

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 125
d.d. 13 mei 2011
(mr. C.E. du Perron, voorzitter, H. Mik RA en G.J.P. Okkema)

Samenvatting

Vertraging bij het overboeken van effecten. Geen schadevergoeding, omdat de consument niet aan de overboekende bank heeft kenbaar gemaakt dat hij wilde verkopen. De Commissie oordeelt wel dat de overboekende bank de consument beter had dienen te informeren over de vertraging.

I. Procedure

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

- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen op 3 december 2009;
- het antwoord van Aangeslotene van 12 augustus 2010;
- de repliek van Consument van 1 september 2010; en
- de dupliek van Aangeslotene van 13 september 2010.

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. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 19 januari 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument hield in 2008 een effectenportefeuille aan op een rekening bij Aangeslotene. Ook de pensioenvereniging van Consument (hierna: de pensioenvereniging) hield bij Aangeslotene een effectenportefeuille aan.

2.2 In juli 2008 heeft Consument opdracht gegeven tot overboeking van deze beide effectenportefeuilles naar X. Voor een deel van de effecten heeft het vervolgens enkele maanden geduurd voordat ze waren bijgeschreven op een rekening bij X.

2.3 Tot de effectenportefeuille van de pensioenvereniging behoorden 235 participaties in het Fidelity Fund Germany (hierna: het Fidelity Fund). Aangeslotene heeft op 8 juli 2008 een faxbericht gestuurd aan X, met de mededeling dat zij deze stukken in opdracht van Consument ging uitleveren. Vervolgens heeft zij van haar bewaarnemer een overzicht van effectenmutaties ontvangen, gedateerd 16 juli 2008, waarin staat dat de 235 participaties waren gelicht uit het depot. Bij e-mailbericht van 22 augustus 2008 heeft de adviseur van Consument aan Aangeslotene gemeld dat de participaties nog niet waren overgeboekt:

"Via de heer [naam Consument] kreeg ik het overzicht 1-7 van zijn beide portefeuilles onder ogen. In de prive portefeuille ontbreken nog (...) 52 aandelen PAM Agrivalue. (...) Voor wat betreft [naam pensioenvereniging] ontbreken 235 aandelen Fidelity Funds Germany, 31 aandelen PAM Agri Value (...).
Vriendelijk verzoek namens de relatie om na te kijken waar dat vast zit. (...)"

2.4 Aangeslotene heeft bij e-mailbericht van 25 augustus 2008 als volgt geantwoord:

“(…) Even voor je nagevraagd. Overboeken van portefeuilles is voor fondsen vaak een hopeloos verhaal. Fidelity is inmiddels weg. De rest van de door jou genoemde stukken is nog niet over. Wij doen er alles aan om de stukken weg te boeken maar zijn afhankelijk van partijen die zich bezig houden met fundsettlement. Deze zijn in de regel zeer traag (...). Onze administratie zal blijven proberen de druk erop te houden dat zij snel afwikkelen. Hoe lang het nog kan duren, geen enkel idee. Kan een dag zijn, een week of wellicht langer. (...)”

2.5 Aangeslotene heeft vervolgens navraag gedaan bij de bewaarnemer. Op 7 oktober 2008 heeft een medewerker van de bewaarnemer aan Aangeslotene bericht dat de vertraging was veroorzaakt door een fout van Fidelity Fund zelf. Hij heeft verwezen naar een e-mailbericht van een andere medewerker van de bewaarnemer met de volgende inhoud:

“(…) Op 16 juli jl hebben wij geleverd 235 FID Germany (...) van onze cedel rekening (...) naar jullie cedel rekening (...). Helaas zijn er door een foutje bij Fidelity de stukken niet op [rekeningnummer] geboekt, maar op een ander account. Helaas heeft deze partij de stukken verkocht. (...)”

2.6 Op 30 oktober 2008 zijn de participaties in het Fidelity Fund bijgeschreven op de effectenrekening van de pensioenvennootschap bij X.

2.7 Tot de over te boeken effecten behoorden ook participaties in het Y Fund. De pensioenvennootschap had 31 participaties in dit fonds; in de privéportefeuille van Consument waren 52 participaties in het Y Fund opgenomen.

2.8 Aangeslotene heeft op 9 juli 2008 per faxbericht instructie gegeven tot “uitlevering” van onder andere de participaties in het Y Fund aan X. Op 23 juli 2008 en op 14 augustus 2008 heeft zij navraag gedaan bij het kantoor van Aangeslotene in het buitenland naar de status van deze transactie. Op 22 augustus 2008 heeft de adviseur van Consument aan Aangeslotene gemeld dat deze participaties nog niet waren overgeboekt (zie overweging 2.3 hiervoor). Naar aanleiding daarvan heeft Aangeslotene navraag gedaan bij X en bij Z, de transfer agent van X. Vervolgens is gebleken dat Z verkeerde gegevens had vermeld in haar instructie ten aanzien van de participaties in het Y Fund, waarna zij de instructie heeft ingetrokken en een nieuwe instructie heeft verzonden. Op 9 oktober 2008 zijn de participaties bijgeschreven op de rekeningen van Consument en zijn pensioenvennootschap bij X.

