebben tot de nieuwe bankrekening én dat deze bedoeling voor de bank redelijkerwijs kenbaar was.

- 5.15 De bank heeft erop gewezen dat het voor de hand zou hebben gelegen dat de erflater de bankvolmacht van de echtgenote zou hebben gewijzigd, in die zin dat zij alleen tot de zakelijke rekening bevoegd was, indien hij wilde voorkomen dat zij aan zijn gelden zou komen. Het is echter niet van belang wat de erflater mogelijk beter of anders had kunnen doen. Waar het om gaat, is dat de erflater met het openen van een nieuwe bankrekening kennelijk (en voor de bank kenbaar) in de veronderstelling verkeerde dat de gelden op die rekening buiten het bereik van de echtgenote zouden zijn, zoals hem voor ogen stond. Voor zover de bank heeft aangevoerd dat uit het in stand laten van de bankvolmacht blijkt dat het niet de bedoeling van de erflater was gelden op de nieuwe rekening buiten haar bereik te houden, volgt de Commissie van Beroep op grond van de hiervoor beschreven gang van zaken de bank daarin niet. Dat de erflater, in de woorden van de bank, niet een reguliere consument was, is hierbij van onvoldoende betekenis. Op zichzelf is het waar dat de bankvolmacht van de echtgenote zich ook uitstrekte tot toekomstige rekeningen, maar dat neemt niet weg dat de erflater kennelijk in de veronderstelling verkeerde dat de nieuwe rekening buiten het bereik van de echtgenote zou blijven en dat deze onjuiste veronderstelling

voor de bank kenbaar was. De bank heeft echter niets gedaan om de erflater te wijzen op deze onjuiste veronderstelling. Daarmee heeft zij haar zorgplicht jegens de erflater geschonden.

- 5.16 Bij de mondelinge behandeling in beroep heeft de bank nog gewezen op verschillende omstandigheden als toelichting op haar betoog dat (naar de Commissie van Beroep begrijpt) de erflater met het openen van een nieuwe rekening niet de bedoeling had deze buiten het bereik van de echtgenote te houden. Zo heeft zij erop gewezen dat uit niets blijkt van eerdere onttrekkingen door de echtgenote of van pogingen tot terugvordering. Zij heeft de vraag opgeworpen waarom het nooit eerder is gekomen tot een echtscheiding en tot een verdeling van gelden, waarom de echtgenote al die tijd vrijelijk toegang had tot de gelden en waarom de erflater weken liet verstrijken na ontvangst en activering van de nieuwe betaalpas als hij zich werkelijk zorgen maakte. Het onbeantwoord gebleven zijn van deze en dergelijke vragen laat echter onverlet hetgeen de Commissie van Beroep hiervoor heeft overwogen naar aanleiding van de gespreksnotities van de bank van 3 februari 2020. Anders dan de bank heeft betoogd (spreekaantekeningen onder 1.3), acht de Commissie van Beroep een ander scenario niet méér aannemelijk.
- 5.17 Bij de mondelinge behandeling in beroep heeft de bank naar aanleiding van vragen van de Commissie van Beroep meegedeeld dat zij alsnog de gelegenheid zou willen krijgen de “mannelijke medewerker” te achterhalen over wie de vriend van de erflater in zijn schriftelijke verklaring spreekt. De Commissie van Beroep wijst dit verzoek van de hand. Zoals eerder overwogen, acht de Commissie van Beroep de verklaring van deze vriend voor de uitkomst van het geschil tussen partijen niet beslissend, nog daargelaten dat de bank meer dan voldoende gelegenheid heeft gehad om de bedoelde “mannelijke medewerker” te achterhalen. De bank heeft echter, zo is bij de mondelinge behandeling gebleken, tot nu toe geen enkele poging gedaan om de medewerker te achterhalen. De Commissie ziet dan ook geen aanleiding de bank daartoe nu alsnog in de gelegenheid te stellen. Daarbij verdient nog opmerking dat de consument reeds in een vroeg stadium van het geschil heeft gegeven van haar verbazing dat geen onderzoek is gedaan naar deze medewerker en de bank daarop heeft meegedeeld dat het niet mogelijk was om nog te achterhalen of de afspraak op 3 februari 2020 op kantoor was of via beeldbankieren.
- 5.18 De voorgaande overwegingen leiden tot de conclusie dat ook in beroep moet worden geoordeeld dat de bank de op haar rustende zorgplicht niet behoorlijk is nagekomen door de erflater niet ervoor te waarschuwen dat de echtgenote op grond van de bestaande bankvolmacht nog steeds zou kunnen beschikken over gelden op de nieuwe rekening en dat de erflater met die rekening dus niet zou kunnen bereiken wat hij daarmee beoogde.

Schade/eigen schuld

- 5.19 De Geschillencommissie heeft de klacht van de consument gegrond verklaard, waarmee tussen partijen is vastgesteld dat de bank aansprakelijk is voor de schade die de erfgenamen lijden door het aan de bank verweten handelen. De Commissie van Beroep zal deze beslissing bevestigen. In deze beslissing ligt besloten dat nog geen oordeel is gegeven over het bestaan of de omvang van de schade die het gevolg is van

het handelen van de bank. Het verweer van de bank op dit punt laat de Commissie van Beroep daarom onbesproken. Hetzelfde geldt voor het beroep van de bank op eigen schuld van de erflater (beroepschrift onder 3.50 e.v.). Ook dat beroep, dat erop neerkomt dat de gestelde schade niet of niet geheel kan worden toegerekend aan de bank, kan alsnog aan de orde komen in een eventueel vervolg op de onderhavige procedure.

Inzage stukken

- 5.20 De bank heeft op de voet van artikel 843a Rv. inzage verzocht in een aantal stukken. Zij heeft daarbij gesteld dat deze stukken van belang zijn voor de vraag of sprake is van schade en causaal verband. Nu, als gezegd, deze vraag in de onderhavige procedure nog niet aan de orde is, is het verzoek van de bank niet toewijsbaar.

Slotsom

- 5.21 De Commissie van Beroep zal de bestreden beslissing handhaven.

6. De beslissing

De Commissie van Beroep:

- 6.1 handhaaft de bestreden beslissing.