

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-077
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 4 februari 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te
noemen de Bank
Datum uitspraak : 17 februari 2016
Aard uitspraak : bindend advies

Samenvatting

Verkooporder ten aanzien van claimrechten Imtech. Naar het oordeel van de Commissie heeft de bank in strijd met haar zorgplicht jegens de belegger gehandeld door niet binnen een redelijke termijn helderheid te geven over de oorzaak van het feit dat het opgeven van orders via internetbankieren niet lukte en evenmin een adequate oplossing voor te stellen. De vordering wordt gedeeltelijk toegewezen.

I. Procesverloop

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

- het ingevulde klachtformulier met bijlagen,
- de e-mail van de Bank van 8 april 2015,
- de e-mail van Consument van 19 april 2015,
- de brief van de Bank van 3 september 2015,
- de brief van Consument van 13 oktober 2015,
- de e-mail van Consument van 23 oktober 2015,
- de e-mail van Consument van 26 oktober 2015,
- de e-mail van de Bank van 5 november 2015 en
- de e-mail van 25 januari 2016 waarin Consument bevestigt dat hij instemt met bindend advies.

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

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 De stiefzoon van Consument houdt bij de Bank een effectenrekening aan (hierna: de beleggingsrekening). De effectenportefeuille op deze rekening wordt door Consument beheerd. Op de effectenrekening wordt belegd op basis van execution only.

- 2.2 Op 13 oktober 2014 heeft Consument via internetbankieren een order ingelegd tot verkoop van 38.100 claimrechten op aandelen Imtech (hierna: claimrechten Imtech) met een limiet van € 0,159. Daarna, omdat hij had geconstateerd dat die limiet te hoog lag, heeft hij besloten deze order te royeren en de limiet te verlagen naar € 0,129. Toen dit via internetbankieren niet lukte, heeft Consument de orderlijn van de Bank gebeld en doorgegeven dat hij deze order wilde royeren.
- 2.3 Op 14 oktober 2014 bleek dat Consument nog steeds geen orders kon opgeven via internetbankieren. Hij heeft daarom voorbeurs de volgende orders opgegeven via de orderlijn:

- verkoop van 40.000 aandelen Imtech met een limiet van € 0,0499,
- inschrijven, met 1.900 claimrechten Imtech, op de emissie van aandelen Imtech en
- verkoop van 38.100 claimrechten Imtech met een limiet van € 0,10.

De bovengenoemde verkooporder van 40.000 aandelen Imtech is uitgevoerd; de verkooporder van 38.100 claimrechten Imtech is niet uitgevoerd en om 23.59 uur vervallen verklaard.

- 2.4 Op 15 oktober 2014 kon Consument nog steeds geen orders opgeven via internetbankieren. Hij is toen naar het kantoor van de Bank in Venray gegaan, om orders te kunnen inleggen. Ook op het kantoor van de Bank lukte dit niet. Een medewerker van dit kantoor heeft de orderlijn gebeld en vernomen dat de effectenrekening geblokkeerd was en heeft daarop aan Consument toegezegd dat dit zou worden uitgezocht en daarna contact met hem zou worden opgenomen.
- 2.5 Vervolgens, eveneens op 15 oktober 2014, is Consument gebeld door een medewerker van de Bank. Deze zei dat het probleem waarschijnlijk technisch was en door hem niet kon worden opgelost en dat hij dit zou doorgeven aan de juiste instanties.
- 2.6 Daarna, op of omstreeks 15 oktober 2014, heeft Consument de orderlijn gebeld en een order opgegeven tot het verkopen van 38.100 claimrechten Imtech met een limiet van € 0,0399, lopend tot en met 17 oktober 2014. Deze order is niet uitgevoerd.
- 2.7 Op 21 oktober 2014 heeft Consument de Bank gebeld. In dit gesprek is hem uitgelegd dat hij bij zijn order, na de knop 'negeer waarschuwing', opnieuw de knop 'verzenden' had moeten indrukken.
- 2.8 Consument heeft op 23 oktober 2014 getracht het voorgaande te bespreken met een medewerker van kantoor Venray, maar heeft deze telefonisch niet bereikt en bericht achtergelaten met het verzoek hem terug te bellen. Omdat Consument vervolgens niet is teruggebeld, heeft hij op 30 oktober 2014 een brief met een klacht afgegeven bij kantoor Venray. Op 31 oktober 2014 heeft een medewerker van kantoor Venray Consument gebeld en een afspraak met hem gemaakt.

