

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-604
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. M.J.M. Fennis, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 24 november 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 12 september 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument doet zijn beklag dat de Bank een opdracht tot aankoop van aandelen heeft uitgevoerd terwijl er onvoldoende saldo op de rekening stond. Consument heeft koersverlies en rentenadeel geleden. De bank heeft Consument coulancehalve een bedrag vergoed maar Consument vordert het gehele geleden koersverlies en rente. De Commissie is van oordeel dat de Bank ex art 86 BGfo de aankooporder niet had mogen uitvoeren. De Bank is gehouden de schade van Consument te vergoeden.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende vragenformulier met de klacht en met als bijlage de correspondentie in de interne klachtprocedure de Bank;
- de brief van de Bank waarin zij verwijst naar het standpunt dat zij eerder in haar interne klachtprocedure heeft ingenomen met als bijlagen geluidsopnamen van telefoongesprekken van 10 en 11 augustus 2015;
- de reactie van Consument op de brief van de Bank en de geluidsopnamen;
- reactie van Consument;
- dupliek van de Bank.

Tussen de secretaris van de Commissie en Consument en tussen de secretaris en de Bank is meerdere keren overleg geweest en is geprobeerd aan de hand van standpunten en overwegingen partijen tot een minnelijke schikking te bewegen. Dat is niet gelukt.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden en dat het geschil zich leent voor afdoening op stukken, nu voor mondelinge behandeling als bedoeld in artikel 40.1 van haar reglement geen aanleiding bestaat.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende voor de klacht van belang zijnde feiten.

2.1 Consument belegt op basis van een execution-only overeenkomst met de Bank. Consument heeft op 4 en 10 augustus 2015 de Bank opdracht gegeven om een bedrag van € 12.500,- over te boeken naar zijn ING-bankrekening.

Omdat het niet lukte om het bedrag over te boeken, heeft Consument de Bank op 11 augustus 2015 gebeld met het verzoek om € 12.500 over te boeken naar ING. De Bank heeft de overboeking uitgevoerd. Er resteerde toen een saldo van € 498,03 op zijn rekening bij de Bank.

- 2.2 Consument had voordien een order ingelegd voor de aankoop van 1.500 aandelen ArcelorMittal. Op 10 augustus 2015 was daarvoor een reservering gemaakt ter grootte van de aankoopwaarde van de aandelen ArcelorMittal.
- 2.3 Op 12 augustus 2015 zijn 1.500 aandelen ArcelorMittal voor een bedrag van € 12,256,50 aangekocht. Op 18 september 2015 zijn de aandelen door de Bank voor een bedrag van € 8,964,93 verkocht. Als gevolg van de eerdere overboeking naar zijn ING-bankrekening is door de aankoop een debetstand op de bankrekening van Consument ontstaan waarvoor de Bank Consument € 187,33 rente in rekening heeft gebracht.
- 2.4 Nadat Consument zijn beklag heeft gedaan, heeft de Bank uit coulance een bedrag van € 500,- aan Consument overgemaakt.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

- 3.1 Consument vordert dat de Bank de debetstand van thans € 2.509,68 aanzuivert tot een bedrag € 498,03, hetgeen neerkomt op een vergoeding van € 3.007,71, alsmede en dat de Bank hem alle in verband met de debetstand in rekening gebrachte rente vergoedt of kwijtscheldt.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Op 10 en 11 augustus 2015 heeft Consument met de Bank gebeld om een bedrag van € 12.500,- over te boeken naar zijn ING-bankrekening. Als gevolg daarvan stond er onvoldoende saldo op zijn rekening om de aankooporder voor 1.250 aandelen ArcelorMittal uit te voeren. Nu de Bank de order toch heeft uitgevoerd, heeft de Bank verwijtbaar gehandeld en dient het koersverlies dat Consument op de aankoop van de aandelen heeft geleden en de hem in rekening gebrachte debetrente aan hem te worden vergoed.

Verweer van de Bank

- 3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument in de interne klachtenprocedure gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie heeft de in het geding gebrachte geluidsbestanden met de telefoongesprekken van 10 en 11 augustus 2015 beluisterd.
- 4.2 Uit de gesprekken blijkt dat Consument twee keer dezelfde betalingsopdracht had gegeven voor een bedrag van € 12.500,- naar zijn bankrekening bij ING. De ene order bleek de status “in behandeling” te hebben en de andere order de status “wacht op saldo fiat”.

