



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 152

d.d. 23 augustus 2010

(mr. V. van den Brink, voorzitter, en de heren J.C. Buitter en drs. L.B. Lauwaars RA)

I. Procedure

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

- het door Consument ingevulde vragenformulier, door de Commissie ontvangen op 6 maart 2009, waarmee Consument een verzoek tot geschilbeslechting bij de Commissie aanhangig maakt;
- het antwoord van Aangeslotene met bijlagen van 16 oktober 2009;
- de brief van Consument van 28 oktober 2009;
- de dupliek van Aangeslotene van 16 november 2009; en
- de relevante stukken uit het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening.

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 op 3 maart 2010. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Tussen Consument en Aangeslotene bestaat een effectendienstverleningsrelatie.
- 2.2 Omdat Consument niet in Y verblijft, geeft hij de door hem gewenste effectentransacties door aan zijn neef, tevens zijn gemachtigde, die zorgdraagt voor plaatsing van de order(s) bij Aangeslotene. Consument houdt als correspondentieadres aan het adres van de moeder van de gemachtigde te Y.
- 2.3 Op 26 februari 2007 verstrekt Consument Aangeslotene een dagorder tot verkoop van 1.000 aandelen Xerox Corp. (hierna te noemen: Xerox) die aan de NYSE zijn genoteerd, tegen een limiet van \$ 18. Bij afschrift van 27 februari 2007 bevestigt Aangeslotene Consument dat de opdracht niet is uitgevoerd en is komen te vervallen.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 2.4 Op 28 februari 2007 geeft Consument Aangeslotene opnieuw een verkoopopdracht voor dezelfde aandelen tegen dezelfde limietprijs. Ook deze opdracht wordt niet uitgevoerd. Bij afschrift van 1 maart 2007 wordt zulks schriftelijk aan Consument bevestigd.
- 2.5 In oktober 2007 ontvangt Consument van Aangeslotene een overzicht met betrekking tot het derde kwartaal van 2007.
- 2.6 Bij faxbericht van 16 november 2007 beklagt Consument zich er bij Aangeslotene over dat een door hem op 23 februari 2007 verstrekte verkoopopdracht tot verkoop van 1.000 aandelen Xerox tegen een limietprijs van \$18 niet is uitgevoerd en verzoekt hij Aangeslotene om uitbetaling van \$18.000, te vermeerderen met rente.
- 2.7 Bij brief van 19 november 2007 wijst Aangeslotene de vordering van Consument af.
- 2.8 Consument heeft de aandelen nog immer in zijn portefeuille.

3. Geschil

Het geschil houdt – kort en zakelijk weergegeven – het volgende in.

