Voorzittersbeslissing Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening nr. 2023-0035

(mr. drs. W.J.J. Los, voorzitter en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroep/verzoek ontvangen op	11 juli 2023
Ingediend door	de consument
Tegen	BinckBank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum beslissing	21 augustus 2023
Aard beslissing	voorzittersbeslissing
Uitkomst	toestemming voor instellen beroep

Samenvatting

Behandelbaarheid beroep. Klacht over door de bank ingestelde handelsblokkade op aandelen. Gegronde reden om te vermoeden dat de uitspraak van de Geschillencommissie wegens motiveringsgebreken en andere gebreken vernietigbaar is op grond van art. 7:904 BW. Toestemming voor het instellen van beroep.

1. Uitspaak Geschillencommissie

De uitspraak van 1 juni 2023 (dossier [nummer], gepubliceerd onder nummer 2022-0491B).

2. Stukken

De volgende stukken zijn ingediend:
- brief van 11 juli 2023 van de consument met het verzoek om toestemming te geven voor het instellen van beroep tegen de uitspraak van de Geschillencommissie;
- e-mail van 8 augustus 2023 van de bank.

3. Korte aanduiding klacht en vorderingen

3.1 De klacht betreft:
De consument stelt dat de bank ten onrechte een handelsblokkade heeft ingesteld op zijn aandelen Humbl. De bank is volgens de consument niet bevoegd om een handelsblokkade in te stellen. Subsidiair stelt de consument dat de handelsblokkade veel eerder opgeheven had moeten worden.

3.2 De consument heeft de volgende vorderingen ingesteld:
De consument vordert een schadevergoeding van de bank van USD 17.875 alsmede de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 2 maart 2021.

4. Beslissing Geschillencommissie

De vorderingen van de consument zijn afgewezen.

5. Reglementen die in deze zaak van toepassing zijn

Op de procedures bij de Geschillencommissie en de Commissie van Beroep zijn de reglementen van deze commissies van toepassing die gelden vanaf 1 april 2022.
Het reglement van de Commissie van Beroep wordt hierna aangeduid als 'het reglement'.

6. Regels die bepalen wanneer een beroep kan worden behandeld

6.1 Regel 7 van het reglement bepaalt in welke gevallen de Commissie van Beroep een beroep mag behandelen. Regel 7 voorziet in een gemengd stelsel.

6.2 Regel 7.1, aanhef en onder a en b, bepaalt in welk geval steeds beroep openstaat. Deze bepalingen houden kort gezegd in dat een beroep wordt behandeld wanneer de uitspraak van de Geschillencommissie bindend is en het financieel belang van de klacht waarover de Geschillencommissie had te beslissen, ten minste € 25.000,- is of, indien de vordering van onbepaalde waarde is, er duidelijke aanwijzingen zijn dat de vordering ten minste een waarde heeft van € 25.000,-.

6.3 Daarnaast kunnen, als geen beroep openstaat, zowel de Geschillencommissie (regel 7.2) en de voorzitter van de Commissie van Beroep (regel 7.3) toestemming geven om beroep in te stellen.

7. De taak van de voorzitter

De voorzitter geeft geen oordeel over het geschil tussen partijen.
De voorzitter beslist alleen of het beroep volgens het reglement kan worden behandeld en, voor zover nodig, of er voldoende reden is om toestemming te geven voor het instellen van beroep.

8. Beoordeling of het beroep kan worden behandeld

Er staat geen beroep open

8.1 Er zijn geen concrete aanwijzingen dat het financieel belang van de klacht van de consument ten minste € 25.000,- is. Er staat dus geen beroep open tegen de uitspraak van de Geschillencommissie op grond van regel 7.1 van het reglement.

Toestemming voor instellen beroep

8.2 Regel 7.3 van het reglement bepaalt in welke gevallen de voorzitter toestemming kan geven voor het instellen van beroep.

8.3 De consument heeft verzocht om toestemming voor het instellen van beroep op grond van regel 7.3, aanhef en onder b, van het reglement.

Criterium b: gegronde reden voor vermoeden vernietigbaarheid

8.4 Volgens regel 7.3, aanhef en onder b, van het reglement kan de voorzitter toestemming geven om beroep in te stellen, indien er naar het oordeel van de voorzitter een gegronde reden is om te vermoeden dat de uitspraak van de Geschillencommissie inhoudelijk of door de manier waarop de uitspraak tot stand is gekomen, gebreken vertoont, waardoor de uitspraak vernietigbaar is op grond van art. 7:904 BW.

