



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 155
d.d. 23 augustus 2010
(mr. V. van den Brink, voorzitter, en de heren G.J.P. Okkema en
prof. drs. A.D. Bac 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 31 juli 2009, waarmee een verzoek tot geschilbeslechting bij de Commissie aanhangig werd gemaakt;
- het verweer van Aangeslotene met bijlagen van 28 oktober 2009;
- de repliek van Consument met bijlagen van 15 november 2009;
- de dupliek van Consument van 15 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, hierna te noemen Ombudsman, 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 31 maart 2010. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft een effectendienstverleningsrelatie met een andere financiële instelling dan Aangeslotene.
- 2.2 Consument heeft op 6 juni 2008 3.300 stuks X gekocht. Aangeslotene is de uitgevende instelling van deze turbo en treedt ter zake tevens op als liquidity provider.
- 2.3 Diezelfde dag geeft Consument om 14:47 uur voor de eerste maal een gelimiteerde order op om deze turbo te verkopen. Omdat dit niet lukt, legt hij daarna tussen 14:50 uur en 15:20 uur nog een aantal orders in, die eveneens niet uitgevoerd worden.
- 2.4 Om 15:21 uur wordt van een op 15:20 gegeven order tot verkoop van 1.300 stuks van deze turbo om 15:22 uur een deel uitgevoerd (150 stuks) en om 15:25 uur de rest (1.150). Om 15:25 uur en om 15:27 uur worden de orders tot verkoop van 1.000 stuks van deze turbo uitgevoerd.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 2.5 Naar later blijkt heeft Euronext Amsterdam, hierna Euronext, de handel in deze turbo's van 14:46 uur tot 15:22 uur opgeschort.
- 2.6 In de procedure bij de Ombudsman heeft Aangeslotene Consument coulancehalve het aanbod gedaan om de door hem gestelde schade te vergoeden, zij het onder de voorwaarde van ondertekening van een geheimhoudingsbeding. Consument kon zich met deze voorwaarde niet verenigen. Tot een regeling is het niet gekomen.

3. Geschil

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

- 3.1 Consument stelt € 2.032 schade te hebben geleden doordat hij op 6 juni 2008 tussen 14:46 uur en 15:20 uur niet in de eerdervermelde turbo's heeft kunnen handelen. Dat er geen handel mogelijk was, is naar Consument stelt het gevolg van de opschorting van de handel in deze turbo's door Euronext wegens het niet afgeven van bied- en laatprijzen door Aangeslotene.
- 3.2 Consument is van mening dat Aangeslotene daarbij in strijd heeft gehandeld met de op haar rustende verplichtingen als liquidity provider en de door haar in haar eigen brochure gedane toezeggingen. In haar brochure stelt Aangeslotene immers dat zij onder normale omstandigheden bereid is turbo's te kopen en te verkopen, waardoor het mogelijk is om van 9.05 tot 17.30 uur in turbo's te handelen op het door de belegger gewenste moment. Met deze passage wekt Aangeslotene, naar de mening van Consument, verwachtingen die zij niet kan waarmaken.
- 3.3 Consument is zich ervan bewust dat hij geen contractuele relatie heeft met Aangeslotene, maar stelt dat hij wel belang heeft bij een goede uitvoering van de overeenkomst tussen Aangeslotene en Euronext. Door geen bied- en laatprijzen af te geven, wordt de spread in de producten naar Consument stelt te groot en wordt de handel uiteindelijk stilgelegd. Consument heeft zulks vaker ervaren en laat weten er op zich geen probleem mee te hebben dat Aangeslotene de spread groter laat worden zolang er maar gehandeld kan worden.
- 3.4 Consument stelt ten slotte nog dat het geheimhoudingsbeding welke onderdeel uitmaakte van het destijds tijdens de procedure bij de Ombudsman gedane voorstel, voor hem niet acceptabel was omdat hij daardoor niet alleen beknot zou worden in zijn uitingsvrijheid, maar hij door acceptatie tevens extra financieel nadeel zou kunnen ondervinden.
- 3.5 Aangeslotene verwijt Consument dat hij onder een andere naam op een internetforum beleggers heeft aangespoord om bij haar te klagen en daarbij de namen van een aantal van haar medewerkers heeft gepubliceerd. Aangeslotene acht de opmerkingen die Consument ter zake op het forum heeft geplaatst niet



