

## **Uitspraak Commissie van Beroep 2019-008 d.d. 19 februari 2019**

(mr. W.J.J. Los, voorzitter, J.C.H. Kars AAG CERA, mr. F.R. Salomons, mr. A. Smeeing-van Hees en F.R. Valkenburg AAG RBA, leden, en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

### **Samenvatting**

Schending zorgplicht van de Bank, bewijslevering van opdracht aan Bank het tot blokkeren van het handelen in opties, waardering bewijs

Schending zorgplicht van de Bank?

Belanghebbende belegt bij de Bank op basis van *execution only*. Belanghebbende belegde vrijwel dagelijks, voornamelijk in opties.

De beleggingen zijn voor Belanghebbende per saldo verlieslatend geweest.

Belanghebbende verwijt de Bank dat zij haar zorgplicht heeft geschonden door het handelen in opties niet te blokkeren terwijl hij meerdere malen had verzocht hiertoe over te gaan.

Belanghebbende beroept zich op een drietal door hem aan de Bank gezonden brieven waarin voornoemd verzoek was opgenomen. Belanghebbende vordert van de Bank een vergoeding voor de door hem daardoor geleden schade.

De Bank ontkent de ontvangst van die brieven.

De Geschillencommissie stelt Belanghebbende in de gelegenheid het bewijs te leveren dat de Bank die brieven heeft ontvangen. De Geschillencommissie is van oordeel dat Belanghebbende het bewijs niet heeft geleverd en wijst de vordering van Belanghebbende af.

De Commissie van Beroep handhaaft de beslissing van de Geschillencommissie.

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.](#)

### **I. De procedure in beroep**

- 1.1 De Geschillencommissie financiële dienstverlening (verder: Geschillencommissie) heeft op 31 juli 2018 een bindend advies tussen partijen gegeven (dossiernummer [nummer]).
- 1.2 Bij een tijdig ontvangen beroepschrift van 6 september 2018 - met als bijlagen een mailbericht van Belanghebbende aan de Bank van 29 oktober 2017 en het hiervoor genoemde bindend advies van 31 juli 2018 - heeft Belanghebbende bij de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen het bindend advies van de Geschillencommissie.
- 1.3 De Bank heeft een verweerschrift ingediend. Het verweerschrift is gedateerd op 31 oktober 2018.
- 1.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 26 november 2018. Partijen zijn aldaar verschenen en hebben hun standpunten toegelicht. Zij hebben ook vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

1.5 Bij de mondelinge behandeling heeft Belanghebbende - een kopie van – drie verzendbewijzen van aangetekend verzonden brieven overgelegd. Die verzendbewijzen zijn gedateerd op respectievelijk 12 augustus 2008 (bestemming 1017 HK 20), 2 december 2009 (bestemming 1017 HK 20) en 17 november 2012 (bestemming 1083 HN 310), welke data overeenkomen met de data die staan vermeld op de kopieën van brieven die zich in het dossier bevinden op pagina 172, 174 respectievelijk 176. De brieven zijn gericht aan de Bank.

1.6 Na de mondelinge behandeling bij de Commissie van Beroep op 26 november 2018 heeft Belanghebbende bij e-mail van 28 november 2018 aan de Commissie van Beroep meegedeeld:

*(...)*

*Nav de mondelinge behandeling van de Commissie van Beroep in bovengenoemde zaak het volgende (was enige onduidelijkheid over, vandaar nog even de schriftelijke toelichting voor de Commissie van Beroep):*

*De brieven in het dossier klacht [nummer] op pagina 172, 174, 176, 177 en 178 zijn de originele brieven (kopieën van hetgeen op deze data aangetekend verstuurd is) met de bijbehorende verzendbewijzen nogmaals overhandigd aan Binckbank en de Commissie van Beroep tijdens de zitting op 26.11. jl. Het andere verzendbewijs staat duidelijk op pagina 179.*

*(...)*

1.7 De Commissie van Beroep heeft de hiervoor onder 1.6 genoemde mail (met cc aan Belanghebbende) doorgestuurd naar de Bank.

