KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-236 d.d. 14 augustus 2012
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA en J.C. Buiter, leden en mr. T.R.G. Leyh, secretaris)

Samenvatting

Execution only dienstverlening. In deze zaak is de vraag aan de orde of de bij de orderverwerking betrokken systemen van Aangeslotene naar behoren hebben gefunctioneerd. De Commissie stelt vast dat niet ter discussie staat dat het fiatteringssysteem ten tijde van het invoeren van de orders een tekortkoming vertoonde, waardoor het mogelijk was die te versturen terwijl zij de bestedingslimiet te boven gingen. Zulks heeft Aangeslotene ook erkend. Consument is voor daardoor veroorzaakt verlies gecompenseerd. Niet is echter vast komen te staan dat het ordersysteem gebrekkig heeft gefunctioneerd. De Commissie wijst de klacht dan ook af.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van Consument van 4 augustus 2011 inhoudende zijn verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, waaronder het door Consument ingevulde vragenformulier en de door hem ingevulde verklaring, ontvangen 8 augustus 2011;
- het verweer van Aangeslotene van 24 januari 2012;
- de brief van Consument van 2 februari 2012;
- de brief van Consument van 17 februari 2012;
- de brief van Consument van 29 februari 2012;
- de brief van Aangeslotene van 1 maart 2012;
- de brief van Consument van 7 maart 2012;
- de brief van Aangeslotene van 8 maart 2012;
- de brief van Consument van 12 maart 2012;
- de brief van Consument van 17 mei 2012;
- het faxbericht van Consument van 21 mei 2012 met bijlage;
- het faxbericht van Aangeslotene van 22 mei 2012 met bijlage;
- de door Consument ter zitting overgelegde pleitnota;
- de door Aangeslotene ter zitting overgelegde presentatie.

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 23 mei 2012. Aldaar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
2.1 Tussen partijen bestaat reeds geruime tijd een beleggingsrelatie op basis van execution only. Consument maakt voor het handelen in effecten gebruik van het door Aangeslotene aangeboden beleggingsconcept X Beleggen.
2.2 Op 19 december 2008 heeft Consument een drietal optieorders ingevoerd in het internetkanaal van Aangeslotene te weten:
Open buy MT Call 12-2008 18,00 500 contracten limiet € 0,25 ordernummer 9439 (Order A)
Open buy MT Call 12-2008 18,00 505 contracten limiet € 0,25 ordernummer 9440 (Order B)
Open buy MT Put 01-2009 19,00 50 contracten limiet € 2,20 ordernummer 9403 (Order C)
Met Order A was een aanschafbedrag, bestaande uit premie en provisie, gemoeid van € 10.967.
Met Order B was een aanschafbedrag, bestaande uit premie en provisie, gemoeid van € 13.274,50.
Met Order B was een aanschafbedrag, bestaande uit premie en provisie, gemoeid van € 11.182.
2.3 Ten tijde van het invoeren van de orders was de bestedingsruimte van Consument niet voldoende om alle drie de orders uit te voeren. Dit heeft er niet aan in de weg gestaan dat de drie orders op de optiebeurs zijn uitgevoerd. In een e-mailbericht van 22 maart 2011 heeft een Compliance Officer van NYSE Euronext Amsterdam aan Aangeslotene geschreven dat de orders zijn uitgevoerd in de volgorde A, B, C met als tijdstippen van uitvoering 15:35:16 uur, 15:35:18 uur en 15:35:20 uur (alle drie plaatselijke tijd te Londen).
2.4 Consument heeft diezelfde dag telefonisch contact opgenomen met Aangeslotene en heeft vervolgens zijn posities welke de resultante waren van Orders A en B verkocht voor € 1.478 respectievelijk € 2.290.
2.5 Op 24 december 2008 heeft Aangeslotene een bedrag van € 8.756,50 uitgekeerd aan Consument.

3. Geschil

3.1. Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade, door hem begroot op een bedrag van € 18.158,22, die is ontstaan doordat Aangeslotene Order A en Order B onterecht heeft verzonden naar de beurs. Dit bedrag dient te worden vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 26 januari 2009 tot aan de dag der algehele voldoening. Voorts vordert Consument de nader te specificeren kosten verbonden aan het inhuren van een deskundige alsmede de gemaakte kosten voor juridische bijstand.
3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. Consument stelt zich op het standpunt dat hij enkel Order C heeft willen inleggen. Van de drie ingevoerde optieorders heeft Consument er twee, A en B, onmiddellijk geannuleerd.

