

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-130 (mr. C.E. du Perron, voorzitter en mr. T.R.G. Leyh, secretaris)

Klacht ontvangen op : 24 februari 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : BinckBank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 23 maart 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument vordert het beleggingsverlies dat is ontstaan doordat haar voormalig volmachthouder transacties in opties heeft gedaan op haar rekening nadat de Bank een handelsverbod had ingesteld en Consument de volmacht had ingetrokken. Vanwege de gebreken in haar systeem en haar gebrekkige pogingen om met Consument in contact te komen, is de Bank aansprakelijk voor de schade die door het voortgezet handelen, ondanks het handelsverbod, is veroorzaakt. De Commissie tekent wel aan dat indien de Bank door Consument tot betaling wordt aangesproken, de Bank een verhaalsrecht heeft op de voormalig volmachthouder die uiteindelijk draagplichtig is voor de schade. Gelet op de verhouding tussen Consument en de voormalig volmachthouder laat de Commissie het aan Consument over of zij onder deze omstandigheden haar vordering op de Bank geldend wil maken.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende Klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank;
- de reactie van Consument op het verweerschrift.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 26 november 2015 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Commissie bepaald dat de Bank naderhand schriftelijk bepaalde informatie diende te verstrekken. Dat heeft de Bank gedaan. Vervolgens heeft de Commissie Consument in de gelegenheid gesteld op de verstrekte informatie te reageren, van welke mogelijkheid Consument gebruik heeft gemaakt.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument is jeugdgehandicapt, ontvangt een Wajong-uitkering, lijdt aan epilepsie en heeft geen toegang tot internet.

- 2.2 Op 15 september 2009 heeft Consument een Cliëntovereenkomst 'particuliere effectenovereenkomst' ondertekend. Daarbij is ook een 'geschiktheidstoets' ingevuld. Namens Consument is aangevinkt dat er veel ervaring is met beleggen en er belegd wordt voor haar pensioen dan wel in aanvulling daarop.
- 2.3 Op de overeenkomst zijn onder meer de Basishandleiding, de Basisvoorwaarden Effectendienstverlening en de Algemene Bankvoorwaarden van toepassing.
- 2.4 Op 2 oktober 2009 heeft Consument een 'Volmachtverklaring' ondertekend, waarmee zij de heer [X] (hierna: [X]) heeft gevolmachtigd. De Volmachtverklaring luidt voor zover hier van belang:
De gemachtigde geldt tegenover BinckBank (Binck) als onvoorwaardelijk en onbeperkt bevoegd om de klant en diens rekening(en) te verbinden, ondermeer door het geven van alle effectenorders, storten en opnemen van gelden overboeken en in ontvangst nemen van gelden en effecten, kwijting verlenen, informatie (omtrent de rekening of anderszins) en kennisgevingen verstrekken aan, en in ontvangst nemen van Binck (...) en alles doen of nalaten wat de klant zelf zou kunnen of mogen doen of nalaten (...). Binck zal niet hoeven onderzoeken of de gemachtigde in specifieke gevallen bevoegd is en Binck zal in geen geval gehouden zijn, te onderzoeken of een rechtshandeling van de gemachtigde in het belang is van de klant en/of de gemachtigde met de rechtshandeling zijn bevoegdheid jegens de klant overschrijdt. De gemachtigde staat er jegens Binck voor in dat hij zijn bevoegdheid niet overschrijdt. De gemachtigde heeft geen recht om een ander in zijn plaats te stellen en/of zijn taken en bevoegdheden geheel of gedeeltelijk aan een ander over te dragen of over te laten. De klant en de gemachtigde verklaren tegenover Binck dat de gemachtigde de onderhavige activiteit niet beroeps- of bedrijfsmatig verricht als effectenbemiddelaar of vermogensbeheerder in de zin van de Wet Toezicht Effectenverkeer en dat hij van de klant daarvoor geen betaling ontvangt. Deze volmacht is van kracht tot dat de klant aan Binck schriftelijk instructie heeft gegeven tot intrekking of wijziging en die intrekking of wijziging redelijkerwijs in de administratieve organisatie van Binck kan zijn verwerkt.
- 2.5 De Bank heeft in juli 2014 geconstateerd dat [X], naast de volmacht op de rekening van Consument, over meerdere volmachten beschikte en daarnaast handelingen ten aanzien van klantrekeningen verrichtte zonder daarvoor over een volmacht te beschikken. Na overleg tussen de Bank en [X] is hem op 4 september 2014 meegedeeld dat hij de beheer- en of beschikkingshandelingen ten aanzien van de rekening van Consument diende te staken. Op dat moment bedroeg de waarde van de portefeuille € 155.875,69 en stonden er verschillende optieposities open.
- 2.6 De Bank heeft in de periode van 1 tot 8 september 2014 op verschillende momenten tevergeefs geprobeerd om telefonisch in contact te treden met Consument. Nadien heeft de Bank een verzoek tot het opnemen van contact bestemd voor Consument naar het aan de effectenrekening gekoppelde e-mailadres van [X] gezonden.
- 2.7 Consument heeft op 6 september 2014 [X] verzocht het saldo van de beleggingsrekening over te maken naar de tegenrekening.
- 2.8 Gedurende de periode 8 september 2014 tot 13 oktober 2014 hebben geen transacties plaatsgevonden op de rekening van Consument. Vanaf 13 oktober tot 21 oktober 2014 heeft [X] weer transacties uitgevoerd op de rekening van Consument. Daarop is een verlies geleden van € 33.651.