2.9 In september, oktober en november 2008 heeft Consument een deel van de overgeboekte effecten verkocht. De participaties in het Y Fund – zowel die van de pensioenvennootschap als die van Consument in privé – zijn op 23 oktober 2008 verkocht en de 235 participaties in het Fidelity Fund op 26 november 2008.

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 5.347,03 aan schadevergoeding.

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. Consument heeft op 7 juli 2008 Aangeslotene verzocht de effectenportefeuilles – zowel die van hem in privé, als die van zijn pensioenvennootschap – over te boeken naar X. Op 22 augustus 2008 heeft zijn adviseur aan Aangeslotene gemeld dat de effectenportefeuille bij X nog steeds niet compleet was. In de tussentijd is Consument door Aangeslotene niet geïnformeerd over de problemen bij het overboeken. In september 2008 is Consument begonnen met de verkoop van de effecten die inmiddels naar X waren overgeboekt. De hiervoor genoemde participaties in het Fidelity Fund en het Y Fund waren toen nog niet naar X overgeboekt, zodat hij ze pas later en voor een minder gunstige koers heeft kunnen verkopen.

3.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, als verweer aangevoerd dat zij heeft gehandeld conform de letter en geest van de overeenkomst met Consument, inclusie de daarop toepasselijke algemene voorwaarden. Nadat Consument had gereclameerd, heeft zij de benodigde inspanningen verricht om de effecten alsnog te laten overboeken. Bij de participaties Fidelity Fund is de vertraging ontstaan doordat het Fidelity Fund zelf de participaties op de verkeerde rekening had geboekt; bij de participaties in het Y Fund is de vertraging veroorzaakt doordat Z, de transfer agent van X, in haar instructie een verkeerd rekeningnummer en een verkeerde ISIN-code heeft vermeld. Aangeslotene heeft vervolgens ervoor zorg gedragen dat de participaties alsnog zijn overgeboekt.

4. Beoordeling

4.1 Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde overweegt de Commissie als volgt.

4.2 Naar het oordeel van de Commissie is het niet gebleken dat Consument, nadat hij in juli 2008 opdracht had gegeven tot overboeking van (onder andere) de bovengenoemde participaties, aan Aangeslotene heeft gemeld dat hij de participaties wilde verkopen. In het e-mailbericht van 22 augustus 2008 (zie overweging 2.3 hiervoor) schrijft de adviseur van Consument alleen dat een deel van de effecten nog niet is overgeboekt en dat Consument wil weten "waar de kink zit". In dit e-mailbericht wordt echter niet vermeld dat Consument tot verkoop wil overgaan. Consument heeft geen andere correspondentie of stukken overgelegd waaruit blijkt dat hij dit aan Aangeslotene heeft gemeld. Ook ter zitting zijn door of namens Consument geen feiten en omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat hij zijn intentie tot verkoop heeft besproken met Aangeslotene. Ter zitting heeft de adviseur van Consument alleen gesteld dat er destijds een wens tot verkoop was en dat Consument om die reden bij Aangeslotene heeft moeten "reclameren" en bij Aangeslotene heeft geïnformeerd naar de status van de ontbrekende stukken. Uit deze stellingen kan naar het oordeel van de Commissie mogelijk wel een intentie tot verkoop worden afgeleid, niet echter dat deze intentie tot verkoop op enig moment door Consument of door zijn adviseur aan Aangeslotene is kenbaar gemaakt.

4.3 De Commissie heeft eerder uitspraken gedaan over de vereisten voor het toewijzen van schadevergoeding die, zoals in deze zaak, wordt gebaseerd op de stelling dat de belegger als gevolg van een vertraging bij het overboeken zijn effecten niet op het gewenste tijdstip heeft kunnen verkopen. Voor schadevergoeding op die grondslag geldt onder andere het vereiste dat de belegger zijn intentie tot verkoop van de effecten aan zijn bank heeft kenbaar gemaakt. Dit dient er in de eerste plaats toe om de bank in de gelegenheid te stellen de verkoop, ondanks de problemen bij het overboeken, direct te effectueren. In de tweede plaats dient dit ertoe zeker te stellen dat op het bewuste moment inderdaad een verkoopintentie bestond. Aan het vereiste van kennisgeving aan de bank is, zoals hiervoor is overwogen, niet voldaan.

4.4 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering tot schadevergoeding van Consument moet worden afgewezen.

4.5 De Commissie deelt overigens het standpunt van Consument dat Aangeslotene Consument op de hoogte had moeten houden van de problemen rond de overboeking en de maatregelen die zij nam om deze problemen het hoofd te bieden. Daarbij is niet van belang of bedoelde problemen al dan niet voor rekening van Aangeslotene zouden moeten komen. De klacht van Consument is in zoverre gegrond. Omdat onvoldoende van een verkoopintentie van Consument is gebleken, zoals hiervoor is overwogen, kan daarop evenwel geen aanspraak op schadevergoeding worden gebaseerd.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering tot schadevergoeding af.

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.