- 2.9 De Bank heeft een uitdraai van haar Algemene Voorwaarden Beleggen overgelegd. Artikel 4.16 daarvan luidt als volgt:

“4.16 Wie is aansprakelijk voor de beleggingsdiensten van de bank?

1. De bank is alleen aansprakelijk voor de beleggingsdiensten van de bank als u schade heeft door een fout waarvoor de bank verantwoordelijk is. Dat noemen we een toerekenbare tekortkoming. De bank is niet aansprakelijk bij overmacht. (...)
2. De bank zorgt ervoor dat de voorzieningen van de bank voor de beleggingsdiensten goed werken. Bijvoorbeeld de apparatuur, programmatuur, systemen, infrastructuur en netwerken. Maar de bank garandeert niet dat deze voorzieningen doorlopend actief en storingsvrij zullen zijn. (...)
3. (...)
4. Kunt u een order niet op een bepaalde manier opgeven bij de bank? Bijvoorbeeld omdat Internet Bankieren niet werkt? Dan moet u zo snel mogelijk op een andere manier proberen om uw order op te geven door te bellen met de telefonische orderlijn. Lukt het dan nog niet om uw order op te geven? Geef uw order dan op een later moment op. Zo snel mogelijk nadat u weer een order kunt opgeven bij de bank. (...)

3. Vordering, klacht en verweer

- 3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot vergoeding van schade. De schade bestaat volgens Consument uit het verlies dat hij heeft geleden doordat de claimrechten Imtech niet voor de limiet van € 0,129 zijn verkocht. Volgens Consument bedraagt de schade daarom $(38.100 \times € 0,129 =) € 4.914,90$, te verminderen met de restwaarde van de claimrechten.
- 3.2 Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat de Bank in de periode vanaf 13 oktober 2014 toerekenbaar is tekortgeschoten doordat ten aanzien van de effectenrekening geen orders via internetbankieren konden worden doorgegeven en de Bank heeft nagelaten zijn vragen daarover adequaat te beantwoorden.
- 3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Partijen verschillen van standpunt over de vraag of de Bank toerekenbaar is tekortgeschoten doordat vanaf 13 oktober 2014 ten aanzien van de effectenrekening geen orders via internetbankieren konden worden opgegeven en de Bank heeft nagelaten de vragen van Consument hierover adequaat te beantwoorden.

- 4.2 Beoordeeld wordt eerst of vast is komen te staan wat de oorzaak was van het feit dat Consument geen orders via internetbankieren kon opgeven. In het klachtformulier stelt Consument dat dit is veroorzaakt door een blokkering van de effectenrekening. Overgelegd is echter ook een brief van 2 december 2014, waarin de Bank schrijft dat navraag haar leert dat de effectenrekening niet geblokkeerd was ten tijde van het opgeven van de order. Van belang is verder dat een medewerker van de Bank een andere verklaring heeft gegeven voor het probleem, namelijk dat Consument bij het opgeven van zijn order, na de knop 'negeer waarschuwing', opnieuw op de knop 'verzenden' had moeten drukken (zie overweging 2.7 hiervoor). Ten aanzien daarvan heeft de Commissie de Bank om een toelichting gevraagd; de Bank heeft dit toegelicht in haar brief van 3 september 2015, waarin zij stelt dat zij niet heeft kunnen nagaan wat de waarschuwing precies inhield die Consument bij het opgeven van zijn order heeft gezien. In haar brief van 3 september 2015 heeft de Bank niet verwezen naar een tekst in een handleiding of algemene voorwaarden waaruit Consument heeft kunnen afleiden dat hij opnieuw op de knop 'verzenden' had moeten drukken.
- 4.3 Wegens de genoemde omstandigheden en de overgelegde stukken acht de Commissie het mogelijk dat het probleem – dat Consument geen orders kon opgeven – is veroorzaakt doordat hij niet opnieuw op de knop verzenden heeft gedrukt, maar zonder aanvullende informatie van partijen kan dit niet als vaststaand worden aangenomen. Het staat immers ook vast dat Consument op 15 oktober 2014 naar het kantoor van de Bank in Venray gegaan om orders te kunnen inleggen en dat dit ook op het kantoor van de Bank niet is gelukt. Als het enige obstakel daarin lag dat niet op 'verzenden' was gedrukt, zou het voor de hand hebben gelegen dat het opgeven van de order op kantoor wel zou zijn gelukt. Verder stelt Consument in zijn brief van 13 oktober 2015 dat hij op 13 oktober 2014 een order heeft opgegeven die, na gebruik van de knop 'negeer waarschuwing', meteen werd ingelegd. Dit laatste roept de vraag op vanaf welke dag het nodig was, na het negeren van de genoemde waarschuwing, op de knop 'verzenden' te drukken. De conclusie is dan ook dat het vooralsnog, zonder aanvullende informatie, niet is komen vast te staan wat de oorzaak is geweest van het feit dat Consument geen orders kon opgeven.
- 4.4 Tot het opvragen van aanvullende informatie bij partijen zal de Commissie echter niet overgaan, omdat andere vaststaande feiten wél als toerekenbaar tekortschieten van de Bank kunnen worden aangemerkt. De Commissie constateert dat Consument een aantal gesprekken heeft gevoerd met medewerkers van de Bank waarin, in antwoord op zijn vraag, verschillende verklaringen voor het probleem werden gegeven: op 15 oktober 2014 is aanvankelijk medegedeeld dat de effectenrekening geblokkeerd was en vervolgens, later die dag, dat het probleem waarschijnlijk technisch was en zou worden doorgegeven aan de juiste instanties. Het probleem is echter niet opgelost en op 21 oktober 2014 heeft een medewerker van de Bank een andere verklaring gegeven, namelijk dat Consument had nagelaten opnieuw op 'verzenden' te drukken. Vervolgens heeft het, nadat Consument op 23 oktober 2014 een vraag een medewerker van kantoor Venray had voorgelegd, tot 31 oktober 2014 geduurd voordat hij hierover werd teruggebeld.