- 4.3 In de gesprekken met de Bank heeft Consument enkel verzocht om te bewerkstelligen dat de overboeking van het bedrag van € 12.500,- naar zijn bankrekening bij ING zou worden geëffectueerd. Nadat Consument was doorverbonden is één van de twee betalingsopdrachten geannuleerd en is de andere opdracht uitgevoerd.
- 4.4 Uit de beluisterde geluidsbestanden is niet gebleken dat Consument heeft verzocht om de ingelegde order voor de aankoop van de aandelen ArcelorMittal te annuleren. Indien Consument dat had gewild, zoals hij heeft gesteld, is onbegrijpelijk waarom hij daar niet eenvoudigweg om heeft verzocht. Zeker nu, zoals Consument schrijft, het de bedoeling was dat door overboeking van het bedrag de ingelegde order niet zou worden uitgevoerd. Daarbij komt dat Consument in de gesprekken aan de orde heeft gesteld dat hij de betreffende bankrekening gebruikt om te beleggen en het met de tablet niet goed mogelijk was om in te loggen en derhalve niet in staat was om de order zelf te annuleren.
- 4.5 Nu Consument de reeds gereedstaande aankooporder niet heeft geannuleerd, heeft de Bank de opdracht uitgevoerd en heeft de Bank daarmee conform de opdracht van Consument gehandeld.
- 4.6 Aan de andere kant evenwel overweegt de Commissie dat de Bank door het uitvoeren van de opdracht van Consument, zijnde een niet professionele belegger, een transactie heeft verricht zonder dat daar voldoende dekking tegenover stond. Het daarmee verband houdend artikel 85 Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo) luidt als volgt:
- Een beleggingsonderneming verricht geen transactie voor rekening van een cliënt, indien de op naam van de cliënt aanwezige saldi ontoereikend zijn om aan de verplichtingen te voldoen die voortvloeien uit die transactie.*
- 4.7 In de toelichting op dit artikel (Stb. 2006, 520, blz 249 en 250) is het volgende opgenomen: *Op grond van deze bepaling is het een beleggingsonderneming verboden transacties uit te voeren indien de cliënt geen saldi heeft om financiële instrumenten aan te schaffen. (...) Onder saldi worden alle op naam van de cliënt staande middelen begrepen, waaronder aan de cliënt verleend krediet. (...) In artikel 85 is de bewaking van de bestedingsruimte, van 28, tweede lid, van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 overgenomen.*
- 4.8 Deze regel houdt in dat, zo blijkt ook uit de toelichting, een financiële onderneming opdrachten van een cliënt moet weigeren bij een onvoldoende bestedingsruimte. Deze regel geldt ongeacht de aard van de relatie en dus ook bij execution-only.
- 4.9 Kort gezegd had de Bank derhalve de aankoop van de aandelen ArcelorMittal moeten weigeren uit te voeren. Zie ook Hof Den Bosch 23 september 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3660, NJ.
- 4.10 Schending van deze op de Bank als beleggingsonderneming rustende en in artikel 85 BGfo opgenomen plicht tot het bewaken van de bestedingsruimte houdt tevens in dat de Bank haar privaatrechtelijke zorgplicht schendt.

Dit betekent dat de Bank toerekenbaar tekort geschoten is in haar verplichtingen jegens Consument en dat, voor zover uit dat handelen nadeel of schade is voortgevloeid, de Bank daarvoor in beginsel aansprakelijk is.

- 4.11 Tot uitgangspunt strekt dat Consument door middel van een schadevergoeding zoveel mogelijk in de toestand dient te worden gebracht waarin hij zou hebben verkeerd indien het schadeveroorzakende feit niet zou hebben plaatsgevonden.
- 4.12 Door de aankoop van de aandelen heeft Consument schade geleden die in direct verband staat met het saldotekort. De schade staat vast, immers na de aankoop zijn de aandelen weer verkocht. Daarmee staat het koersverlies vast, welk koersverlies schade is die Consument lijdt.
- 4.13 Voorts heeft Consument schade geleden omdat Consument rente heeft moeten betalen over de debetstand die als gevolg van de aankoop van de aandelen op zijn rekening is ontstaan.
- 4.14 Nu de Bank zich daarop niet expliciet heeft beroepen en ook uit de stukken een dergelijk beroep niet impliciet blijkt, komt de Commissie niet toe aan een andere verdeling van de schade ex artikel 6:101 Burgerlijk Wetboek. Dit brengt mee dat de schade voor 100% voor rekening van de Bank komt.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 3.007,71, alsmede de hem als gevolg van de debetstand in rekening gebrachte rente, en voor zover die rente nog niet is voldaan, dat de Bank Consument die debetrente kwijtscheldt.

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.

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 46 van het Reglement.