- 3.1 Consument is van mening dat hij door Aangeslotene is benadeeld doordat zij zijn op vrijdag 23 februari 2007 om 2.24 uur per faxbericht verstrekte opdracht tot verkoop van 1.000 aandelen Xerox tegen een limietprijs van \$ 18 niet heeft uitgevoerd en de koers van het aandeel daarna is gedaald.
- 3.2 Consument stelt dat hij op verzoek van Aangeslotene zijn opdrachten altijd per faxbericht aan haar doet toekomen en dat hij niet eerder dan tijdens een bezoek aan Y in november 2007 ermee bekend raakte dat Aangeslotene zijn op 23 februari 2007 verstrekte verkoopopdracht niet had uitgevoerd. Omdat de gemachtigde van Consument niet bevoegd is om de aan Consument gerichte poststukken te openen, heeft Consument de fout in de orderuitvoering niet eerder opgemerkt.
- 3.3 Consument heeft Aangeslotene, naar zijn zeggen, bij faxbericht van 16 november 2007 de mogelijkheid geboden om haar fout te herstellen. Omdat zij daartoe niet bereid bleek, is zijn schade opgelopen. Behalve de misgelopen verkoopopbrengst en rente, vordert Consument thans tevens vergoeding van door hem gemaakte/nog te maken advocaat- en accountantskosten.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 3.4 Aangeslotene betwist dat zij Consument heeft verzocht zijn opdrachten uitsluitend per faxbericht aan haar te doen toekomen. Nog afgezien van het feit dat het bij haar naar zij stelt niet gebruikelijk is om orders per faxbericht door te geven, is haar systeem er ook niet op ingericht om voortdurend inkomende faxberichten te controleren teneinde de effectenorders terstond te kunnen uitvoeren. Dat Aangeslotene faxopdrachten accepteert, is gelegen in het feit dat zij haar cliënten niet de mogelijkheid wil onthouden orders op deze wijze door te geven.
- 3.5 Aangeslotene ontkent verder dat zij het faxbericht van 23 februari 2007 heeft ontvangen. Zij stelt op 26 februari 2007 wel een dagorder en op 28 februari 2007 een maandorder te hebben ontvangen voor de verkoop van dezelfde aandelen tegen dezelfde prijs. Omdat de door Consument opgegeven limieten niet werden gehaald, zijn de opdrachten niet uitgevoerd en komen te vervallen.
- 3.6 Aangeslotene is van mening dat als Consument op 23 februari 2007 al een opdracht zou hebben verstrekt, hij op 27 februari 2007 ervan op de hoogte had kunnen zijn dat de desbetreffende opdracht niet was uitgevoerd. Dat Consument pas bij zijn bezoek aan Y in november 2007 kennis heeft genomen van de inhoud van het aan hem gezonden kwartaaloverzicht van het 3^e kwartaal 2007, is een omstandigheid die naar de mening van Aangeslotene voor zijn eigen rekening en risico behoort te komen. Het gegeven dat Consument zich pas op 16 november 2007 tot haar heeft gewend, brengt naar Aangeslotene stelt met zich dat Consument geen beroep meer kan doen op een vermeend gebrek in de prestatie aan de zijde van Aangeslotene (op grond van 6:89 BW).
- 3.7 Tot slot betwist Aangeslotene de hoogte van de door Consument ingediende vordering en is zij tevens van mening dat Consument niet heeft voldaan aan zijn verplichting tot beperking van zijn schade.

4. Beoordeling

Uit hetgeen partijen over en weer hebben gesteld, overweegt de Commissie als volgt.

- 4.1 De Commissie stelt voorop dat de aard van de tussen partijen bestaande effectendienstverleningsrelatie met zich brengt dat Aangeslotene alleen transacties uitvoert na een daartoe verkregen expliciete opdracht van Consument.
- 4.2 De Commissie stelt verder vast dat Consument zijn (effecten)opdrachten doorgaans per faxbericht aan Aangeslotene doet toekomen en dat deze wijze van opdrachtverstrekking in het verleden niet altijd naar tevredenheid van Consument is verlopen. Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument door deze wijze van