Ondanks de annulering zijn deze optieorders door het handelen van Aangeslotene toch verzonden terwijl daartoe geen opdracht was verstrekt. Indien het fiatteringssysteem op 19 december 2008 goed zou hebben gefunctioneerd, had Consument een waarschuwing gekregen dat er onvoldoende dekking voor de betreffende orders aanwezig was. Daardoor zou het voor Consument onmogelijk geweest zijn om de Orders A, B en C tegelijk te verzenden.
Voorts stelt Consument op juiste wijze de Orders A en B te hebben geannuleerd, namelijk in het scherm "nieuwe order", zo blijkt ook uit de door hem bij zijn klacht overgelegde reconstructie. Omdat Consument Orders A en B correct heeft geannuleerd, hadden deze orders überhaupt nooit verzonden mogen worden. Dat betekent dat hoe dan ook alleen Order C verzonden had mogen worden.
Voor wat betreft de vraag of Consument het voorcalculatorische bedrag op zijn scherm heeft kunnen zien, dient de bewijslast te rusten op Aangeslotene. In haar verweerschrift stelt Aangeslotene dat Consument geen tegenbewijs levert ten aanzien van haar logfiles en dat hij dat ook niet kan. Het lijkt er op dat Aangeslotene niet weet te achterhalen wat zich exact heeft voltrokken op 19 december 2008. Consument verwijst in dit verband ook naar de sterke twijfels die informaticadeskundige heeft geuit over deze "logfiles".
3.3 Aangeslotene heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Bij de beoordeling zal de Commissie daar voor zover nodig op in gaan.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie stelt allereerst vast dat in het kader van de uitvoering van de onderhavige transacties de dienstverlening van Aangeslotene aan Consument als execution only dient te worden gekwalificeerd. In deze vorm van effectendienstverlening neemt de belegger zelfstandig en zonder enige begeleiding beleggingsbeslissingen en is de rol van de beleggingsinstelling beperkt tot het verwerken van de door de belegger gegeven orders. Uit de aard van de aldus vastgestelde relatie volgt dat de verplichtingen van Aangeslotene jegens Consument beperkt zijn. Die beperking houdt echter niet in dat Consument iedere bescherming diende te ontberen. Een effecteninstelling als Aangeslotene is jegens haar cliënten immers gehouden tot het bewaken van de bestedingsruimte en van eventuele marginverplichtingen. Voorts dient zij de nodige zorg rond de acceptatie en doorgifte van orders in acht te nemen.
4.2 In deze zaak is de vraag aan de orde of de bij de orderverwerking betrokken systemen van Aangeslotene naar behoren hebben gefunctioneerd. Consument heeft gesteld dat de systemen van Aangeslotene, en daarmee Aangeslotene zelf, op meerdere punten tekort geschoten zijn bij de verwerking van de drie in het geding zijnde orders. Daarbij spitst de discussie zich toe op de informatie die Consument bij het invoeren van de orders op zijn beeldscherm heeft gezien.
4.3 Voor de beantwoording van de onder 4.2 genoemde vraag betrekt de Commissie hetgeen Aangeslotene te berde heeft gebracht over de werking van de systemen waar zij zich bij de dienstverlening aan Consument van heeft bediend. Kort gezegd bestaat die keten van systemen uit het internetportaal voor beleggen, “Y”, waarin de orders worden

ingevoerd. Deze orders worden gesigneerd in het zogenaamde “Z” onderdeel van de systeemketen waarna zij via een volgend ketenonderdeel bij het orderregistratie systeem, “A”, komen. Vandaar uit wordt een order na passage door het fiatteringssysteem, “B”, naar de beurs gezonden. De Commissie stelt vast dat het fiatteringssysteem B als zodanig geen onderdeel uitmaakt van het orderinvoeringssysteem Y maar van een ander gedeelte van de systeemketen (te weten: A). De Commissie stelt voorts vast dat niet ter discussie staat dat dat fiatteringssysteem ten tijde van het invoeren van de drie orders een tekortkoming vertoonde, waardoor het mogelijk was de drie orders gezamenlijk te versturen terwijl die de bestedingslimiet van Consument te boven gingen. Zulks heeft Aangeslotene ook erkend.

4.4 Tevens betrekt de Commissie ter beantwoording van voornoemde vraag de informatie over het orderproces bij Aangeslotene die partijen zowel schriftelijk voorafgaand aan alsmede middels hun presentaties en mededelingen ter zitting hebben verduidelijkt. Samengevat kiest een internetbelegger die een order wil invoeren op zijn scherm voor “beleggen” en klikt hij vervolgens op “nieuwe order”. Vervolgens kiest hij het product, in dit geval een optie, klikt hij op de button “OK” en daarna op de button “OK + verzenden”. Nadien krijgt de cliënt het “tekenen” scherm te zien, waarin hij de orders terug kan lezen en hij na een signeercode in te hebben gevuld, op de button “verzenden” dient te klikken om de order te versturen. In het “tekenen” scherm is tevens een zogenaamd “voorcalculatorisch” bedrag zichtbaar. Dit betreft een “indicatie van het saldo van uw aan- en verkopen uit het overzicht” waarin de kosten overigens niet zijn meegenomen. Een cliënt kan een overzicht terugvinden van orders die nog klaar staan om verzonden te worden, door op de optie “Te verzenden orders” te klikken. In dat scherm is tevens het voorcalculatorische bedrag zichtbaar.
In het “Te verzenden orders” scherm kan een cliënt bestaande orders aanpassen of verwijderen.

