KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2011-350 d.d. 16 december 2011
(mevrouw mr. E.M. Dil–Stork, voorzitter, mevrouw mr. A.M.T. Wigger en mr. W.F.C. Baars, leden, en mr. P.E. Roodenburg, secretaris)

Samenvatting

Aangeslotene heeft een banktaak te vervullen en dient haar dienstverlening op zodanige wijze in te richten dat consumenten op een juiste wijze geïnformeerd worden, ook wanneer een terzake deskundig personeelslid op enig moment niet aanwezig is. Het door Consument geclaimde gederfde koersvoordeel komt niet zonder meer voor toewijzing in aanmerking. Een dergelijke schadepost, waarbij - achteraf gebleken - koersontwikkelingen worden opgevoerd, is immers afhankelijk van niet objectief vast te stellen meetmomenten en daarmee arbitrair.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen op 5 november 2010;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 8 april 2011;
- de repliek van Consument d.d. 21 april 2011;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 12 mei 2011.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.
De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 9 september 2011. Aldaar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Op 30 september 2009 heeft Consument een overschrijvingskaart voor een interne overboeking gestuurd naar de Aangeslotene. Consument wilde een bedrag van € 160.000,- overmaken van zijn bonusrekening bij Aangeslotene naar zijn lopende rekening. Vanaf de lopende rekening wilde Consument voornoemd bedrag overmaken naar Bank X, teneinde te gaan beleggen.

2.2 Bij brief van 5 oktober 2009 heeft Aangeslotene Consument bericht dat de betalingsopdracht niet kon worden uitgevoerd. Als reden heeft zij daarbij aangegeven: "controlebedrag".

2.3 Op 6 oktober 2009 heeft Consument zich gewend tot het filiaal van Aangeslotene in Y. In de middag is per fax een spoedoverboeking gedaan waarna het bedrag (twee uur later) op de rekening van Consument bij Bank X is overgeboekt. Vervolgens heeft Consument (alsnog) het beoogde aandelenpakket via Bank X aangekocht.

2.4 Op de relatie tussen Consument en Aangeslotene zijn de Algemene (Bank)voorwaarden van Aangeslotene (verder: "de Voorwaarden") van toepassing.

3. Geschil

3.1. Consument vordert vergoeding van door hem als gevolg van het handelen van Aangeslotene geleden schade (misgelopen koersvoordeel). Consument heeft deze schade begroot op een bedrag tussen € 6.679,88 (volgens Consument het minimum) en € 15.361,55 (het beweerde maximum). Consument vordert tevens vergoeding van de kosten voor de spoedoverboeking ad € 4,50, alsmede een bedrag van tenminste € 1.000,- als vergoeding voor het feit dat Aangeslotene de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden.

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

- Aangeslotene heeft niet zorgvuldig genoeg gehandeld door geen uitvoering te geven aan de door Consument ingediende overboekingsopdracht. Hierdoor heeft Aangeslotene Consument de kans ontnomen om op het voorgenomen, wat de door Consument verwachte koersontwikkeling betreft, gunstige moment over te gaan tot diverse beleggingen.
- De uitleg van Aangeslotene in haar brief van 5 oktober 2009 was voor Consument niet toereikend; daarop heeft Consument zich op 6 oktober 2009 tot het kantoor van Aangeslotene te Y, gewend. Die middag is ter plekke (per faxbericht) een spoedoverboeking gedaan, waarna het bedrag twee uur later op de rekening van Consument bij Bank X is overgeboekt. Consument heeft na de spoedoverboeking van 6 oktober 2009 alsnog de gewenste beleggingen aangekocht, doch tegen minder gunstige aankoopkoersen dan het geval zou zijn geweest wanneer Aangeslotene de overboekingsopdracht direct (goed) zou hebben uitgevoerd. Aangeslotene heeft hiermee gehandeld in strijd met de op haar rustende zorgplicht.

- Voorafgaand aan het indienen van de overboekingsopdracht heeft Consument zich tot een filiaal van de Aangeslotene gewend. Daarbij heeft Consument zijn voornemen tot beleggen kenbaar gemaakt. Zijn vaste aanspreekpunt aldaar, in de persoon van de heer Z, was op dat moment niet aanwezig. Volgens Consument kon geen van de andere aanwezige medewerkers van Aangeslotene op dat moment Consument informeren over de (juiste) wijze waarop de betreffende overboeking moest worden ingediend. Consument stelt voorts dat het regiokantoor hem niet heeft kunnen informeren aangaande de (kennelijk) wel correcte wijze van aanbieden van een dergelijke opdracht tot oerboeking; dit acht de Consument kwalijk te noemen en valt het hoofdkantoor van Aangeslotene toe te rekenen. Consument stelt daarbij niet op de hoogte te zijn geweest noch te zijn geïnformeerd over het beleid van Aangeslotene aangaande overboekingen die een bedrag van € 100.000,- te boven gaan.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

