Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-188 (mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. R.J. Paris, mr. J. van der Groen, leden en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 12 juli 2019
Ingediend door	: Bewindvoerder optredende namens Consument
Tegen	: bunq B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 2 maart 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Zorgplicht Bank. De onderbewindstelling van Consument is sinds 22 december 2016 geregistreerd in het Centrale curatele- en bewindregister. De Bank heeft op 11 april 2019 een bankrekening geopend voor Consument zonder dit register te controleren. Consument heeft uiteindelijk de bankrekening gebruikt om onder meer onderhandse leningen met derden aan te gaan en transacties te doen met online casino's. De Commissie is van oordeel dat van de Bank in het kader van haar zorgplicht mag worden verwacht dat zij bij het openen van de bankrekening het register raadpleegt om daarmee op zorgvuldige wijze de belangen van haar klanten, zoals Consument, in acht te nemen. De klacht van Consument is zodoende gegrond. De Commissie is echter van oordeel dat niet is gebleken dat Consument schade heeft geleden als gevolg van de tekortkoming van de Bank.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken met de daarbij behorende bijlagen:

- het namens Consument digitaal ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de namens Consument ingediende repliek;
- de dupliek van de Bank.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak zal daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Op 22 december 2016 is Consument bij beschikking onder meerderjarigenbewind gesteld. Daarbij is de vader van Consument als bewindvoerder aangesteld.

2.2 Op 11 april 2019 heeft Consument bij de Bank een bankrekening (hierna: 'de Bankrekening') geopend.

2.3 Op 20 mei 2019 heeft de Bank de bankrekening van Consument geblokkeerd.

2.4 Op 24 mei 2019 heeft de bewindvoerder van Consument de Bank een e-mail gestuurd die, voor zover relevant, als volgt luidt:

"*Hierbij laat ik u als bewindvoerder van* [Consument] *weten dat, cliënt vanaf 22.12.2016 onder bewind staat en is opgenomen in het bewindregister. Bijgaand zend ik u een kopie van de beschikking Rechtsbank. Deze rekening is zonder mijn toestemming aangevraagd en geopend.*

Graag ontvang ik per mail een overzicht van alle mutaties en saldo en ontvang ik per direct een bevestiging dat de rekening met terugwerkende kracht wordt opgeheven."

2.5 Op 28 mei 2019 heeft de Bank per e-mail de volgende reactie gestuurd aan de bewindvoerder:

"*Het account van* [Consument] *is reeds opgeheven, wegens oplichting.*"

2.6 Op 12 juni 2019 heeft de bewindvoerder de Bank een e-mail gestuurd die, voor zover relevant, als volgt luidt:

"*Tevens ontvang ik graag een verklaring hoe het komt dat een onder bewindgestelde een rekening bij u kan openen.*

Ik stoor me aan uw uitspraak de rekening is opgeheven i.v.m oplichting! U spreekt over een strafbaar feit. Een onder bewindstelling is juist om te voorkomen, dat dit soort zaken kunnen plaatsvinden. Mijns inziens is het uw taak om in een aanvraagprocedure dit soort zaken te checken. Door uw nalatigheid is [Consument] *in financiele problemen gekomen.*"

2.7 Op 19 juni 2019 hebben de Bank en de bewindvoerder meerdere e-mailberichten aan elkaar gezonden.

In één van die berichten heeft de Bank onder meer haar excuses aangeboden, omdat zij ten onrechte van oplichting uitging. De bankrekening van Consument was volgens de Bank beëindigd op basis van ongebruikelijke transacties die niet binnen haar risicoprofiel vielen. Verder heeft de Bank in een ander bericht aan de bewindvoerder het volgende aangegeven:

"*Er lijkt destijds iets mis zijn gegaan in de check op het bewindvoeringsregister.*"

2.8 De uitwisseling van standpunten door partijen in de interne klachtprocedure hebben niet geleid tot een oplossing.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert na vermindering van zijn eis een bedrag van € 1.523,56.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.

