Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-176
(mr. J. Wortel, voorzitter, prof. dr. A. Buijs en J.C. Buiter, leden en
mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 8 december 2015
Ingediend door	: Consument
Tegen	: F. van Lanschot Bankiers N.V., gevestigd te 's-Hertogenbosch, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 14 maart 2018
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Execution only. Verkoop van aandelen. Partijen zijn het oneens over de dag waarop de opdracht tot verkoop is gegeven. Een forensisch onderzoek valt buiten de grenzen van hetgeen ter beoordeling van de Commissie staat. De vordering tot het doen van aangifte wordt ook afgewezen, bij gebrek aan concrete aanwijzingen dat de bank zich heeft schuldig gemaakt aan strafbare gedragingen. Geen grond voor schadevergoeding, omdat een tekortschieten van de bank niet is komen vast te staan.

1. Procesverloop

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

- het klachtformulier met bijlagen,
- het verweerschrift van de bank,
- de e-mail van Consument van 16 augustus 2016,
- de e-mail van de bank van 19 oktober 2016,
- de pleitnota van Consument,
- de e-mail van Consument van 30 september 2017,
- twee e-mails van Consument van 3 oktober 2017 en
- de e-mail van de bank van 3 november 2017.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 28 september 2017 en zijn aldaar verschenen.

Tijdens de hoorzitting heeft Consument verklaard dat hij de uitspraak van de Commissie als niet-bindend advies aanvaardt. De uitspraak is daarom niet-bindend.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft in het verleden effecten aangehouden op een beleggingsrekening bij de bank. Op deze rekening belegde hij op basis van execution only. Tot de beleggingen van Consument behoorden aandelen Rio Tinto en aandelen BHP Billiton Ltd (hierna: Billiton).

2.2 In augustus 2015 heeft Consument opdracht gegeven tot verkoop van de aandelen Rio Tinto en Billiton.

2.3 Op 28 augustus 2015 heeft Consument aan de bank gemaild:

"(…) Op donderdag 20 augustus heb ik om 14.10 uur je medewerker [naam] opdracht gegeven om de portefeuille onmiddellijk te liquideren. Er is besloten tot onmiddellijke actie, voordat Wallstreet zou openen.
Zover ik kan nagaan is voor de verkoopkoers van Billiton niet de openingskoers gehanteerd.
Ik accepteer deze afrekening niet en eis dat de openingskoers van BHP hierin wordt verdisconteerd en er dus een herziene nota komt (…)"

2.4 Op 31 augustus 2015 heeft Consument aan de bank gemaild:

"(…) Bij nadere bestudering blijkt mij dat de opdracht geheel niet is uitgevoerd conform afspraak
Donderdag 20 aug om 14.10 is opdracht tot onmiddellijke liquidatie gegeven omdat de beurs begon te dalen; er [is] over limieten gesproken
ik heb gezegd geen omdat ik uitging van een directe verkoop. Een en ander is niet begrepen door [naam]; de liquidaties zijn allen veel later uitgevoerd (…) met als resultaat een desastreus verlies
Een en ander zal moeten worden besproken hoe dit opgelost gaat worden. (…)"

2.5 In haar brief van 3 september 2015 heeft de bank aan Consument geschreven:

"(…) Graag reageren wij op uw klacht (…). U heeft in een telefoongesprek met en in een e-mail aan onze collega [naam] laten weten dat wij verkooporders van – volgens u – donderdag 20 augustus 2015 niet terstond hebben uitgevoerd. De klacht is volgens u opgelost als wij de uitvoeringskoersen van uw orders aanpassen naar donderdag 20 augustus 2015. (…)
U schrijft dat u op donderdag 20 augustus 2015 een bezoek heeft gebracht aan ons kantoor (…) en dat u met onze collega [naam] heeft gesproken over uw beleggingsportefeuille. Waarschijnlijk bedoelt u dat u gesproken heeft met [naam] (…). (…) wij concluderen dat het door u gememoreerde onderhoud een dag láter heeft plaatsgehad, namelijk op vrijdag 21 augustus 2015. Wij leiden dat ondermeer af uit een door ons vastgelegd telefoongesprek (21 augustus, 14.52.48 uur), dat u gevoerd heeft met onze collega (…). [naam] heeft uit de spreekkamer dit contact voor u gelegd. Uw opdracht is door [naam] genoteerd op het zogenaamde 'orderregistratieformulier" met dezelfde datum. De verkooporders zijn vervolgens ingelegd en bij de eerstvolgende opening van de Amerikaanse, respectievelijk Australische beurs zijn uw aandelen Rio Tinto respectievelijk (…) Billiton Ltd verkocht. Gezien dit onderzoek trekken wij de conclusie dat er sprake moet zijn van een kennelijk misverstand. (…)"

