Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 222
d.d. 15 september 2011
(mr. J. Wortel, voorzitter, en de heer drs. L.B. Lauwaars RA en de heer R.H.G. Mijné, leden)

Samenvatting

Execution only-relatie. Door er voor te kiezen niet zelf in de eigen administratie na te gaan wat de posities zijn en daarvoor in de plaats een beroep te doen op de hulpvaardigheid van medewerksters van de Beursorderlijn van de bank kunnen geen verantwoordelijkheden bij de bank worden gelegd buiten hetgeen tussen Consument en de bank heeft te gelden in een execution-only relatie. Vordering afgewezen.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen 21 december 2009;
- de aanvulling op het verzoek, ontvangen op 6 januari 2010;
- het door Consument ingevulde Vragenformulier Geschillencommissie KiFiD met bijlagen, ontvangen op 10 juni 2010;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 30 augustus 2010;
- de repliek van Consument d.d. 16 september 2010;
- de aanvulling op de repliek, ontvangen op 29 september 2010;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 25 oktober 2010;
- ter hoorzitting overgelegde pleitnota van Consument.

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 te Den Haag op 15 juni 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Op of omstreeks 8 april 2002 heeft Consument een overeenkomst effectendienstverlening en een Optie-overeenkomst ondertekend. In de overeenkomst effectendienstverlening is bepaald dat Aangeslotene in opdracht en voor rekening van Consument effectentransacties zal verrichten c.q. verlenen en door ondertekening van

de Optie-overeenkomst zijn partijen overeengekomen dat Aangeslotene zal contracteren op eigen naam, doch voor rekening en risico van Consument.

2.2 Consument heeft door tussenkomst van Aangeslotene op 16 juli 2008 twee put opties AEX 460 maart 2009 en op 27 augustus 2008 twee put opties AEX 440 maart 2009 geschreven.

2.3 Op 15 september 2008 heeft Consument via de Beursorderlijn een order gegeven tot koop van twee put opties AEX maart 2009 (sluitingskoop). Aangeslotene heeft daarop voor Consument twee put opties AEX 460 maart 2009 gekocht, en Consument op dezelfde dag de daarop betrekking hebbende nota toegezonden.

2.4 Op 8 oktober 2008 heeft Consument telefonisch contact met Aangeslotene opgenomen en gevraagd of sprake was van een notatiefout in de nota "close koop" van 15 september 2008, omdat Consument in de veronderstelling verkeerde dat hij een opdracht tot sluitkoop had gegeven met betrekking tot de twee put opties AEX 440 maart 2009. Aangeslotene heeft later die dag teruggebeld met de mededeling dat geen sprake was van een notatiefout. Vast staat dat Consument 8 oktober 2008, opdracht heeft gegeven twee put opties AEX 440 maart 2009 te kopen (close koop). Deze opdracht is dezelfde dag uitgevoerd. Op 9 oktober 2008 heeft Consument een openingsverkoop van twee put opties AEX 460 maart 2009 gegeven. Deze order werd op dezelfde dag uitgevoerd.

2.5 De twee (op 9 oktober 2008 nieuwe door Consument geopende) put opties AEX 460 maart 2009 zijn, in verband met dalende koersen en daaruit voortvloeiende marginverplichtingen, gesloten (teruggekocht) op 15 en 17 oktober 2008.

3. Geschil

3.1. Consument vordert vergoeding van de schade die hij door het handelen van Aangeslotene stelt te hebben geleden. Consument heeft zijn schade begroot op een bedrag ad € 6.485,--, te vermeerderen met rente en kosten.

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- Aangeslotene heeft Consument op 8 oktober 2008 geadviseerd 2 put opties AEX 460 maart 2009 te schrijven. Dit ongevraagde advies, welk advies Consument heeft opgevolgd, heeft Aangeslotene ten onrechte en onnodig verstrekt.

3.3. Aangeslotene heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De door partijen betrokken stellingen worden in het hiernavolgende voor zover nodig besproken.

4. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde en hetgeen door hen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht, overweegt de Commissie als volgt.

4.1 De Commissie begrijpt dat er in oktober 2008 bij Consument verwarring is ontstaan omtrent de destijds in zijn portefeuille aanwezige geschreven opties AEX 440 en 460 maart 2009. Consument heeft in de stukken en ter zitting aangegeven dat in zijn beleving

de positie in AEX 460 maart 2009 nog openstond. Om hierover zekerheid te verkrijgen heeft hij er voor gekozen om contact op te nemen met de Beursorderlijn van Aangeslotene, omdat deze methode sneller en gemakkelijker was dan zulks in de eigen administratie na te gaan.

4.2 Een medewerkster van de Beursorderlijn van Aangeslotene heeft rond de sluitingstijd van de beurs op 8 oktober 2008 de Consument bericht dat de positie in AEX 460 maart 2009 op 15 september 2008 gesloten is en dat de positie in AEX 440 maart 2009 nog openstond. Consument heeft opdracht gegeven deze laatste positie terstond te sluiten, hetgeen 9 oktober 2008 is gebeurd. In dit gesprek is een positie in AEX 460 maart 2009 aan de orde geweest, waarvan vaststaat dat Consument opdracht heeft gegeven voor het openen van een positie hierin.

4.3 Tussen Consument en Aangeslotene bestaat een execution only-relatie. In deze vorm van effectendienstverlening neemt de belegger zelfstandig en zonder voorafgaand advies beleggingsbeslissingen. De beleggingsbeslissing van Consument op 8 oktober 2008 om twee nieuwe put opties AEX 460 maart 2009 te schrijven, komt derhalve in beginsel voor zijn rekening en risico. Dit kan slechts anders zijn indien vast zou komen te staan dat Aangeslotene in strijd met de op haar rustende zorgplicht terzake van een correcte en tijdige uitvoering van deze opdracht heeft gehandeld. Daarvan is evenwel geen sprake.

4.4 Consument en Aangeslotene verschillen van mening of in het gesprek op 8 oktober 2008 sprake geweest is van een advies om een positie in AEX 460 maart 2009 te openen. Partijen verschillen niet van mening dat hierover gesproken is, getuige de opdracht die gegeven en uitgevoerd is. Van advies, zoals door Consument gesteld, is de Commissie niet gebleken. Gezien de bestaande execution only-relatie mocht Consument daar ook niet zomaar vanuit gaan. Consument heeft zelf ervoor gekozen een medewerkster van de Beursorderlijn van Aangeslotene aan te spreken voor het nakijken van zijn mogelijk nog openstaande posities. Dat de medewerkster de gevraagde inlichtingen heeft gegeven maakt, ook indien veronderstellenderwijs wordt aangenomen – zoals Consument stelt doch Aangeslotene betwist – dat zij Consument toen in overweging heeft gegeven zijn fout in het opgeven van de order te herstellen door wederom twee put opties AEX 460 maart 2009 te schrijven, nog niet dat daarmee een beleggingsadvies is gegeven dat alleen na verificatie van de persoonlijke omstandigheden gegeven had mogen worden. Van uitzonderlijke omstandigheden waaruit zou voortvloeien dat Aangeslotene zo'n suggestie – indien gedaan - niettemin achterwege had behoren te laten is niet gebleken. Door er voor te kiezen niet zelf in de eigen administratie na te gaan wat de posities zijn en daarvoor in de plaats een beroep te doen op de hulpvaardigheid van medewerksters van de Beursorderlijn van Aangeslotene kunnen geen verantwoordelijkheden bij Aangeslotene worden gelegd buiten hetgeen tussen Consument en Aangeslotene heeft te gelden in een execution-only relatie. Concument blijft derhalve zelf verantwoordelijk voor hetgeen hij beschouwt als strekking van mededelingen van de medewerkster van Aangeslotene.

4.5 Op grond van het voorgaande komt de Commissie tot de conclusie dat de klacht ongegrond is en dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering 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.