Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 207
d.d. 31 augustus 2011
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter)

Samenvatting

Vordering tot vergoeding van verlies, ontstaan doordat de bank een transactie niet tegen de koers van de voorgaande dag heeft uitgevoerd en volgens eigen regels geen valutatransacties mocht verrichten. Naar het oordeel van de Commissie is niet gebleken dat partijen hebben afgesproken de koers van de voorgaande dag te hanteren. Dat de bank in strijd met eigen regels heeft gehandeld, is evenmin gebleken.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het verzoek tot geschilbeslechting, ontvangen op 23 juli 2010;
- de verklaring van Consument ter bevestiging van zijn instemming met bindend advies, gedateerd 24 juli 2010;
- het verweer van Aangeslotene, ontvangen op 19 oktober 2010;
- de repliek van Consument van 24 november 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 9 december 2010;
- de door Consument overgelegde transcripties van telefoongesprekken, ontvangen op 17 mei 2011;
- de brief van Aangeslotene van 1 juni 2011; en
- de brief van Consument van 21 juni 2011.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.
Verder stelt de Commissie vast dat Aangeslotene en Consument de uitspraak van de Commissie als bindend advies aanvaarden. Consument heeft aanvankelijk in het verzoek tot geschilbeslechting medegedeeld dat hij instemt met een niet-bindend advies. Vervolgens heeft Consument, zowel in de bovengenoemde verklaring van 24 juli 2010 als ter zitting, alsnog bevestigd dat hij instemt met bindend advies. Gelet daarop constateert de Commissie dat beide partijen haar advies als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 11 mei 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.
2.1 Consument belegt sinds de jaren tachtig in vreemde valuta. Hij heeft daartoe een lening afgesloten, het geleende bedrag op een deposito bij Aangeslotene gestort en daarmee van tijd tot tijd transacties verricht.
2.2 Op 12 juli 2007 is een Overeenkomst Margin Trading voor Foreign Exchange Produkten gesloten. Partij bij deze overeenkomst zijn Consument, de echtgenote van Consument, Aangeslotene en Bank X.

2.3 In november 2007 heeft Aangeslotene van Bank X vernomen dat zij wegens de verscherpte zorgplicht geen transacties in vreemde valuta meer mocht verzorgen. De heer A heeft dit op 12 november 2007 telefonisch aan Consument doorgegeven.
2.4 Op 13 november 2007 heeft Consument een gesprek gevoerd op het kantoor van Aangeslotene. Namens Aangeslotene was de heer A aanwezig en, tijdens een gedeelte van het gesprek, de heer C. Consument heeft gezegd dat hij nog één keer door tussenkomst van Aangeslotene een transactie in Zuid-Afrikaanse Randen (hierna: ZAR) wilde aangaan. Ook is gesproken over de destijds lopende lening in Japanse Yen die een looptijd had tot 21 januari 2008. Aan Consument is gezegd dat hij nog één opdracht tot een valutatransactie mocht geven totdat deze geldlening in Yen zou aflopen.
2.5 Eveneens op 13 november 2007, toen hij was thuisgekomen van de genoemde bespreking, heeft Consument de heer A gebeld. Tijdens dit gesprek heeft Consument erop gewezen dat de koers van de ZAR ongunstiger was geworden en dat hij compensatie wenste als hij deze valuta zou kopen.
2.6 Op 14 november 2007 heeft Consument Aangeslotene gebeld. Hij heeft gesproken met mevrouw D en haar instructie gegeven tot aankoop van ZAR 9.841.964 voor een bedrag van € 1.000.000. Tijdens dit gesprek is aan de orde geweest dat de koers van de ZAR inmiddels lager was dan op 13 november 2007. Bij brief van 14 november 2007 heeft Aangeslotene de transactie bevestigd:

> "Kenmerken, voorwaarden en werking van de Transactie
> (…)

Transactiedatum	14 november 2007
Vervaldag	21 januari 2008
Bank Y koopt van u	EUR 1.000.000,00
Bank Y verkoopt aan u	ZAR 9.841.964,00
Koers	9,84196."