8.5 De consument heeft in dit verband gewezen op hetgeen de Geschillencommissie heeft overwogen in 3.3 tot 3.5 van haar uitspraak:

'3.3 De consument stelt (primair) dat de bank niet de bevoegdheid heeft om een handelsblokkade in te stellen. In reactie daarop heeft de bank verwezen naar artikel 11.2 van de basisvoorwaarden (…). De commissie stelt vast dat die bepaling onder f de bank het recht geeft om een verkooporder te weigeren als de aandelen waarop de verkooporder betrekking heeft geen deel uitmaken van het effectendepot van de klant die de verkooporder gegeven heeft. Op grond van artikel 11.2 van de basisvoorwaarden had de bank dus het recht om een handelsblokkade op de aandelen Humbl in te stellen voor de periode waarin de aandelen Humbl nog niet in de effectendepots van haar klanten waren geboekt.

3.4 De consument stelt echter (subsidiair) dat de handelsblokkade op 2 maart 2021 om 21:07 uur - het moment waarop hij zijn aandelen wilde verkopen - al lang opgeheven had moeten worden. De Amerikaanse toezichthouder (FINRA) had namelijk al op 26 februari 2021 goedkeuring gegeven aan de 'reverse stock split' van Tesoro/Humbl. Het is de consument niet duidelijk waarom er op 2 maart 2021 dan nog steeds een handelsblokkade was op de aandelen Humbl.

3.5 De commissie overweegt dat het er niet alleen om gaat of de 'reverse stock split' is goedgekeurd en de handel in de nieuwe aandelen is hervat, maar ook - en vooral - of de nieuwe aandelen al zijn geleverd en deel uitmaken van het effectendepot van de consument. Immers, als de aandelen nog niet in het effectendepot van de consument zitten, dan kan de consument - als de bank verkoop zou toestaan - de aandelen al wel verkopen, maar nog niet leveren. Dat laatste kan in essentie alleen door short te gaan. En dat brengt risico's mee, zoals de bank in deze klachtprocedure heeft toegelicht (…). Bepalend is dus niet het moment van goedkeuring door de toezichthouder, maar het moment waarop de aandelen in het effectendepot van de consument zijn geboekt. Dat laatste was op 2 maart 2021 om 21:07 uur nog niet het geval. De bank heeft namelijk een bericht van haar custodian overgelegd, waaruit blijkt dat de 'settlement date' 2 maart 2021 was. Ter zitting heeft de bank toegelicht dat zij elke ochtend kijkt wat er die dag ervoor is binnengekomen. De 'settlement' van de aandelen Humbl is dus in de ochtend van 3 maart 2021 door de bank administratief verwerkt en pas vanaf dat moment zijn de aandelen Humbl deel gaan uitmaken van het effectendepot van de consument. Naar het oordeel van de commissie zit er niet onredelijk veel tijd tussen het tijdstip van de 'settlement' en het tijdstip waarop de aandelen in het effectendepot van de consument zijn geboekt. Dat de aandelen Humbl op 2 maart 2021 om 21:07 uur nog niet in het effectendepot van de consument zaten (waardoor de handelsblokkade op dat moment nog van kracht was), is dan ook geen tekortkoming van de bank.'

8.6 De consument vindt het onbegrijpelijk dat de Geschillencommissie haar oordeel baseert op art. 11.2 van de basisvoorwaarden. De bank heeft tijdens de interne klachtprocedure noch in de schriftelijke procedure bij de Geschillencommissie een beroep gedaan op dit artikel. De bank heeft volgens de consument juist meerdere malen erkend dat de werkwijze van de bank niet 'in extenso' wordt beschreven in de basishandleiding van de bank. Tien minuten voor het einde van de mondelinge behandeling door de Geschillencommissie deed de bank voor het eerst een beroep op

art. 11.2 van de basisvoorwaarden, aldus de consument. De Geschillencommissie had dan ook moeten oordelen dat dit beroep tardief was. De consument is bovendien niet in de gelegenheid gesteld om op deze nieuwe stelling van de bank te reageren. Daarnaast stelt de consument dat de Geschillencommissie ten onrechte ervan is uitgegaan dat de aandelen Humbl tot de ochtend van 3 maart 2021 geen deel uitmaakten van de effectendepot van de consument. Dit hebben partijen volgens de consument niet gesteld. Verder heeft de Geschillencommissie niet gemotiveerd waarom er 'niet onredelijk veel tijd' zit tussen het tijdstip van het 'settlement' en het tijdstip waarop de aandelen 'in het effectendepot van de consument' zijn geboekt. Tot slot had de Geschillencommissie in moeten gaan op de – ter zitting benadrukte – stelling van de consument dat in de e-mail van de bank van 3 maart 2021 (13:22 uur) niet staat dat de verkoop van de aandelen Humbl 'weer' mogelijk is.