1.8 De Bank heeft, bij monde van mr. Vet, in haar reactie per mailbericht van 17 december 2018 aan de Commissie van Beroep het volgende meegedeeld:

*(...)*

*In zijn reactie geeft de heer Stapelbroek aan dat de brieven in het dossier [nummer] op pagina 172, 174, 176, 177 en op 178 de originele brieven zijn en kopieën zijn van hetgeen op deze data aangetekend is verstuurd met de bijbehorende verzendbewijzen.*

*BinckBank herhaalt, zoals zij onder meer in haar reactie op het Beroepschrift onder randnummer 5 heeft aangegeven, dat de brieven op pagina 172, 174 en 176 nu juist géén kopieën van originele brieven zijn maar kopieën van naderhand ten behoeve van de klacht opnieuw geprinte en ondertekende brieven. Dat de verzendbewijzen die de heer Stapelbroek heeft overgelegd zouden behoren bij de brieven waarvan de heer Stapelbroek kopieën heeft overgelegd, staat niet vast.*

*(...)*

## **2. De procedure in eerste aanleg**

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

### 3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

*de feiten*

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in het bindend advies van 31 juli 2018 onder 2.1 tot en met 2.5. Die feiten zijn niet betwist en worden voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.
- 3.2 Sinds september 2004 belegt Belanghebbende bij de Bank op basis van *execution only*.
- 3.3 In een bij de gesloten Cliëntenovereenkomst van 6 september 2004 behorend Risicoprofiel (bladzijde 200 in het procesdossier) heeft Belanghebbende bij vraag 10 aangekruist te willen handelen in afgeleide instrumenten zoals opties en *futures*.  
In een door Belanghebbende overgelegde kopie van voornoemde Cliëntenovereenkomst (bladzijde 171 in het procesdossier) is boven de handtekening het vakje vóór de zin: ‘*Cliënt wenst niet in derivaten zoals opties, futures e.d. te handelen respectievelijk te beleggen*’ aangekruist.  
In een andere kopie van diezelfde Cliëntenovereenkomst (bladzijde 199 in het procesdossier) is het vakje met de hiervoor genoemde tekst: ‘*Cliënt wenst niet in derivaten zoals opties, futures e.d. te handelen respectievelijk te beleggen*’ niet aangekruist.  
In zijn toelichting op het door hem ingestelde beroep tegen de beslissing van de Geschillencommissie heeft Belanghebbende verklaard dat de op bladzijde 171 van het dossier afgedrukte kopie ten onrechte als bijlage is overgelegd (dit betrof volgens hem het aantekeningenformulier van zijn juridisch adviseur). Belanghebbende heeft deze toelichting ter mondelinge behandeling bij de Commissie van Beroep bevestigd.
- 3.4 Belanghebbende heeft in de onderhavige procedure afschriften overgelegd van aan de Bank gerichte brieven, alsmede afschriften van drie verzendbewijzen.
- 3.5 In zijn brief aan de Bank van 9 augustus 2017 heeft Belanghebbende het volgende opgenomen:

‘(...)

*Reeds in 2008, 2009 en 2012 heb ik uw afdeling klantenservice bijgaande correspondenties gestuurd (zie bijlage). Tot op heden heb ik hier geen antwoord op gehad/is er geen actie ondernomen door uw bank. Daarom richt ik mij nu tot de directie van uw bank. Inmiddels is de schade door het mij laten handelen in opties opgelopen tot rond de 100.000 euro en is er nog steeds geen actie ondernomen door uw bank om de mogelijkheid om het handelen in opties voor mij te blokkeren met alle gevolgen van dien.*

*Bij deze stel ik uw bank nogmaals aansprakelijk voor de geleden verliezen in opties door mijn persoon vanaf 12.8.2008 (schrijven van mijn eerste verzoek).*