- 2.9 Op 20 en 21 oktober 2014 hebben Consument en de Bank telefonisch contact gehad. Op die laatste dag zijn de openstaande optieposities gesloten en is de rekening geblokkeerd.
- 2.10 Op 30 oktober 2014 heeft Consument bij bezoek aan een andere bank telefonisch opdracht gegeven het saldo van haar effectenrekening op haar tegenrekening aldaar over te boeken.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

- 3.1 Consument vordert van de Bank vergoeding van een bedrag van € 33.651,26. Dit betreft het beleggingsverlies dat is ontstaan doordat de voormalig volmachthouder van Consument, de heer [X], transacties in opties heeft gedaan op haar rekening nadat de Bank een handelsverbod had ingesteld en Consument de volmacht had ingetrokken.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Consument stelt dat de Bank in de jegens haar in acht te nemen zorgplicht is tekortgeschoten door de rekening waarop zij [X] had gemachtigd namens haar te handelen na het intrekken van de volmacht dan wel na het door de Bank aan [X] opgelegde handelsverbod niet te blokkeren waardoor zij schade heeft geleden.

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 stelt vast dat de Bank op 8 september 2014 een handelsverbod heeft ingesteld voor de volmachthouder ([X]) van Consument. De Commissie stelt voorts vast dat het handelsverbod voor de volmachthouder niet heeft geleid tot een blokkade van de rekening van Consument.
- 4.2 De Commissie stelt verder vast dat bij het door de Bank gehanteerde systeem de gevolmachtigde op een effectenrekening geen eigen inloggegevens ontvangt, maar gebruik maakt van de inloggegevens van de rekeninghouder. De Commissie acht een dergelijk systeem in zijn algemeenheid niet geschikt voor de door de Bank aangeboden effectendienstverlening waarbij een derde over de rekening kan beschikken. Alhoewel de mogelijkheid tot overboeken van het op de effectenrekening aanwezige saldo beperkt is tot een vaste tegenrekening van de betreffende rekeninghouder, is misbruik van de rekening namelijk niet uitgesloten. Dat is potentieel gevaarlijk, bijvoorbeeld in gevallen als het onderhavige, waarin de volmachthouder na het opleggen van een handelsverbod dan wel na het intrekken van de volmacht op de effectenrekening kan blijven handelen, daar de inloggegevens dezelfde waren gebleven.

