



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 101

d.d. 2 november 2009

(mr. V. van den Brink, voorzitter, en prof.dr.s. A.D. Bac RA en G.J.P. Okkema)

I. Procedure

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

- verzoek om geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen op 24 juni 2008;
- het ingevulde vragenformulier, ontvangen per fax op 1 juli en per post op 3 juli 2008;
- het antwoord van Aangeslotene met bijlagen van 31 oktober 2008;
- de repliek van Consument met bijlagen van 8 november 2008;
- de dupliek van Aangeslotene met bijlagen van 26 november 2008;
- het faxbericht van Consument met bijlagen van 28 december 2009 met bijlagen; en
- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;

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 21 januari 2009. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1. Op 23 augustus 2002 opent Consument een Beleggingsrekening bij Aangeslotene. Op de tussen Consument en Aangeslotene gesloten overeenkomst zijn algemene voorwaarden van toepassing die Consument bekend zijn en met welke inhoud zij akkoord is gegaan voor welke Consument heeft getekend.
- 2.2. In artikel 5 van deze voorwaarden is, voor zover relevant, bepaald: “Verkoop en/of switch van aandelen/participaties worden gedaan op de eerstvolgende handelsdag die volgt op de dag dat de verkoop en/of switchinstructies aan X die zijn opgegeven vóór 14.00 uur 's middags, tegen de op die dag geldende afgiftewaarden.”
- 2.3. Bij faxbericht van vrijdag 10 augustus 2007 om 18.17 uur geeft Consument Aangeslotene opdracht haar totale portefeuille, bestaande uit uitsluitend aandelen in het Luxemburgse fonds Y, te verkopen en de tegenwaarde te storten op de bij Aangeslotene bekende tegenrekening.
- 2.4. Aangeslotene voert de opdracht op dinsdag 14 augustus 2007 uit.

3. Geschil



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

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

- 3.1. Consument vordert vergoeding van het door haar geleden koersverlies ter hoogte van
€ 834,76 exclusief de wettelijke rente, dat het resultaat is van de door Aangeslotene te laat uitgevoerde verkoopopdracht. Consument baseert zich daarbij op het volgende.
- 3.2. Consument is van mening dat zij op basis van de voorwaarden en het prospectus erop mocht vertrouwen dat haar op 10 augustus 2007 per fax verstrekte verkoopopdracht op 13 augustus 2007 zou worden uitgevoerd.
- 3.3. De voorwaarden maken, in tegenstelling tot het eveneens van toepassing zijnde “Prospectus Offering Memorandum” waarin ten aanzien van de settlementperiode een onderscheid wordt gemaakt tussen “Business days” en “Days”, geen onderscheid tussen werkdagen en overige dagen zodat Consument erop mocht vertrouwen dat met “dag” in de voorwaarden “iedere dag” wordt bedoeld en dat haar verkoopopdracht zondag zou worden ingelegd en maandag zou worden uitgevoerd. Consument is van mening dat nu zij van Aangeslotene nimmer informatie heeft ontvangen over sluitingstijden van het kantoor in samenhang met de inleg van transacties en de daaraan verbonden voorwaarden, zij ook niet algemeen bekend verondersteld mag zijn van weekendsluiting van financiële instellingen. Consument betwist overigens dat de weekendsluiting van financiële instellingen een feit van algemene bekendheid zou zijn. Er zijn wel degelijk financiële instellingen, niet zijnde internet- of beursorderlijnen, die in het weekend orders inleggen.
- 3.4. Aangeslotene stelt daarentegen- kort en zakelijk weergegeven- dat Consument had kunnen weten dat zij in het weekend niet bereikbaar is en er op die dagen dus ook geen orders ingelegd kunnen worden. Aangeslotene heeft de order die op 10 augustus 2007 na 14.00 uur is verstrekt, niet eerder kunnen inleggen dan op maandag waardoor deze eerst op dinsdag is uitgevoerd. Consument kan zich nu niet verschuilen achter een zuiver taalkundige uitleg van de voorwaarden, terwijl zij in het verleden nimmer bezwaar heeft gemaakt tegen het feit dat voor settlement van haar transacties vijf werkdagen is gehanteerd en zulks ook voor haar kenbaar was aangezien het regelmatig voorkwam dat zij de opbrengst van haar transacties later dan vijf werkdagen na verkooporder op haar tegenrekening overgeboekt kreeg.
- 3.5. Voorts wijst Aangeslotene er nog op dat bij het uittreden uit een beleggingsfonds nog meespeelt dat het fonds de waarden moet verkopen om liquiditeiten te creëren die aan de deelnemer kunnen worden uitbetaald. Omdat het niet altijd mogelijk is om effecten direct liquide te maken, kent ieder fonds een settlement periode. Het is een feit van algemene bekendheid dat de meeste financiële instellingen in Nederland en Luxemburg gesloten zijn in het weekend zodat in het weekend door het fonds ook



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

geen liquiditeiten kunnen worden gecreëerd. Het is geenszins gebruikelijk, noch gangbaar, dat financiële instellingen verkooporders die een handmatige handeling vergen, de order in het weekend inleggen, tenzij sprake is van een internet- en/of beursorderlijn waarvan in casu geen sprake is.