*Uw bank heeft mij zonder in te grijpen om het handelen in opties te blokkeren, verder de mogelijkheid gegeven ongecontroleerd en met grote bedragen door te gaan in het handelen in opties (dagopties, weekopties en langer lopende opties). Iets wat niet veel meer met beleggen te maken heeft maar meer met gokken, waarbij het aantal transacties zeer hoog is. De zorgplicht naar mij toe als klant is door u nalatig verzuimd, ondanks meerdere verzoeken aan uw bank met vergaande gevolgen voor mijn persoon. Schijnbaar zijn mijn brieven niet serieus genomen en is er geen aandacht besteed aan mijn wensen. Het lijkt erop dat u als BinckBank willens en wetens geld wilt verdienen aan de handel in opties van mijn kant.*

*Naast het grote financiële verlies, heeft het e.e.a. ook een zeer grote psychische schade aangericht, omdat deze optiehandel en de financiële gevolgen hiervan mijn leven zeer negatief beheersen.*

*Vanaf 26.3.2011 tot en met 2017 beschik ik over mijn transacties (nieuwe rekening). Voor de periode vanaf het openen van de rekening tot 26.3.2011, verzoek ik u in het oude systeem de transactie-overzichten uit te draaien en deze mij per post ter beschikking te stellen, om de precieze transactiesom van het beleggen in opties vanaf 12.8.2008 tot en met 26.3.2011 in kaart te brengen.*

*Graag ontvang ik een schriftelijke reactie en schikkingsvoorstel binnen twee weken na dagtekening van deze brief, zodat we een en ander eindelijk tot een einde kunnen brengen. De psychische schade herstellen we niet meer. Ik ga ervan uit dat de financiële schade wel hersteld wordt, omdat u, ondanks vele verzoeken, mij niet bent tegemoet gekomen in mijn wensen. Bij het wederom uitblijven van een reactie zie ik mij genoodzaakt de zaak uit handen te geven.*

*(...)*

- 3.6 De door Belanghebbende overgelegde kopie van zijn brief aan de Bank van 12 augustus 2008 (genoemd in de onder 3.5 opgenomen brief van 9 augustus 2017) bevat de volgende tekst:

*(...)*

*Op 6.9.2004 heb ik een beleggingsrekening bij u geopend. Hierdoor heb ik ook de mogelijkheid gekregen om in opties te handelen. Dit wil ik per direct wijzigen. Wilt u per direct doorvoeren, dat ik niet meer in opties kan handelen en deze mogelijkheid blokkeren in het systeem. Deze vorm van beleggen brengt te grote risico's en verliezen met zich mee voor mij.*

*(...)*

- 3.7 De door Belanghebbende overgelegde kopie van zijn brief aan de Bank van 2 december 2009 (eveneens genoemd in de onder 3.5 opgenomen brief van Belanghebbende van 9 augustus 2017) bevat de volgende tekst:

*(...)*

*Ik heb u op 12.8 vorig jaar een brief gestuurd inzake het blokkeren van de mogelijkheid tot handel in opties. Inmiddels zijn de verliezen wederom zeer sterk opgelopen, omdat mijn verzoek niet is doorgevoerd en de drang om hierin te handelen sterker is dan dit niet te doen.*

*Graag per direct deze mogelijkheid stop zetten.*

*Helaas moet ik BinckBank verantwoordelijk stellen voor alle transacties en de financiële gevolgen door het niet blokkeren van de handel in opties (vanaf 12.8.2008), zoals reeds uitdrukkelijk gevraagd in mijn brief van 12.8.2008. Neem aub uw zorgplicht tov mij als klant.*

*(...)*

- 3.8 De door Belanghebbende overgelegde kopie van zijn brief aan de Bank van 17 november 2012 (evenals de brieven van 12 augustus 2008 en 2 december 2009 genoemd in de onder 3.5 opgenomen brief van Belanghebbende van 9 augustus 2017) bevat de volgende tekst:

*(...)*

*Bijgaand nogmaals mijn brieven van 12.8.2008 en 2.12.2009.*

*Ik weet niet waarom er geen actie wordt ondernomen van uw kant. Helaas handel ik nog steeds in opties, omdat mij deze mogelijkheid nog steeds wordt geboden door u met alle gevolgen van dien.*

*Ik moet de aansprakelijkheidsduur verlengen van 12.8.2008 tot de datum van dagtekening van deze brief naar u toe.*

*Blokkeer aub de mogelijkheid voor het beleggen in opties in uw systeem voor mij.  
(...)*

- 3.9 Bij brief van 30 augustus 2017 heeft de Bank aan Belanghebbende meegedeeld dat zij de door hem in zijn brief van 9 augustus 2017 genoemde brieven niet heeft ontvangen, dat zij de mogelijkheid voor Belanghebbende om te handelen in opties inmiddels heeft uitgeschakeld en dat zij Belanghebbende geen schikkingsvoorstel doet.
- 3.10 Belanghebbende belegde voornamelijk in opties maar - in mindere mate - ook in aandelen, turbo's en sprinters. Hij handelde vrijwel dagelijks in deze producten. De beleggingen zijn per saldo verlieslatend voor hem geweest.

*De inhoud en motivering van de uitspraak van de Geschillencommissie*

- 3.11 De Geschillencommissie heeft vastgesteld dat de klacht van Belanghebbende ziet op schending van de zorgplicht door de Bank. Belanghebbende heeft de Bank het verwijt gemaakt dat zij haar zorgplicht heeft geschonden door het handelen in opties niet te blokkeren terwijl hij meerdere malen had verzocht om dit te doen. Belanghebbende stelt dat hij daardoor schade heeft geleden en vordert van de Bank een schadevergoeding van € 48.725,-.
- 3.12 In het kader van de beoordeling van de klacht heeft de Geschillencommissie - zakelijk weergegeven - overwogen:
- dat tussen partijen een relatie van effectendienstverlening op basis van *execution only* bestond en dat daarvoor kenmerkend is dat de rol van de beleggingsonderneming beperkt is tot het uitvoeren van opdrachten van haar cliënten;
  - dat mede daardoor de zorgplicht van de beleggingsonderneming geringer van aard is dan in andere vormen van effectendienstverlening zoals advies en beheer en dat in een *execution only* relatie de belegger zelfstandig en zonder voorafgaand advies zijn beleggingsbeslissingen neemt;
  - dat de Bank stelt dat zij de in 2008, 2009 en 2012 door Belanghebbende verzonden brieven niet heeft ontvangen en dat zij de echtheid van de door Belanghebbende ingebrachte kopieën van de drie brieven gemotiveerd bestrijdt;
  - dat Belanghebbende daarop heeft gereageerd met de mededeling dat hij geen kopieën van de brieven heeft bewaard en de mededeling dat de adresseringen van de brieven onjuist

zijn geworden vanwege de automatische invulling ervan op zijn computer bij het opnieuw uitdraaien ervan.

- 3.13 In aansluiting op het vorenstaande overweegt de Geschillencommissie dat Belanghebbende eenvoudiger wegen had kunnen bewandelen dan een aangetekend verzonden brief. De Geschillencommissie overweegt dat Belanghebbende tot een direct contact met de service desk van de Bank had kunnen komen, ook als Belanghebbende - naar zijn zeggen - dwangmatig in opties handelde. Het uitblijven van een reactie op zijn brieven zou ook een reden zijn om hiertoe over te gaan.
- 3.14 De Geschillencommissie komt tot de conclusie dat Belanghebbende het van hem verlangde bewijs - dat de Bank eerder dan in augustus 2017 bekend is geworden of heeft kunnen worden, met de wens van Belanghebbende om te stoppen met de handel in opties - niet heeft geleverd. De Geschillencommissie gaat er daarom van uit dat geen sprake is van een schending van de zorgplicht aan de zijde van de Bank en wijst om die reden de vordering van Belanghebbende af.