- De Bank heeft haar zorgplicht geschonden. De Bank had bij het openen van de Bankrekening van Consument het Centrale curatele- en bewindregister moeten raadplegen. Dit had de Bank aanleiding moeten geven om toestemming te vragen aan de bewindvoerder voor het openen van de Bankrekening. Doordat de Bank het raadplegen van dit register heeft nagelaten, is er zonder toestemming van de bewindvoerder een bankrekening voor Consument geopend. Daardoor heeft Consument meerdere schulden kunnen maken. Het opnemen van de gegevens van Consument in het Centrale curatele- en bewindregister was juist bedoeld om hem hiertegen te beschermen.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie ziet zich allereerst gesteld voor de vraag of de Bank in het kader van haar zorgplicht bij het aangaan van haar bankrelatie met Consument het Centrale curatele- en bewindregister had moeten controleren.

Curatele- en bewindregister

4.2 Tijdens het bewind komt beheer over de onder bewind staande goederen niet toe aan de rechthebbende, maar aan de bewindvoerder (artikel 1:438 lid 1 BW).

Tijdens het bewind kan de rechthebbende slechts met medewerking van de bewindvoerder of, indien deze weigerachtig is, met machtiging van de kantonrechter over de onder het bewind staande goederen beschikken (artikel 1:438 lid 2 BW).

4.3 Indien een rechtshandeling ongeldig is, omdat zij ondanks het bewind werd verricht door of gericht tot de rechthebbende, kan deze ongeldigheid aan de wederpartij slechts worden tegengeworpen, zo deze het bewind kende of had behoren te kennen (artikel 1:439 lid 1 BW).

4.4 Wanneer de schuldeiser die de behandeling heeft verricht waaruit schulden zijn ontstaan, het bewind kende of had behoren te kennen, kunnen schulden niet op de onder het bewind staande goederen worden verhaald (artikel 1:440 lid 1 BW). Hierbij dient zodoende geen sprake te zijn geweest van medewerking van de bewindvoerder.

4.5 Vaststaat dat Consument sinds 22 december 2016 onder meerderjarigenbewind staat (artikel 1:431 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW)). Verder staat vast dat de gegevens van Consument vanwege het meerderjarigenbewind sinds 22 december 2016 staan opgenomen in het Curatele- en bewindregister. Dit register is ingevoerd met de inwerkingtreding van de Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap per 1 januari 2014. Dit register is openbaar en kosteloos te raadplegen voor iedereen (artikel 1:391 lid 2 BW). Hoewel Consument met dit meerderjarigenbewind *handelingsbekwaam* blijft, wordt hij wel *handelings-onbevoegd*. Dit houdt in dat Consument niet zonder medewerking van de bewindvoerder over zijn eigen goederen en geld kan beschikken.

4.6 De meerwaarde van de inschrijving in het register is erin gelegen dat de bewindvoerder de ongeldigheid van een door de rechthebbende verrichte rechtshandeling aan de wederpartij kan tegenwerpen. Dit betekent dat de extra bescherming van de inschrijving van het bewind in het register (alleen) geboden is in die gevallen waarin het gevaar bestaat dat de recht-hebbende, ondanks het bewind, voor hem nadelige rechtshandelingen zal verrichten. Zie ook Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:7696 (overweging 3.6).

Zorgplicht

4.7 De Bank heeft gesteld dat het de taak is van de bewindvoerder om na zijn benoeming relevante banken in te lichten over de onderbewindstelling. Om die reden meent de Bank dat niet van haar verwacht kon worden dat zij (periodiek) zou controleren of Consument onder bewind was gesteld. Daarnaast heeft de Bank gesteld dat haar zorgplicht niet zo ver strekt dat zij bij haar klanten moet controleren of zij hun geld verstandig besteden. Dit Bank meent dat dit tot de taak van de bewindvoerder behoort. Dit geldt volgens de Bank temeer ook, omdat er op 15 mei 2019 en 17 mei 2019 stortingen zijn verricht van de Bankrekening naar een andere bankrekening van Consument.

4.8 De bewindvoerder heeft gesteld dat hij ten tijde van zijn benoeming bepaalde banken over de onderbewindstelling heeft geïnformeerd. Dit betroffen de banken waar Consument op dat moment een bestaande bankrekening had lopen. De bewindvoerder heeft betwist dat er op hem als bewindvoerder een algemene verplichting rust om alle banken in Nederland te informeren over de onderbewindstelling. Daarnaast heeft de bewindvoerder verklaard dat Consument bij een andere bank een 'leefgeldrekening' heeft, waarvan hij wekelijks leefgeld kan opnemen. Op deze leefgeldrekening wordt ook wekelijks een bedrag van € 110,- gestort. Met betrekking tot de stortingen van 15 mei en 17 mei 2019 van de bij de Bank gehouden rekening naar de leefgeldrekening heeft de bewindvoerder verklaard deze bedragen binnen een week vergokt zijn in speelautomaten en een casinobezoek. De bewindvoerder stelt dat het niet reëel is om van een bewindvoerder te verwachten dat hij bijna dagelijks een leefgeldrekening met wekelijkse storting van € 110,- op de uitgaven controleert.