2.6 De bank heeft een rapportage overgelegd ten aanzien van de portefeuille van Consument op 20 augustus 2015. Als marktwaarde van de aandelen Rio Tinto en Billiton wordt daarin respectievelijk € 1.014.544 en € 809.136 vermeld.

2.7 Verder heeft de bank de verkoopnota's van de aandelen RioTinto en Billiton overgelegd. Daarin staat dat de aandelen Rio Tinto op 21 augustus 2015 zijn verkocht voor een bedrag van € 994.400 en de aandelen Billiton op 24 augustus 2015 voor een bedrag van € 747.706.

3. Vordering, klacht en verweer

3.1 Consument vordert:

(a) dat de Commissie een forensisch onderzoek bij de bank gelast;
(b) dat de Commissie, als er geen forensisch onderzoek wordt verricht, bij het Openbaar Ministerie aangifte doet van door de bank gepleegde strafbare feiten, waaronder verduistering; en
(c) dat de bank, als de hiervoor genoemde aangifte niet wordt gedaan, wordt veroordeeld tot betaling van het verschil tussen de aanschafkosten en de verkoopopbrengst van de aandelen Rio Tinto en Billiton, door Consument begroot op € 454.000.

3.2 Aan zijn vordering legt Consument ten grondslag dat de bank toerekenbaar jegens hem is tekortgeschoten bij de aan- en verkoop van de aandelen Rio Tinto en Billiton. Ter onderbouwing stelt hij dat de aanschafdata van deze aandelen afwijken van de door de bank geregistreerde aankoopdata en dat bij de aanschaf een bedrag van ongeveer € 80.000 is verduisterd. Verder stelt Consument dat de bank zijn opdracht tot verkoop van deze aandelen te traag heeft uitgevoerd, waardoor hij koersverlies heeft geleden. Volgens Consument dient de bank op grond van artikel 843a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de door hem gevraagde gegevens over te leggen en mee te werken aan een forensisch onderzoek.

3.3 De bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Bezwaar tegen uitbreiding van de klacht en overleggen van stukken na de hoorzitting

4.1 De bank heeft bezwaar gemaakt tegen het feit dat Consument in zijn e-mail van 16 augustus 2016 de klacht heeft uitgebreid tot de gang van zaken bij aankoop van de aandelen Rio Tinto en Billiton. De bank heeft daartoe gesteld dat zij voldoende gelegenheid dient te krijgen voor verweer tegen de aldus uitgebreide klacht. Verder heeft de bank bezwaar gemaakt naar aanleiding van de stukken die Consument na de hoorzitting heeft ingediend, te weten een proces-verbaal van zijn aangifte, een brief aan hem van het Nationaal Forensisch Onderzoeksbureau en een verslag van de hoorzitting.

4.2 Bij een beslissing op deze bezwaren heeft de bank geen belang in verband met hetgeen hierna wordt overwogen en beslist.

Forensisch onderzoek mogelijk?

4.3 Een belangrijk onderdeel van de klacht is dat, aldus Consument, de bank gegevens in haar interne systemen heeft aangepast, zodat haar tekortschieten bij de aankoop en verkoop van de aandelen Rio Tinto en Billiton niet aan het licht komt. Volgens Consument rechtvaardigt deze omstandigheid dat een forensisch onderzoek wordt gelast.

In dit onderzoek dienen, aldus Consument, de juistheid en consistentie te worden onderzocht van de gegevens die ten aanzien van de genoemde aan- en verkoop van aandelen zijn vermeld in de interne systemen van de bank, waaronder het Cybertech-systeem en het NICE-systeem, en voorts de gegevens in de door Consument overgelegde orderregistratielijst.