#### **4. Beoordeling van het beroep**

- 4.1 Belanghebbende is het niet eens met het oordeel van de Geschillencommissie dat hij het van hem verlangde bewijs, zoals hiervoor onder 3.14 is opgenomen, niet heeft geleverd en dat om die reden de door Belanghebbende van de Bank gevorderde schadevergoeding moet worden afgewezen. Daarom heeft Belanghebbende tegen de beslissing van de Geschillencommissie beroep ingesteld.

In beroep herhaalt Belanghebbende zijn stelling dat hij met het in de procedure brengen van de brieven van 12 augustus 2008, 2 december 2009 en 17 november 2012 met daarop telkens de vermelding 'VERTROUWELIJK' en 'AANGETEKEND' en met de ter mondelinge behandeling bij de Commissie van Beroep overhandigde kopieën van de verzendbewijzen van die brieven voldoende heeft aangetoond dat hij al vanaf 12 augustus 2008 wilde stoppen met het handelen in opties, maar dat de Bank heeft nagelaten zijn opdrachten uit te voeren.

- 4.2 De Bank ontkent dat zij de onder 4.1 genoemde brieven heeft ontvangen en stelt dat zij niet op de hoogte was van een opdracht van Belanghebbende om te stoppen met het handelen in opties.
- 4.3 De Commissie van Beroep stelt voorop dat op Belanghebbende de bewijslast rust van zijn stelling dat hij de Bank de onder 4.1 genoemde opdracht om te stoppen met het handelen in opties heeft gegeven. De Commissie van Beroep begrijpt de veronderstelling van Belanghebbende dat hij het bewijs al heeft geleverd door het overhandigen van de drie eerder genoemde brieven en van de kopieën van de verzendbewijzen van de genoemde brieven, maar de Commissie van

Beroep zal bij de beoordeling van dit bewijs ook rekening moeten houden met het daartegen gevoerde verweer van de Bank.

De Bank ontkent namelijk dat zij de genoemde brieven heeft ontvangen. Daarnaast stelt de Bank dat met de - kopieën van - verzendbewijzen niet is aangetoond dat die betrekking hebben op de hiervoor genoemde drie brieven.

- 4.4 Bij de waardering van het bewijs komt de Commissie van Beroep tot het oordeel dat onvoldoende is komen vast te staan dat de Bank op de hoogte is geraakt van enige door Belanghebbende op of na 12 augustus 2008 aan haar gerichte opdracht om te stoppen met het handelen in opties.  
Hoewel wellicht niet van doorslaggevende betekenis, vindt de Commissie van Beroep het jammer dat slechts kopieën van brieven en verzendbewijzen en niet de originele teksten/exemplaren in de procedure zijn overgelegd, aangezien bij het waarderen van bewijs aan originele stukken meer waarde wordt toegekend dan aan (gefotokopieerde of geprinte) kopieën, onder meer omdat ten opzichte van het origineel wijzigingen kunnen zijn opgetreden. Een illustratie van dit laatste biedt de door Belanghebbende zelf vermelde ervaring (zie zijn mailbericht aan de Bank van 29 oktober 2017, bijlage bij zijn beroepschrift) dat het afdrukken van de brieven aan de Bank heeft geleid tot wijzigingen in de adressering. Verder ontbreken bij de stukken van deze procedure de ontvangstbewijzen van de hiervoor genoemde brieven.
- 4.5 Het vorenstaande leidt tot het oordeel dat ook de Commissie van Beroep de vordering van Belanghebbende niet toewijsbaar acht.  
De beslissing van de Geschillencommissie: afwijzing van de door Belanghebbende gevorderde schadevergoeding, zal daarom worden gehandhaafd.

## **5. Beslissing**

De Commissie van Beroep handhaaft de bestreden beslissing.