Dat van de rekeninghouder een actief ingrijpen wordt verlangd, bijvoorbeeld door de inloggegevens aan te passen, acht de Commissie een verdere ongewenste bijkomstigheid van dit systeem, zeker indien op initiatief van de Bank tot het besluit is gekomen dat de volmachthouder niet meer mag beschikken over de rekening.

- 4.3 De Commissie stelt daarenboven vast dat de Bank Consument enkel via telefonische contactpogingen getracht heeft te bereiken om haar in kennis te stellen van het aan de volmachthouder opgelegde handelsverbod, en dat dit niet succesvol is gebleken. De Commissie is van oordeel dat een schriftelijke mededeling van de Bank - die op de hoogte was van het feit dat het aan de rekening gekoppelde e-mailadres dat van de volmachthouder betrof en daarmee had dienen te beseffen dat het verzenden van een e-mail aan dat adres niet afdoende zou zijn om Consument direct te bereiken - aan Consument op zijn plaats was geweest.
- 4.4 Bovenstaande laat onverlet dat het Consument naar eigen zeggen al begin september 2014 duidelijk was dat de Bank de volmachthouder een handelsverbod had opgelegd. In de klachtuiting heeft Consument immers geschreven dat zij de volmachthouder op 6 september 2014 tevergeefs heeft gevraagd het saldo van de effectenrekening over te boeken naar haar tegenrekening en dat zij hem met moeite kon tegenhouden actie tegen het handelsverbod te ondernemen. Vervolgens heeft de volmachthouder enige tijd later zijn handelsactiviteiten weer opgepakt waardoor het geclaimde verlies is ontstaan.
- 4.5 Vanwege de gebreken in haar systeem en haar gebrekkige pogingen om met Consument in contact te komen, is de Bank aansprakelijk voor de schade die door het voortgezet handelen van [X], ondanks het handelsverbod, is veroorzaakt. De Commissie acht aannemelijk dat Consument, als de Bank [X] het handelen onmogelijk zou hebben gemaakt, niet zou hebben meegewerkt aan verder handelen van [X] op haar rekening. Zij heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij het geld veilig wilde stellen voor aanpassingen aan haar woning.
- 4.6 Consument was op de hoogte van het handelsverbod. Zij wist ook dat [X] niet had voldaan aan haar verzoek het tegoed van haar rekening, voor het ingaan van het verbod, over te boeken op de tegenrekening. Consument wist echter niet dat [X], die na het ingaan van het verbod voor haar onbereikbaar was, nog de mogelijkheid had op de rekening te handelen. De Commissie is dan ook van oordeel dat Consument geen eigen schuld heeft aan het ontstaan van de schade. Dat zij op zichzelf nog vertrouwen heeft in [X], die haar zelfs op de zitting vergezelde, maakt dat niet anders. De Commissie heeft zich dat wel afgevraagd, maar is uiteindelijk tot de slotsom gekomen dat dit vertrouwen niet in causaal verband staat tot de schade die in deze zaak is ontstaan.
- 4.7 De Commissie tekent wel het volgende aan. Indien de Bank door Consument tot betaling wordt aangesproken, heeft de Bank een verhaalsrecht op [X]. Deze is uiteindelijk draagplichtig voor de schade. Consument heeft de verhouding tussen haar en [X] aan de Commissie uiteengezet. Zij heeft verteld dat zijn schuld aan haar ruim € 38.000 bedraagt (daarin begrepen het in deze procedure bij de Bank geclaimde verlies), dat hij geen inkomen geniet en door haar financieel wordt ondersteund.

De Commissie laat het aan Consument over of zij onder deze omstandigheden haar vordering op de Bank geldend wil maken, met als gevolg dat de Bank verhaal zal kunnen nemen op [X].

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Bank aan Consument het bedrag van € 33.651,26 vergoedt, mits Consument binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de Bank kenbaar maakt dat zij daadwerkelijk aanspraak wenst te maken op voornoemd bedrag.

In artikel 5 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.