Naar het oordeel van de Commissie heeft de Bank, door Consument niet binnen een redelijke termijn helderheid te geven over de oorzaak van het feit dat het opgeven van orders via internetbankieren niet lukte en evenmin een adequate oplossing voor te stellen, in strijd met haar zorgplicht jegens Consument gehandeld en is zij daarmee toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen jegens Consument.

- 4.5 Als verweer heeft de Bank zich beroepen op artikel 4.16 van de Algemene Voorwaarden Beleggen. Deze bepaling geeft echter geen regeling voor het geval waarin, zoals in deze zaak, de cliënt zich bij herhaling tot de Bank wendt met de vraag waardoor een probleem bij het opgeven van orders is veroorzaakt. Dit verweer wordt verworpen.
- 4.6 Aan de orde is vervolgens de vraag of het tekortschieten van de Bank tot schade heeft geleid. Naar het oordeel van de Commissie is dit het geval. Het is immers voldoende aannemelijk dat Consument, als de Bank zijn vraag over de problemen bij het opgeven van orders tijdig en adequaat had beantwoord, de claimrechten Imtech wél in de periode na 13 oktober 2014 zou hebben verkocht.
- 4.7 De omvang van de te vergoeden schade wordt berekend door het vergelijken van het daadwerkelijke beleggingsresultaat (nihil) op de claimrechten Imtech met het (fictieve) beleggingsresultaat dat zou zijn behaald als Consument deze claimrechten had verkocht. De Commissie constateert evenwel dat partijen in hun processtukken niet zijn ingegaan op dit fictieve beleggingsresultaat. Gelet daarop zal de schade op grond van artikel 6:97 van het Burgerlijk Wetboek worden geschat. De Commissie maakt bij haar begroting, na het constateren dat aan de claimrechten de ISIN-code NL0010886883 is toegekend, gebruik van de in openbare bronnen te vinden koersinformatie van de marktplaats Euronext. De koers heeft zich tussen 13 oktober 2014 en 21 oktober 2014 bewogen tussen € 0,13 en € 0,001. De door Consument gebruikte limietprijzen van de order(s) lagen, behalve de eerste limietorder, steeds rond de koersen die op de desbetreffende dagen werden behaald op de beurs. Het gemiddelde aantal claims dat in deze periode is verhandeld, bedraagt 30 miljoen stuks per dag. Hierdoor is het zeer aannemelijk dat de omvang van de order van Consument geen reden was dat uitvoering onwaarschijnlijk was. Rekening houdend met genoemde feiten en omstandigheden begroot de Commissie het te vergoeden bedrag op € 3.000.
- 4.8 Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie:

- (a) beslist dat de Bank, binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verzonden, een bedrag van € 3.000 aan Consument vergoedt; en
- (b) wijst het meer of anders gevorderde af.

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.