Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-271 d.d. 10 september 2013
(mr. J. Wortel, voorzitter, en de heren drs. L.B. Lauwaars RA en G.J.P. Okkema, leden en mevrouw mr. J.J. Guijt, secretaris)

Samenvatting

Royement van nog lopende effectenorders in verband met een systeemwijziging bij Aangeslotene. Op grond van de van toepassing zijnde algemene voorwaarden staat naar het oordeel van de Commissie vast dat het doorhalen van de door Consument gegeven order als uitvloeisel van het tijdelijk niet beschikbaar zijn van (geautomatiseerde) systemen jegens Consument niet onrechtmatig is, en dat het Aangeslotene vrij stond haar mededelingen ter zake uitsluitend te doen langs het door Consument gekozen elektronische toegangskanaal. De aard van de mededeling van het royement van nog lopende effectenorders brengt mee dat Aangeslotene zich redelijke inspanningen diende te getroosten om zoveel mogelijk te bereiken dat voornoemde mededeling de desbetreffende cliënten daadwerkelijk onder ogen komt. Aan die inspanningsverplichting heeft Aangeslotene naar het oordeel van de Commissie in dit geval niet voldaan. De schade die daarvan het gevolg is komt deels voor rekening van Aangeslotene.

Consument,

en

de naamloze vennootschap ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het ingevulde en door Consument ondertekende klachtformulier met bijlagen, ontvangen op 12 december 2012;
- het verweer van Aangeslotene met bijlagen;
- de repliek van Consument met bijlagen;
- de dupliek van Aangeslotene; en
- de ter zitting door Aangeslotene overgelegde 'Algemene Voorwaarden Toegang ABN AMRO'.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.
De Commissie stelt voorts vast dat beide partijen het advies van de Commissie als bindend zullen aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 19 juni 2013 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
2.1 Consument heeft op 2 februari 2012 via het elektronisch informatie- en handelssysteem van Aangeslotene - Tradebox - een limietorder ingelegd voor de verkoop van 1025 aandelen Arcelor Mittal met een limietkoers van € 17,70. De order had een looptijd tot 10 februari 2012.
2.2 Op vrijdag 3 februari 2012 na beurssluiting heeft Aangeslotene alle lopende orders geroyeerd in verband met een systeemwijziging, welke betrekking had op de 'clearing' van effectenorders. Hierdoor is de verkooporder van Consument niet uitgevoerd.
2.3 Aangeslotene heeft in verband met dit collectief royement vanaf 31 januari tot en met 6 februari 2012 de volgende mededeling op haar elektronische toegangskanalen Internet Bankieren en Tradebox geplaatst:

> "Collectief royement lopende orders
> Door een systeemwijziging worden vrijdagavond 3 februari 2012 alle nog niet uitgevoerde effectenorders (..) voor Euronext Amsterdam Cash Market collectief geroyeerd. Dit met uitzondering van fundorders geplaatst op Euronext Fundservice, optie orders en orders voor buitenlandse beurzen. Als u wilt dat uw order blijft lopen, kunt u deze opnieuw opgeven vanaf vrijdagavond 3 februari 20.00u."

2.4 Op 13 februari 2012 heeft Consument zich tot Aangeslotene gewend met het verzoek de order alsnog tegen de door hem opgegeven limietkoers uit te voeren. Aangeslotene heeft zulks geweigerd.
2.5 Op 22 juli 2012 heeft Consument alsnog een order tot verkoop van zijn aandelen Arcelor Mittal ingelegd. Deze aandelen zijn op 23 juli 2012 verkocht voor € 11,93 per stuk.
2.6 In de op de execution only relatie tussen partijen van toepassing zijnde Algemene Voorwaarden staat, voor zover hier relevant:

> "Artikel 12: Continuïteit in dienstverlening
> De bank stelt zich het adequate functioneren van voorzieningen ten behoeve van haar dienstverlening (bijvoorbeeld apparatuur, programmatuur, systemen, infrastructuur, netwerken) ten doel, maar staat er niet voor in dat deze voorzieningen continu actief en storingsvrij zullen zijn. De bank streeft ernaar onderbreking/storing, voor zover dit binnen haar invloedsfeer ligt, binnen redelijke grenzen te vermijden of anders de onderbreking/storing binnen redelijke tijd te verhelpen"; en
> Artikel 17: Gegevens en opdrachten:
> (..)
> 3. (..) De bank mag in bijzondere omstandigheden weigeren een door of namens de cliënt gegeven opdracht uit te voeren of een gevraagde dienst te verrichten".