8.7 In 3.3 van de uitspraak overweegt de Geschillencommissie dat de bank een beroep heeft gedaan op art. 11.2 van de basisvoorwaarden en de bank op basis van dit artikel het recht had om een handelsblokkade op de aandelen Humbl in te stellen voor de periode waarin de aandelen Humbl nog niet in de effectendepots van haar klanten waren geboekt. Uit het dossier blijkt niet dat de bank tijdens de schriftelijke procedure bij de Geschillencommissie een beroep op dit artikel heeft gedaan. De voorzitter gaat er dan ook van uit dat de bank dit standpunt – zoals de consument stelt en de bank niet weerspreekt – voor het eerst tijdens de mondelinge behandeling bij de Geschillencommissie naar voren heeft gebracht. Uit de uitspraak van de Geschillencommissie of enig ander document blijkt niet dat deze commissie zich ervan heeft vergewist dat de consument in de gelegenheid was om adequaat te reageren op dit nieuwe verweer van de bank. De bank heeft niet tegengesproken wat de consument over de gang van zaken tijdens de mondelinge behandeling stelt, namelijk dat hij niet de gelegenheid heeft gekregen om op dit verweer te reageren. Het moet daarom ervoor worden gehouden dat de consument niet in de gelegenheid is geweest om adequaat te reageren op het beroep van de bank op art. 11.2 van de basisvoorwaarden en dus dat in zoverre het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor niet in acht is genomen.

8.8 De voorzitter stelt vast dat het beroep van de bank op art. 11.2 van de basisvoorwaarden een essentieel verweer was, nu de Geschillencommissie dit verweer ten grondslag heeft gelegd aan haar beslissing in het nadeel van de consument.

8.9 Het voorgaande levert een gegronde reden op voor het vermoeden dat de uitspraak van de Geschillencommissie op een zodanig gebrekkige wijze tot stand is gekomen dat deze vernietigbaar is op grond van art. 7:904 BW. De voorzitter zal daarom toestemming geven voor het instellen van beroep.

8.10 Ten overvloede merkt de voorzitter op dat de uitspraak van de Geschillencommissie ook wat betreft de inhoud vragen oproept. Het behoefde immers op zijn minst nadere motivering waarom de Geschillencommissie aanneemt dat de aandelen Humbl op 2 maart 2021 om 21:07 uur nog niet in het effectendepot van de consument waren geboekt, in aanmerking genomen dat de bank in haar verweerschrift onder meer heeft aangevoerd: 'De nieuwe aandelen zijn wel reeds zichtbaar in de portefeuille van de klanten, maar er kunnen geen koop- of verkooporders worden geplaatst'.

Conclusie

8.11 De voorzitter geeft de consument toestemming voor het instellen van beroep.

8.12 De voorzitter wijst erop dat de Commissie van Beroep bevoegd is om alsnog te bepalen dat het beroep niet in behandeling wordt genomen, als tijdens de behandeling van het beroep blijkt dat het beroep niet kan worden behandeld (regel 8.2 in samenhang met regel 38, aanhef en onder a).

Vervolg van de procedure

8.13 De consument kan binnen zes weken na heden beroep instellen tegen de uitspraak van de Geschillencommissie (regel 18.2). Bij het instellen van beroep wordt de financiële bijdrage verschuldigd die is vermeld in regel 10 van het reglement. De voorzitter heeft geconstateerd dat deze bijdrage al is voldaan.

9. Beslissing

De voorzitter

9.1 verleent de consument toestemming voor het instellen van beroep;

9.2 bepaalt dat het beroep moet worden ingesteld binnen zes weken na heden;

9.3 verstaat dat de consument de financiële bijdrage voor het instellen van beroep al heeft voldaan.