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- opdrachtverstrekking te handhaven, bewust het risico geaccepteerd dat op het faxbericht door Aangeslotene mogelijk niet terstond wordt gereageerd.
- 4.3 Niet vastgesteld kan worden of Consument Aangeslotene op 23 februari 2007 om 2:24 uur een faxbericht heeft gezonden met de opdracht geeft 1.000 aandelen Xerox te verkopen tegen een limietprijs van \$ 18. Aangeslotene betwist immers de ontvangst van dit faxbericht en het door Consument overgelegde verzendcontrole rapport bevestigt slechts dat aan Aangeslotene op genoemde dag en genoemd tijdstip, ervan uitgaande dat de datum- en tijdsinstelling van het faxapparaat correct zijn geweest, een faxbericht is verzonden, niet wat de inhoud van dat faxbericht is geweest.
- 4.4 De Commissie stelt daarentegen wel vast dat Consument Aangeslotene op 26 februari en 28 februari 2007 een dag- respectievelijk maandorder heeft verstrekt tot verkoop van 1.000 aandelen Xerox tegen een limietprijs van \$ 18, nu Aangeslotene deze opdrachten en het resultaat van de uitvoering daarvan bij afschriften van 27 februari respectievelijk 2 maart 2007 heeft bevestigd.
- 4.5 Dat Consument Aangeslotene deze verkoopopdrachten heeft verstrekt wordt overigens door Consument ook erkend. In zijn repliek merkt hij bij punt 3-7 immers op dat hij eerst een dagorder heeft verstrekt, maar omdat die slechts één dag geldig is, heeft hij die dagorder “voor de zekerheid verlengd tot een maand t.w. 30-3-07...”.
- 4.6 Bij de mondelinge behandeling heeft Aangeslotene de Commissie desgevraagd uiteengezet dat indien bij een opdrachtverstrekking geen termijn wordt opgegeven, de opdracht als een doorlopende order wordt ingelegd wat inhoudt dat de order tot het eind van de daaropvolgende maand geldig blijft. Zelfs indien Aangeslotene de op 23 februari 2007 per faxbericht verzonden opdracht wel zou hebben ontvangen, zou deze opdracht tot uiterlijk 31 maart 2007 van kracht zijn gebleven.
- 4.7 Consument stelt dat, omdat hij in het buitenland woonachtig is en de post naar zijn correspondentieadres in Y wordt gezonden, hij van de inhoud van aan hem gerichte poststukken niet eerder kennis kan nemen dan tijdens een bezoek aan Y. In november 2007 was Consument in Y. Direct nadat hij naar zijn zeggen kennis had genomen van het hem gezonden kwartaaloverzicht 3^e kwartaal 2007 en daaruit opmaakte dat zijn op 23 februari 2007 verstrekte verkoopopdracht niet was uitgevoerd, heeft hij zich tot Aangeslotene gewend. De Commissie merkt dienaangaande op dat het Consument's eigen keuze is om een correspondentieadres in Y te hanteren. Het is naar het oordeel van de Commissie daarom zijn eigen verantwoordelijkheid om er zorg voor te dragen dat maatregelen worden genomen die ertoe leiden dat gedurende zijn verblijf in het buitenland kennis kan worden genomen van de inhoud van aan hem gerichte poststukken. Consument heeft deze maatregelen niet genomen. Zou hij zulks wel hebben gedaan, zou hij eerder op de



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

hoogte zijn geraakt van de vermeende fout in de orderuitvoering en had hij Aangeslotene daarop eerder kunnen aanspreken. Dat Consument geen maatregelen heeft getroffen, is een omstandigheid die voor zijn eigen rekening en risico behoort te blijven.

- 4.8 Gelet op het voorgaande is de Commissie van oordeel dat nu niet kan worden vastgesteld dat Aangeslotene op 23 februari 2007 een order heeft ontvangen tot verkoop van 1.000 aandelen Xerox tegen een limietprijs van \$ 18, de vordering van Consument dat Aangeslotene zijn opdracht niet heeft uitgevoerd, moet worden afgewezen. Zelfs als Consument er wel in geslaagd zou zijn om aannemelijk te maken dat Aangeslotene zijn opdracht van 23 februari 2007 heeft ontvangen, zou de Commissie de vordering op grond van artikel 6:89 BW hebben afgewezen omdat Consument alsdan uiterlijk op 31 maart 2007 ermee bekend had kunnen zijn dat zijn order niet zou zijn uitgevoerd en hij zich vervolgens pas op 16 november 2007, derhalve niet binnen bekwame tijd, daarover bij Aangeslotene heeft beklagd. De verlenging van de order, zoals hiervoor onder 4.5 besproken, duidt er overigens op dat Consument wel degelijk wist – althans rekening hield met de mogelijkheid – dat zijn order niet was uitgevoerd. Ook daaruit volgt dat het aan hem was tijdig maatregelen te nemen indien hij de aandelen alsnog wilde verkopen en/of een voldoende duidelijke klacht te formuleren indien hij meende dat Aangeslotene ten onrechte niet adequaat gereageerd had op bepaalde instructies.
- 4.9 De Commissie wijst de vordering van Consument dan ook af.

5. Beslissing

De Commissie stelt het bindend advies vast dat de vordering wordt afgewezen.