2.7 In de eveneens op de overeenkomst tussen partijen van toepassing zijnde 'Algemene Voorwaarden Toegang ABN AMRO' staat in artikel 10.2, voor zover hier relevant:

> "Indien Cliënt toegang heeft tot elektronische toegangskanalen van ABN AMRO is ABN AMRO bevoegd om voor de Cliënt bestemde mededelingen via die kanalen te doen en voor Cliënt bestemde informatie elektronisch ter beschikking te stellen".

3. De vordering en de grondslagen

3.1 Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van de door hem geleden schade als gevolg van het niet-uitvoeren van de door hem op 2 februari 2012 gegeven opdracht tot verkoop van 1.025 aandelen Arcelor Mittal. Deze schade wordt door hem begroot op € 5.909,51, zijnde het verschil tussen de door opgegeven limietkoers en de koers waarvoor de aandelen uiteindelijk door hem op 23 juli 2012 zijn verkocht.
3.2 Aan zijn vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene de door hem op 2 februari 2012 opgegeven effectenorder niet heeft mogen royeren en dat Aangeslotene hem niet (voldoende) op de hoogte heeft gesteld van het voorgenomen royement. Bovendien heeft Aangeslotene volgens Consument onvoldoende maatregelen genomen om de schade voor Consument te beperken.
3.3 Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Nu niet gesteld of gebleken is dat Aangeslotene Consument een redelijke gelegenheid tot kennisneming van de hiervoor genoemde algemene voorwaarden heeft onthouden, zijn die voorwaarden tussen partijen toepasselijk. Daarmee staat vast a) dat het doorhalen van de door Consument gegeven order als uitvloeisel van het tijdelijk niet beschikbaar zijn van (geautomatiseerde) systemen jegens Consument niet onrechtmatig is, en b) dat het Aangeslotene vrij stond haar mededelingen ter zake uitsluitend te doen langs het door Consument gekozen elektronische toegangskanaal. Voor zover de vordering op andersluidende stellingen berust, worden die verworpen.
4.2 Consument heeft tijdens de mondelinge behandeling verklaard, zakelijk weergegeven, dat hij vóór 3 februari 2012 regelmatig van Tradebox gebruik heeft gemaakt, maar dat hem bij die gelegenheden geen mededeling betreffende het royeren van orders op 3 februari 2012 is opgevallen. Consument heeft daarbij ook te kennen gegeven dat hij bij het openen van het Tradebox-scherm met grote regelmaat pop-ups met mededelingen van Aangeslotene ziet verschijnen, die hij veelal ongezien wegklikt omdat hij heeft ervaren dat zulke mededelingen hem doorgaans niet interesseren.
4.3 Aangeslotene heeft het verzenden van mededelingen als de onderhavige aan gebruikers van Tradebox tijdens de mondelinge behandeling als volgt toegelicht.
(i) Cliënten die de daarbij behorende voorwaarden hebben aanvaard, kunnen in het scherm van Tradebox komen door eerst de toegangspagina van Internet Bankieren op te roepen, maar kunnen ook rechtstreeks op dat Tradebox-scherm terechtkomen, dus zonder de tussenstap van Internet Bankieren.
(ii) Bij het aanroepen van Internet Bankieren verschijnen mededelingen betreffende de effectendienstverlening als vaste tekst in het eerste scherm dat betrekking heeft op deze vorm van dienstverlening. Daarbij worden de belangrijk geachte mededelingen in rode letters en met een gevarendriehoek afgebeeld. Op deze wijze is ook de waarschuwing voor het doorhalen van lopende orders op 3 februari 2012 enige tijd op de desbetreffende Internet Bankieren-pagina zichtbaar geweest.
(iii) Bij het openen van het Tradebox-scherm worden deze mededelingen niet zichtbaar als tekst op die pagina, maar in de vorm van een afzonderlijk pop-up scherm. Een andere