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- alleen onrechtmatig, maar daarbij is naar haar mening tevens sprake van schending van de privacy van haar medewerkers. Juist om deze reden hechtte Aangeslotene bij haar coulanceaanbod in de procedure bij de Ombudsman aan ondertekening van een geheimhoudingsbeding. Het enkele feit dat Consument zich niet aan een geheimhoudingsbeding wenst te houden vormt naar de mening van Aangeslotene thans geen grond om de zaak aan de Commissie voor te leggen.
- 3.6 Voorts is Aangeslotene van mening dat de klacht van Consument ziet op haar optreden als liquidity provider en dat dat geen dienst is die zij aan Consument verleent. Nu het geschil niet ziet op een aan Consument geleverde financiële dienst of financieel product, is Aangeslotene van oordeel dat het geschil ook om deze reden niet ontvankelijk verklaard dient te worden.
- 3.7 Indien de Commissie het door Consument ingediende geschil wel ontvankelijk acht, betwist Aangeslotene dat zij in strijd met de op haar rustende verplichtingen als liquidity provider heeft gehandeld. Zij heeft conform de op haar rustende verplichtingen bied- en laatprijzen afgegeven; ook op 6 juni 2008. Zij wijst de Commissie erop dat uit het door Euronext op 18 juni 2008 verstrekte, en door haar in de procedure overgelegde, overzicht blijkt dat zij op 6 juni 2008 tussen 14:30 uur en 15.30 uur 209 keer een prijs heeft afgegeven; tussen 14:46 uur en 15:22 uur (de periode van opschorting van de handel door Euronext) 99 keer. Van een lange onderbreking harerzijds is naar Aangeslotene stelt dan ook geen sprake geweest.
- 3.8 Aangeslotene stelt verder dat zij in haar brochure heeft opgenomen dat zij onder normale omstandigheden bereid is turbo's te kopen en te verkopen en naar haar mening heeft zij die bereidheid ook steeds getoond. Het feit dat Euronext de handel heeft opgeschort en niet heeft gereageerd op de door haar gegeven bied- en laatprijzen tussen 14:46 uur en 15:22 uur kan haar niet worden verweten.
- 3.9 Aangeslotene merkt nog op dat zij in haar brochure niet heeft gegarandeerd dat de markt in turbo's altijd functioneert. Daarbij bevat de brochure een verwijzing naar het prospectus waarin expliciet is vermeld dat geen aanspraak bestaat op een ongestoorde handel. Aangeslotene benadrukt dat Consument, naar zijn eigen zeggen, van dat risico op de hoogte was en hij om deze reden dan ook niet gerechtvaardigd kon vertrouwen op een handel zonder onderbrekingen.
- 3.10 Tot slot is Aangeslotene van mening dat als Consument al aan haar toe te rekenen schade heeft geleden, hij geen schadebeperkende maatregelen heeft genomen.

4. Beoordeling

De Commissie overweegt naar aanleiding van het door partijen over en weer gestelde als volgt.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 4.1 De Commissie stelt voorop dat het gegeven dat Consument om hem moverende redenen destijds niet is ingegaan op het aanbod van Aangeslotene, ertoe heeft geleid dat Consument zijn geschil in volle omvang aan de Commissie ter beoordeling heeft voorgelegd. Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument thans daarom wel degelijk belang bij een oordeel van de Commissie.
- 4.2 Voort stelt de Commissie vast dat tussen Aangeslotene en Euronext een overeenkomst is gesloten op grond waarvan Aangeslotene onder meer de verplichting heeft om door het afgeven van bied- en laatprijzen een markt te stellen. Consument is geen partij bij deze overeenkomst en kan zich derhalve niet op de inhoud van deze overeenkomst beroepen. Als liquidity provider verleent Aangeslotene daarbij aan Euronext (en niet Consument) een financiële dienst. Het (gestelde) tekortschieten van Aangeslotene als liquidityprovider is derhalve niet als een tekortkoming jegens Consument te kwalificeren.
- 4.3 Ten aanzien van de vraag of Aangeslotene jegens Consument aansprakelijk is, overweegt de Commissie het volgende. Op onderhavige turbo's zijn van toepassing het prospectus "Y" en de aan Consument verstrekte folder "Turbo's. Beleggen in de hoogste versnelling".
- 4.4 Bij de mondelinge behandeling die op 31 maart 2010 heeft plaatsgevonden heeft Consument betoogd dat Aangeslotene door het niet afgeven van bied- en laatprijzen de handel in onderhavige turbo's - naar de Commissie van Consument begrijpt - moedwillig in haar voordeel beïnvloedt. Aangeslotene betwist dit en heeft de Commissie toegelicht dat onderhavige turbo door haar in 2004 op de markt is gebracht en dat zij sinds de introductie van het product te maken heeft gehad met op de markt opererende partijen die haar proberen te manipuleren. Tot 21 maart 2009 leidde dit ertoe dat zij in sommige gevallen in verband met de marges tijdelijk geen bied- en laatprijzen kon afgeven. Met ingang van 21 maart 2009 is door een aanpassing van het marktsysteem bij Euronext Aangeslotene overigens beter beschermd. Aangeslotene benadrukt echter dat geen sprake is geweest van langdurige onderbrekingen in het afgeven van bied- en laatprijzen en zij wijst de Commissie erop dat zij op de desbetreffende dag in de periode dat de handel in de betreffende turbo's was opgeschort, 99 maal een prijs heeft afgegeven.
- 4.5 De Commissie stelt vast dat uit het prospectus noch de folder kan worden afgeleid dat Aangeslotene zich heeft verplicht om continue bied- en laatprijzen af te geven. In het prospectus is opgenomen onder het kopje "There may not be a secondary market in the Securities":
"The issuer may provide quotations or prices for the Securities which may be suspended by the issuer at any time, subject to all applicable rules and regulations. Liquidity may also be affected."



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

In de folder is opgenomen:

“Z streeft ernaar om prijzen af te geven die zo dicht mogelijk bij de theoretische waarde liggen.

.....

Door bijzondere omstandigheden kan het voorkomen dat Z geen prijs afgeeft.
...”

- 4.6 Evenmin kan naar het oordeel van de Commissie uit deze stukken worden afgeleid dat jegens beleggers als Consument een verbintenis bestaat die de ongestoorde handel garandeert.
- 4.7 De Commissie stelt vast dat Consument aldus tegenover de gemotiveerde betwisting van Aangeslotene dat zij in strijd met de jegens hem geldende verplichtingen zou hebben gehandeld, onvoldoende feiten en/of omstandigheden heeft gesteld die zijn stelling dat Aangeslotene verplicht was continue bied- en laatprijzen af te geven en daarmee zorg te dragen voor een ongestoorde handel, kunnen dragen.
- 4.8 Gelet op het voorgaande wijst de Commissie de vordering van Consument dan ook af.

5. Beslissing

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