KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 10
d.d. 20 januari 2011
(mr. C.E. du Perron, voorzitter)

Samenvatting

Royementsverzoek m.b.t. verkooporder wordt na sluiting van de beurs geplaatst en door Aangeslotene de volgende dag verwerkt. Geen schadevergoeding. Het is niet onredelijk dat een intermediair enige tijd in acht neemt voor het fiatteringsproces van een order, mits daarover voldoende duidelijkheid wordt verschaft aan de Consument. Vergoeding van provisiekosten is eerst bij repliek gevorderd, wat leidt tot niet-ontvankelijkheid.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- de klacht met bijlagen, ontvangen bij brief van 18 september 2009;
- het antwoord van Aangeslotene van 3 maart 2010;
- de repliek van Consument van 5 april 2010; en
- de dupliek van Aangeslotene van 28 mei 2010.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid. De Commissie heeft voorts vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft ervan afgezien partijen op te roepen voor een mondelinge behandeling en heeft besloten dit geschil overeenkomstig artikel16.4 van het Reglement af te doen op stukken.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument heeft bij Aangeslotene op 18 september 2008 omstreeks 17:28 uur via het internetkanaal van Aangeslotene een verkooporder ingevoerd inzake een put optie op de AEX-index. Consument heeft bij Aangeslotene kort na het sluiten van de beurs een royementsverzoek ingediend; eveneens op 18 september 2010, omstreeks 17:34 uur. Het royementsverzoek is door Aangeslotene op 19 september 2010 voor opening van de beurs (omstreeks 08:07 uur) verwerkt.

3. Geschil

3.1 Consument vordert van Aangeslotene schadevergoeding voor gemiste verkoopopbrengst en winstderving als gevolg van het mislopen van winstgevende vervolgtransactie enerzijds en compensatie voor provisiekosten anderzijds.
Deze vorderingen steunen, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:

- Consument is ongelijk behandeld omdat eerdere orders die na 17:25 uur werden ingevoerd wel werden uitgevoerd, terwijl bij de onderhavige order door Aangeslotene een beroep is gedaan op een orderverwerkingstijd c.q. fiatteringstijd van vijf minuten, met gemiste verkoopopbrengst en winstderving tot gevolg.
- Compensatie voor provisiekosten is gerechtvaardigd omdat Consument steeds tarieven heeft betaald die gelden voor zogenoemde adviesklanten, terwijl Consument adviezen niet of niet correct verstrekt heeft gekregen.

3.2 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende als verweer aangevoerd:

- Gelet op het tijdstip van het verstrekken van de order - 17:29 uur en 33 seconden - heeft de order Aangeslotene niet tijdig bereikt, zodat het niet meer mogelijk was de order diezelfde dag nog aan te bieden op de beurs. Aangeslotene verwijst naar haar website. Daarop is vermeld dat orders die op dezelfde dag geplaatst moeten worden uiterlijk vijf minuten voor het sluiten van de beurs aangeleverd dienen te worden; in het geval van een derivaten of optieorder dus uiterlijk om 17:25 uur. Dat eerdere orders van Consument net voor het sluiten van de beurs wel werden uitgevoerd, betekent niet dat daaraan rechten kunnen worden ontleend. Er is sprake van een inspanningsverbintenis. Door zo laat de order op te geven en niet de vijf minuten marge aan te houden, heeft Consument het risico aanvaard dat de order niet meer op dezelfde dag kon worden uitgevoerd. Derhalve is sprake van eigen schuld ex artikel 6:101 BW.
- Compensatie voor provisiekosten kan reeds daarom niet worden toegewezen omdat Consument over dit onderdeel van zijn klacht bij Aangeslotene zelf, noch bij de Ombudsman eerder - eerst bij repliek - heeft geklaagd. Ingevolge het Reglement van de Commissie dient dit onderdeel daarom te worden afgewezen.

4. Beoordeling

4.1 Naar het oordeel van de Commissie is in de onderhavige kwestie niet van belang of de relatie tussen Consument en Aangeslotene een adviesrelatie was of er een was op basis van execution only. Niet betwist is immers dat de order op eigen initiatief en op eigen beweging door Consument werd ingevoerd via het hiertoe opgezette

internetkanaal van Aangeslotene. De Commissie heeft dan ook met name te onderzoeken hoe die gang van zaken (in het licht van artikel 19.2 van het Reglement) is gelopen.

4.2 Ten opzichte van de beurs is niet Consument zelf, maar Aangeslotene als intermediair als marktpartij opgetreden. Naar het oordeel van de Commissie is het in het algemeen niet onredelijk dat een intermediair als Aangeslotene enige (korte) tijd in acht neemt om het noodzakelijk fiatteringsproces uit te voeren alvorens een order wordt aangeboden aan de beurs. Hierover moet aan de betrokken Consument wel voldoende duidelijkheid worden verschaft. Dat is op de website van Aangeslotene gebeurd. Door technische oorzaken, zoals het aantal aangeboden orders, kan de daadwerkelijke verwerkingstijd van orders soms korter zijn dan de genoemde maximale termijn. Ook als dit in het verleden bij orders van Consument het geval is geweest, kan hij daaraan niet het recht ontlenen dat orders steeds zouden worden verwerkt binnen een (aanzienlijk) kortere termijn dan de genoemde. Door daarvan uit te gaan, heeft Consument een risico genomen waarvan de verwezenlijking niet aan Aangeslotene kan worden tegengeworpen.

4.3 Niet gebleken is dat Aangeslotene geen redelijke verwerkingstijd in acht heeft genomen, of misbruik heeft gemaakt van haar positie van zowel intermediair als market maker in het betreffende financieel instrument door de order niet onmiddellijk ter executie aan te bieden aan het beursordersysteem.

4.4 Ten overvloede merkt de Commissie nog op dat Aangeslotene bij haar uitleg in dupliek, artikel 6, over de handelstijden kennelijk is uitgegaan van de Euronext cashmarkt en niet van de Euronext derivatenmarkt waar de onderhavige klacht betrekking op heeft. Dat gegeven doet echter niet af aan voorgaand oordeel.

4.5 Compensatie voor provisiekosten kan tot slot ook niet worden toegewezen omdat Consument over dit onderdeel van zijn klacht bij Aangeslotene zelf, noch bij de Ombudsman heeft geklaagd. Pas bij repliek heeft Consument dit onderdeel van zijn klacht aan de orde gesteld. Het onderdeel vormt een op zich zelf staande vordering die geheel los kan worden gezien van de klacht rond de verwerkingstijd. Ingevolge het Reglement van de Commissie dient Consument daarom op dit onderdeel niet ontvankelijk te worden verklaard.

4.6 Uit het bovenstaande volgt dat de vorderingen van Consument: schadevergoeding voor gemiste verkoopopbrengst en winstderving moeten worden afgewezen en dat de vordering ter zake van de provisiekosten buiten behandeling moet blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering van Consument af voor zover deze betrekking heeft op schadevergoeding voor gemiste verkoopopbrengst en winstderving, en

verklaart Consument in zijn klacht niet-ontvankelijk voorzover deze betrekking heeft op de provisiekosten.

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.