4.5 Consument heeft gesteld dat indien het fiatteringssysteem van Aangeslotene goed had gefunctioneerd, hij een waarschuwing zou hebben gekregen dat er onvoldoende dekking voor de betreffende orders aanwezig was, en hij er dan voor gekozen zou hebben enkel Order C te versturen. Voorts stelt Consument op juiste wijze de Orders A en B te hebben geannuleerd.

Aangeslotene heeft zich hiertegen verweerd, en heeft allereerst aangedragen dat zij de schade die is ontstaan door het manco in fiatteringssysteem reeds aan Consument heeft vergoed. Dit betreft de schade welke was ontstaan door het uitvoeren van Orders B en C die ten onrechte waren verwerkt omdat na Order A de bestedingslimiet was bereikt. Het manco betrof namelijk niet de mogelijkheid tot het annuleren van orders maar de bestedingslimiet. Indien Consument op juiste wijze de Orders A en B had geannuleerd of verwijderd, zouden die orders niet aan Aangeslotene (en vervolgens aan de beurs) verzonden zijn. Dat Consument Orders A en B niet op de juiste wijze heeft geannuleerd blijkt uit de door Aangeslotene bewaarde “logfiles” die in internettaal, meer specifiek in html-code, informatie bevatten over de verschillende stappen in het orderinvoeringsproces zoals Consument deze heeft doorlopen en zoals hij een en ander in zijn beeldscherm heeft gezien. Uit de Z logfiles is duidelijk dat Consument tot drie keer toe op het “tekenen" scherm is geweest, hij de eerste en de tweede keer het verzenden geannuleerd heeft en hij

de derde keer voor alle drie de optie orders getekend heeft en deze door hem verzonden zijn, aldus Aangeslotene.

4.6 De Commissie overweegt dat Consument het gelijk aan zijn zijde heeft voor wat betreft de constatering dat het fiatteringssysteem van Aangeslotene niet correct heeft gefunctioneerd. Zoals hiervoor overwogen is dat ook geen geschilpunt meer. De Commissie volgt Consument echter niet in zijn gevolgtrekking dat het niet goed functioneren van het fiatteringssysteem geleid heeft tot de door hem beweerdelijk geleden schade betreffende de doorgifte van Orders A en B. Gelet op de inrichting van de onder 4.3 genoemde systeemketen van Aangeslotene is dat geenszins mogelijk nu de fiattering in een ander, daarvan losstaand, gedeelte van die keten plaatsvindt dan de orderinvoer.

4.7 De stelling van Consument de Orders A en B op juiste wijze te hebben geannuleerd acht de Commissie evenmin houdbaar. Hetgeen door hem is aangevoerd, en de daarbij overgelegde reconstructie, is naar het oordeel van de Commissie in voldoende mate gemotiveerd weersproken door Aangeslotene. Het annuleren van orders vindt immers plaats in het ordersysteem, dat destijds geen onvolkomenheden vertoonde. Bovendien, zo blijkt uit de onder 4.4 genoemde beschrijving van het orderproces en de toelichting van Aangeslotene op de logfiles, heeft Consument bij het signeren zowel de orders als het daarmee gemoeid zijnde voorcalculatorische bedrag in zijn beeldscherm zien staan waardoor hem duidelijk had moeten zijn dat niet enkel Order C zou worden verzonden. Aangeslotene heeft voorts verklaard waarom een exacte reconstructie van de schermweergave van het orderproces niet mogelijk is, namelijk doordat de logfiles enkel de kerninformatie van dat proces bevatten, en daarmee bijvoorbeeld niet de gegevens die nodig zijn voor de volledige opbouw van het voor een cliënt zichtbare scherm. Aangeslotene heeft door die op feiten gebaseerde gemotiveerde betwisting naar het oordeel van de Commissie tevens voldaan aan de op haar rustende (door Consument - op zichzelf beschouwd terecht - aangenomen daar het gaat om gegevens die zich in het (exclusieve) domein van Aangeslotene bevinden) verzwaarde stelplicht (Vergelijk HR 20 november 1987, NJ 1988, 500). Consument heeft vervolgens nagelaten feiten of omstandigheden aan te dragen die de conclusie rechtvaardigen dat de door Aangeslotene beschreven gang van zaken niet daadwerkelijk zo heeft plaatsgevonden. Hetgeen de informaticadeskundige ter zitting heeft verklaard, namelijk dat uit de logfiles *mogelijk* te herleiden is dat Consument in zijn scherm de weergave heeft gezien zoals hij die stelt te hebben gezien, sterkt de Commissie voorts in haar oordeel dat van *aannemelijkheid* van de stelling van Consument geen sprake is.

4.8 Dit leidt tot de conclusie dat alleen is vast komen te staan dat enkel voor het niet functioneren van het fiatteringssysteem geldt dat er een tekortkoming zijdens Aangeslotene is geweest, en daarvoor heeft Aangeslotene Consument al schadeloos gesteld. De Commissie wijst de klacht van Consument dan ook af. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de klacht van Consument wordt afgewezen.

KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

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.