4.4 Voor het (doen) onderzoeken van de gegrondheid van door partijen betrokken stellingen is de Commissie aangewezen op de bevoegdheden die haar zijn toegekend in het reglement dat haar werkwijze bepaalt. Ten aanzien van het onderhavige geschil betreft dat het op 1 oktober 2014 in werking getreden Reglement Ombudsman en Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid). Artikel 41 van dit Reglement verschaft de Commissie de bevoegdheid een accountant aan te wijzen voor onderzoek van de boeken en (andere) bescheiden die partijen daartoe ter beschikking dienen te stellen (art. 41.2) en deskundigen aan te wijzen voor nader onderzoek in verband met de door de Commissie vast te stellen feiten en omstandigheden (art. 41.6).

4.5 Een forensisch onderzoek als door Consument bedoeld, dat erop gericht zou zijn vast te stellen of de bank opzettelijk de registratie van gegevens in haar interne systemen heeft gewijzigd, valt buiten de grenzen van hetgeen ter beoordeling van de Commissie staat. De Commissie kan zo nodig onderzoeken of de door een financiële dienstverlener ter beschikking gestelde administratieve bescheiden steun bieden aan de door partijen betrokken stellingen, maar het is niet aan de Commissie om te onderzoeken of aan die administratieve bescheiden strafbare gedragingen ten grondslag liggen. Een dergelijk onderzoek naar strafbare feiten kan dus ook niet worden uitgevoerd met de in artikel 41 van het Reglement toegekende bevoegdheden. Anders dan Consument lijkt te veronderstellen, beschikt de Commissie niet over de bevoegdheid om de bank te dwingen aan forensische onderzoekers toegang tot haar gebouwen en/of administraties te verlenen, en kan de Commissie geen toepassing geven aan het bepaalde in artikel 843a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Overige vorderingen van Consument

4.6 Consument vordert dat de Commissie aangifte doet van strafbare feiten gepleegd door de bank. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Consument opgemerkt dat die aangifte het misdrijf ‘verduistering’ zou moeten betreffen. De Commissie vindt in hetgeen haar is voorgelegd echter geen concrete aanwijzingen dat de bank zich heeft schuldig gemaakt aan de door Consument genoemde of aan andere, specifieke strafbare gedragingen. A fortiori heeft de Commissie geen aanwijzingen dat haar eigen functioneren door strafbare feiten is of kan zijn benadeeld. De Commissie heeft dus geen belang bij een opsporingsonderzoek en geen reden om aangifte te doen.

4.7 Verder vordert Consument dat de bank wordt veroordeeld tot betaling van het verschil tussen de aanschafkosten en de verkoopopbrengst van zijn aandelen. De Commissie constateert dat niet is komen vast te staan dat de bank bij de aan- en verkoop van deze aandelen is tekortgeschoten. Ten aanzien van de aankoop van de aandelen heeft Consument weliswaar gesteld dat de door de bank geregistreerde aankoopdata onjuist zijn, maar hij heeft dit niet aangetoond aan de hand van stukken of voldoende gedetailleerde stellingen.

Voor de verkoop van de aandelen geldt dat de bank haar standpunt – dat de opdracht tot verkoop op 21 augustus 2015 is gegeven – uitvoerig heeft gemotiveerd, namelijk door te verwijzen naar twee transcripties van telefoongesprekken, een gespreksnotitie, een orderregistratieformulier en mobiele belgegevens van de werknemer die de verkoopopdracht heeft doorgegeven aan de afdeling Zelf Beleggen van de bank. Verder heeft de bank toegelicht dat het verschil in de data van verkoop – 21 respectievelijk 24 augustus 2015 – zich laat verklaren door het feit dat de aandelen Rio Tinto genoteerd waren aan de beurs te New York en de aandelen Billiton aan de beurs te Sydney en dat hierbij het tijdsverschil met New York en Sydney van belang is, omdat het ten tijde van de verkoop in New York zes uur eerder was dan in Nederland en in Sydney acht uur later. Consument heeft in reactie op dit verweer geen bewijs geleverd van zijn stelling dat de opdracht tot verkoop één dag eerder, op 20 augustus 2015, is gegeven en dat de bank de opdracht tot verkoop te traag heeft uitgevoerd, zodat die stelling niet is komen vast te staan. Ook deze vordering zal daarom worden afgewezen.

Slotsom

4.8 Hiervoor is gebleken dat de klacht niet kan slagen. De vorderingen van Consument zullen daarom worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen van Consument af.

Deze uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het reglement.