4.9 Vaststaat dat de Bankrekening op 11 april 2019 door Consument bij de Bank is geopend. Op dat moment stonden de gegevens van Consument opgenomen in het Curatele- en bewind-register. De Commissie is van oordeel dat van de Bank in het kader van haar zorgplicht mag worden verwacht dat zij het register bij het openen van de Bankrekening had geraadpleegd. Hiermee had zij op zorgvuldige wijze de belangen van Consument in acht kunnen nemen. De Bank had zodoende het bewind moeten kennen en moeten weten dat de bankrekening zou worden gebruikt voor het doen of ontvangen van betalingen. Ten overvloede merkt de Commissie hierbij ook op dat de Bank in het e-mailbericht van 19 juni 2019 aan de bewindvoerder heeft onderkend dat er iets mis was gegaan bij de check in het Curatele- en bewindregister. Dit brengt met zich dat de klacht van Consument gegrond is.

Schade

4.10 Bij de vaststelling van schade dient een vergelijking gemaakt te worden tussen de vermogens-situatie waarin Consument zich momenteel bevindt en de situatie waarin hij zich zou hebben bevonden indien de fout van de Bank achterwege zou zijn gebleven. Kortom, relevant is welk nadeel Consument heeft geleden door de tekortkoming van de Bank. Hiervoor dient gekeken te worden naar de transacties die zijn mogelijk gemaakt door de ten onrechte geopende Bankrekening en die, zoals hierna wordt besproken, eventueel als schade van Consument aan de fout van de Bank is toe te rekenen. De verrichte transacties op de Bankrekening zijn onder te verdelen in de volgende categorieën: onderhandse leningen met derden, winsten en verliezen uit transacties met online casino's, transacties naar de leefgeldrekening en overige transacties.

Bespreking van de transacties op de Bankrekening

4.11 Uit het transactieoverzicht van de Bank volgt dat Consument meerdere bedragen heeft ontvangen van derden. Deze kosten heeft de Bewindvoerder aan deze derden terugbetaald. Deze kosten kunnen volgens de Commissie niet beschouwd worden als schade. Net als van de Bank, mocht ook van deze derden verwacht worden dat zij het Curatele- en bewindregister zouden raadplegen. Op grond van artikel 1:440 lid 1 BW zouden deze derden niet de schulden kunnen verhalen op het vermogen van Consument. Aangezien de Bewindvoerder hierdoor geen verplichting had om de onderhandse leningen terug te betalen en evenmin van enige (andere) noodzaak is gebleken, kunnen deze betalingen niet als schade beschouwd worden. Uit het transactieoverzicht van de Bankrekening volgt verder dat Consument meer winst dan verlies heeft behaald van het online gokken. Dit kan daarom ook niet als schade worden beschouwd. Verder is in het transactieoverzicht van de Bankrekening te zien dat Consument meerdere bedragen heeft overgemaakt naar zijn leefgeldrekening. Deze kosten zijn ten goede gekomen aan Consument, waardoor ook op dit punt geen sprake kan zijn van schade. De Commissie concludeert dat de winsten uit het online gokken en de onderhandse leningen met derden de Bankrekening van Consument hebben gevoed. Van dit saldo zijn ook de transacties naar de leefgeldrekening en de overige kosten betaald. Niet is gebleken dat er een roodstand op de Bankrekening mogelijk was. De Commissie is daarom van oordeel dat Consument, ondanks de tekortkoming van de Bank, geen schade heeft geleden.

Conclusie

4.12 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de klacht van Consument over de Bank gegrond is. De Commissie is echter ook van oordeel dat geen sprake is van schade, waardoor de vordering niet toewijsbaar is.

5. Beslissing

De Commissie verklaart de klacht gegrond zoals in overweging 4.9 is overwogen en wijst de vordering af.

In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.