- Aangeslotene heeft zich beroepen op haar interne procedures c.q. beleid ten aanzien van overboekingen boven een bedrag van € 100.000,-. Aangeslotene erkent dat zij in haar procedure een fout heeft gemaakt, nu in casu volstaan had kunnen worden met een extra handmatige controle waarna de overboeking uitgevoerd had kunnen worden.
- Aangeslotene stelt niet te zijn tekort geschoten in haar zorgplicht, nu zij binnen een "redelijke termijn" de overboeking heeft uitgevoerd (in casu vier werkdagen). Bij de uitleg van het begrip redelijke termijn zoekt Aangeslotene aansluiting bij de wettelijke invulling van dit begrip, die ten tijde van de bewuste overboeking echter nog niet in werking was getreden.
- Aangeslotene beroept zich op artikel 10 van de Voorwaarden, op grond waarvan haar aansprakelijkheid is beperkt tot een bedrag van € 225,- per gebeurtenis. Volgens Aangeslotene is de door Consument beweerdelijk geleden schade fictief van aard en komt derhalve, nu er geen daadwerkelijk nadeel is geleden, niet voor vergoeding in aanmerking.
- Consument heeft de beoogde overboeking op de verkeerde wijze aangeboden en is daarom zelf verantwoordelijk voor de ontstane vertraging in de afhandeling.

4. Zitting

Ter zitting heeft Consument het volgende aanvullend aangevoerd.

- De niet uitgevoerde overboeking was bestemd voor Bank X welke uitsluitend is gespecialiseerd in het doen van beleggingen. Er kan dan ook geen twijfel bestaan over het doel van zijn overschrijving, namelijk: beleggen.
- Het financieel nadeel is volgens Consument als volgt te bepalen. De datum van de voorgenomen aankoop van de portefeuille was 2 oktober 2009. Door het nalatige handelen van Aangeslotene heeft Consument de beoogde portefeuille pas aan kunnen kopen op 6 oktober 2009. Consument voert daarbij aan dat het nadeel minimaal € 6.679,88 is en maximaal € 15.361,55.

5. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde en hetgeen door hen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht, overweegt de Commissie als volgt.

5.1 De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene onzorgvuldig is geweest jegens Consument. Consument heeft zich immers tot (een filiaal van) Aangeslotene gewend om zich te laten informeren over de wijze waarop een overboeking plaats diende te vinden, doch heeft, aangezien zijn vaste – terzake deskundige - contactpersoon op dat moment niet aanwezig was, niet de juiste dan wel volledige informatie verkregen aangaande de wijze van overboeking. De andere aanwezige personeelsleden van Aangeslotene konden Consument namelijk niet van de gevraagde informatie voorzien. De Commissie is van oordeel dat dit Aangeslotene valt te verwijten, nu zij een banktaak heeft te vervullen en zij haar dienstverlening dan ook op zodanige wijze dient in te richten dat consumenten op een juiste wijze geïnformeerd worden, ook wanneer een terzake deskundig personeelslid op enig moment niet aanwezig is. Zeker nu de overboeking een aanzienlijk bedrag betrof, is het advies c.q. de informatievoorziening van Aangeslotene onzorgvuldig te noemen.

5.2 Aangeslotene heeft zich ter verweer beroepen op medeschuld van Consument, nu Consument zijn overboeking op een verkeerde wijze zou hebben aangeleverd. Dit beroep op medeschuld door Aangeslotene, gelet op hetgeen hiervoor is weergegeven, faalt volgens de Commissie. Voorts kan niet gesteld worden, anders dan Aangeslotene lijkt te veronderstellen, dat Consument er "onvoldoende achteraan" heeft gezeten.

5.3 Nu Aangeslotene in onderhavig geval is tekort geschoten in haar bankfunctie, is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene hiermee aansprakelijk is voor schade die dientengevolge is ontstaan. Dienaangaande merkt de Commissie op dat het door Consument geclaimde gederfde koersvoordeel niet zonder meer voor toewijzing in aanmerking komt. Een schadepost als de onderhavige, waarbij - achteraf gebleken - koersontwikkelingen worden opgevoerd, is immers afhankelijk van niet objectief vast te stellen meetmomenten en daarmee arbitrair. De Commissie stelt de schade in deze dan ook vast naar redelijkheid en billijkheid en is van oordeel dat Consument in deze een vergoeding toekomt ten bedrage van € 4.000,-, inclusief vergoeding van de kosten voor de spoedoverboeking. Immateriële schade, in deze door Consument gevorderd als vergoeding wegens schending van de zorgplicht zijdens Aangeslotene, komt in een geval als dit niet voor vergoeding in aanmerking.

5.4 Nu Consument gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld dient Aangeslotene de door Consument in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het geschil gemaakte kosten ad € 50,- te vergoeden.

5.5 Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen een termijn van 4 weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument vergoedt een bedrag van € 4.000,- en met vergoeding aan Consument van diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,-. Bij gebreke van tijdige betaling is Aangeslotene tevens de wettelijke rente over het bedrag van € 4.000,-- verschuldigd.
Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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.