letterkleur of het toevoegen van een symbool om extra aandacht te vestigen op belangrijke berichten is bij deze pop-ups technisch niet mogelijk. De pop-ups op het Tradebox-scherm bieden dus altijd dezelfde aanblik, ongeacht de inhoud ervan.
(iv) Aangeslotene stelt de Tradebox-pagina beschikbaar met standaardinstellingen die meebrengen dat een pop-up meer dan de helft van het scherm beslaat. Een cliënt kan die instellingen wijzigen zodat de pop-up kleiner wordt weergegeven. Die gewijzigde instellingen blijven dan bestaan totdat de cliënt zelf weer veranderingen aanbrengt.
(v) De vaste tekst op de (desbetreffende) pagina van Internet Bankieren blijft staan totdat de beheerder die tekst weer verwijderd, bijvoorbeeld omdat de desbetreffende gebeurtenis achter de rug is. Een pop-up met een bepaalde mededeling verschijnt evenwel niet nogmaals in het Tradebox-scherm nadat de gebruiker die mededeling heeft weggeklikt. De gebruiker van Tradebox kan dat bericht (bij een latere gelegenheid) wel weer terughalen als hij dat zelf wenst, maar pas bij een nieuwe mededeling verschijnt weer automatisch een pop-up.
4.4 Bij het benutten van haar bij algemene voorwaarde voorbehouden bevoegdheid mededelingen betreffende de effectendienstverlening aan de cliënt te versturen langs dezelfde elektronische weg die de cliënt voor de uitvoering van die dienstverlening heeft geaccepteerd, dient Aangeslotene rekening te houden met de bijzondere belangen die voor bepaalde cliënten met die mededelingen gemoeid kunnen zijn.
4.5 Het vooruitzicht dat een effectenorder met een bepaalde looptijd vóór het verstrijken daarvan geroyeerd kan worden, is een gegeven waaraan een belegger naar redelijke verwachting bijzonder belang zal hechten, en waarop hij zijn beleggingsbeslissingen vermoedelijk zal willen afstemmen. De aard van de mededeling van het royement van op 3 februari 2012 (nabeurs) nog lopende effectenorders brengt daarom mee dat Aangeslotene zich redelijke inspanningen diende te getroosten om zoveel mogelijk te bereiken dat deze mededeling de desbetreffende cliënten daadwerkelijk onder ogen zou komen. Dit is te meer van belang indien, zoals in de onderhavige situatie, het royement geen verband houdt met de specifieke eigenschappen van de belegging, maar voortvloeit uit een door Aangeslotene wenselijk geachte wijziging in de voor het verwerken van de order gebruikte (geautomatiseerde) systemen.
4.6 Aan die inspanningsverplichting heeft Aangeslotene in dit geval niet voldaan, in aanmerking genomen dat in de – in zoverre onweersproken – stellingen van Consument besloten ligt dat de pop-ups in het Tradebox-scherm regelmatig mededelingen bevatten die eerder het karakter van reclame hebben dan dat van een waarschuwing voor ongewone situaties die bijzondere aandacht van de belegger vergen, dat Aangeslotene er rekening mee moest houden dat haar cliënten het Tradebox-scherm rechtstreeks kunnen oproepen en de daarbij als pop-up weergegeven mededelingen steeds op dezelfde wijze worden gepresenteerd, ongeacht het mogelijk belang van de mededeling voor de desbetreffende belegger, en dat Aangeslotene er ook rekening mee moest houden dat de grootte van de als pop-up verschijnende mededeling afhankelijk is van de door de cliënt gekozen instellingen, terwijl een eenmaal weggeklikte mededeling niet uit zichzelf opnieuw verschijnt ofschoon die voor de belegger nog steeds van belang kan zijn.
4.7 De Commissie stelt derhalve een tekortkoming van Aangeslotene jegens Consument vast. De door de laatste gestelde schade kan ingevolge de art. 6:98 en 6:101 BW evenwel niet geheel als gevolg van die tekortkoming aan Aangeslotene worden toegerekend.

Consument heeft ook volgens zijn eigen stellingen op 13 februari 2012 ontdekt dat zijn order niet was uitgevoerd. Vanaf die datum was Consument gehouden maatregelen ter beperking van zijn schade te nemen, met name door zo spoedig mogelijk opnieuw een order tot het verkopen van de desbetreffende aandelen te geven. Dat heeft Consument niet gedaan. Tussen partijen staat vast dat de slotkoers van die aandelen op 13 februari 2012 € 17,035 bedroeg. Nu Aangeslotene niet heeft weersproken de stelling van Consument dat de door Consument opgegeven limiet van € 17,70 op 9 februari 2012 is gehaald, neemt de Commissie aan dat de op 2 februari 2012 gegeven order, indien die niet was geroyeerd, tegen deze limiet zou zijn uitgevoerd. De aan Aangeslotene toe te rekenen schade moet daarom worden bepaald op het verschil tussen 17,70 en 17,035 maal 1.025 (het aantal aandelen), afgerond € 682,-.

4.8 Nu Consument deels in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene de door Consument voor het aanhangig maken van het geschil gemaakte kosten van € 50,- te vergoeden. Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

4.9 Met het oog op de strekking van deze uitspraak en de mogelijke gevolgen daarvan voor de financiële dienstverlening langs elektronische weg in het algemeen, bepaalt de Commissie met toepassing van art. 43.1 van het Reglement van de Commissie in verband met art. 5.6 van het Reglement van de Commissie van Beroep dat daartegen voor beide partijen beroep open staat, ongeacht of wordt voldaan aan de vereisten van art. 5, leden 1 en 3, van het laatstgenoemde Reglement.

5. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen een termijn van twee weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument vergoedt een bedrag van € 682,-, te vermeerderen met de eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,-. Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.