- 3.6. Consument heeft van september 2002 tot en met 14 augustus 2007 een beleggingsrekening aangehouden bij Aangeslotene en gedurende deze periode is Aangeslotene nooit in het weekend open geweest. Evenmin heeft Aangeslotene Consument de mogelijkheid geboden om via een automatisch gestuurd systeem faxorders direct in te leggen, zonder verdere menselijke tussenkomst.
- 3.7. Verder merkt Aangeslotene op dat Consument eerst geruime tijd na opheffing van haar beleggingsrekening bezwaar heeft gemaakt tegen de gehanteerde settlementperiode. Nu zij niet tijdig hierover bij Aangeslotene heeft geklaagd, kan zij thans geen beroep meer doen op vermeende overschrijding van de settlementperiode.
- 3.8. Aangeslotene heeft conform de voorwaarden gehandeld en verzoekt de Commissie de vordering van Consument af te wijzen. Overigens betwist Aangeslotene het door Consument opgevoerde schadebedrag. Uitgaande van een rentepercentage van 5% per jaar en 58 transacties van € 1100, komt Aangeslotene op een schadebedrag van maximaal € 18,-.

4. Beoordeling van het geschil

- 4.1. Ten aanzien van de door Consument na dupliek overgelegde stukken heeft de Commissie Consument ter zitting laten weten dat het geschil waarop de stukken betrekking hebben buiten de behandeling van onderhavig geschil vallen. Consument heeft er immers zelf voor gekozen twee afzonderlijke verzoeken tot geschilbeslechting bij de Commissie in te dienen, waarbij bovendien nog geldt dat de Commissie heeft begrepen dat het laatst ingediende verzoek zich nog in de beginfase van administratieve verwerking bevindt. Gelet daarop geeft de Commissie Consument dan ook in overweging zich ervan te vergewissen of het geschil voldoet aan de eisen die het reglement van de Commissie aan een dergelijk verzoek stelt.
- 4.2. Voor wat betreft het thans ter beoordeling aan de Commissie voorgelegde geschil, stelt de Commissie voorop dat de koersvorming van beleggingsfondsen (ook die staan genoteerd aan de Luxemburgse beurs) plaatsvindt volgens het principe van forward pricing. Dit principe houdt in dat alle orders die voor een bepaald tijdstip zijn ingelegd worden afgewikkeld tegen de eerstvolgende officiële transactieprijs. Zulks vanwege het feit dat de fondsbeheerder pas 's ochtends de intrinsieke waarde van het beleggingsfonds kan bepalen na sluiting van de desbetreffende beurzen.
- 4.3. De voorwaarden die op de tussen Consument en Aangeslotene gesloten overeenkomst van toepassing zijn, bepalen in artikel 5 dat verkoop en/of



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

switchinstructies die op een dag zijn opgegeven vóór 14.00 uur worden uitgevoerd op de eerst volgende handelsdag die op deze dag volgt. De vraag die thans bij de Commissie ter beantwoording ligt is welke betekenis dient te worden toegekend aan het begrip “dag” in genoemd artikel.

- 4.4. De Commissie heeft kennis genomen van de opmerking van Aangeslotene ter zitting dat zij haar voorwaarden, ter voorkoming van verdere misverstanden, inmiddels heeft gewijzigd in die zin dat daarin expliciet wordt gesproken van “werkdag”. Uit het feit dat zij daartoe inmiddels is overgegaan, dient zoals Aangeslotene ter zitting heeft gesteld echter niet afgeleid te worden dat vóór de aanpassing van de voorwaarden met deze term iets anders zou zijn bedoeld. Aangeslotene benadrukt ter zitting dan ook dat zij het eerder door haar ingenomen standpunt dat met “dag” in de voorwaarden “werkdag” is bedoeld en dat dat voor Consument duidelijk was dan wel redelijkerwijze had moeten zijn, handhaaft.
- 4.5. De Commissie stelt dat beantwoording van de haar voorgelegde vraag dient plaats te vinden aan de hand van de vraag wat Consument in redelijkheid van Aangeslotene mocht verwachten. De Commissie is van oordeel dat, als er financiële instellingen zijn die de mogelijkheid bieden om in het weekend orders in te leggen (een stelling overigens die Consument niet of onvoldoende aannemelijk heeft kunnen maken), Consument in redelijkheid niet hoefde te verwachten dat op zaterdag en zondag een medewerker beschikbaar zou zijn om de order te verwerken en alle daaruit voortvloeiende maatregelen te nemen, nog daargelaten het gegeven dat de Commissie het een feit van algemene bekendheid acht dat op weekenddagen niet wordt gehandeld.
- 4.6. Vorenstaande brengt dan ook met zich dat naar het oordeel van de Commissie de enige uitleg van artikel 5 van bedoelde voorwaarden moet zijn dat met “dag” is bedoeld “handelsdag”. Een handelsdag is geen werkdag, noch een weekenddag (zaterdag of zondag). Er kunnen immers werkdagen zijn waarop niet kan worden gehandeld.
- 4.7. Op grond van het bovenstaande dient de vordering van Consument dan ook te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat het verzoek om geschilbeslechting wordt afgewezen.