2.7 Op 15 november 2007 heeft Aangeslotene aan Consument geschreven:

> "Met deze brief bevestig ik ons gesprek van dinsdag 13 oktober jl. op ons kantoor (…). Onderwerp van gesprek was het beëindigen van de transacties zoals u die op dit moment uitvoert. Zoals bijvoorbeeld de transacties op de Zuid-Afrikaanse Rand.
> Tijdens dit gesprek heb ik aangegeven dat Bank Y deze vorm van dienstverlening niet langer aan wil bieden aan particuliere beleggers. De margin desk bij Bank X in Z is de plaats waar het alternatief voor dergelijke transacties wordt aangeboden. Helaas geeft u aan geen goede ervaringen te hebben met deze margin desk en daarom geen gebruik te willen maken van dit alternatief. Doorzetten van de huidige handelswijze binnen Bank Y op lange termijn is echter ook geen mogelijkheid.
> Aan u is medegedeeld dat valuta-transacties nog worden geaccepteerd tot uiterlijk 21 januari 2008 (…)."

2.8 Op 21 januari 2008 is de lening in Yen afgelost en zijn de bedragen in ZAR die Consument aanhield op zijn depositorekening, omgezet in euro. Het bedrag van ZAR 9.841.964, dat op 14 november 2007 op die rekening was bijgeschreven, is op die dag omgezet in € 960.350,89. Aangeslotene heeft het tegoed op de depositorekening overgeboekt naar een andere rekening van Consument en de depositorekening gesloten.
2.9 Vervolgens heeft Consument opdracht gegeven tot een valutatransactie met een looptijd van 23 januari 2008 tot 23 juli 2008 (hierna: de transactie van 23 januari 2008). Deze opdracht is gegeven aan Bank X; de transactie is geboekt op een rekening bij Aangeslotene omdat particulieren bij Bank X geen rekening kunnen aanhouden. Aangeslotene heeft de transactie op 21 januari 2008 schriftelijk bevestigd:

"Kenmerken van de Transactie
(…)

Vervaldag	23 januari 2008	23 juli 2008
Bank Y koopt van u	ZAR 2.400.000	EUR 222.222,22
Bank Y verkoopt aan u	EUR 229.885,06	ZAR 2.400.000,00
Koers	10,44000	10,80000."

2.10 De transactie van 23 januari 2008 is door Bank X op 17 maart 2008 voortijdig beëindigd. De grond voor beëindiging was de omstandigheid dat de marge onder het sluitingspercentage was gedaald.

3. Geschil

3.1 Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot betaling van schadevergoeding. Hij begroot de schade ten aanzien van de transactie van 14 november 2007 op € 80.649, bestaande uit een verlies van € 39.649 en een gederfde winst van € 50.000. Tot zijn schade rekent hij verder het verlies van € 38.616,67 dat hij heeft geleden op de transactie van 23 januari 2008.
3.2 Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat partijen zijn overeengekomen dat de transactie van 14 november 2007 zou worden uitgevoerd tegen de gunstigere koers van 13 november 2007 – dan wel de koers van 12 november 2007, zoals hij stelt in zijn brief van 21 juni 2011 – en dat Aangeslotene tekortschiet in de nakoming van deze verbintenis. De vordering ten aanzien van de transactie van 23 januari 2008 is gebaseerd op de stelling dat Aangeslotene deze transactie volgens haar eigen regels niet had mogen uitvoeren.
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 Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde overweegt de Commissie als volgt.
4.2 Partijen verschillen allereerst van mening over de vraag of Aangeslotene heeft toegezegd dat de transactie van 14 november 2007 zou worden uitgevoerd tegen de koers van een eerdere dag (12 of 13 november 2007). Consument stelt dat de heer A dit op 13 november 2007, tijdens het gesprek op kantoor, heeft toegezegd, terwijl Aangeslotene dit betwist. Aangeslotene voert aan dat uit de daarna gevoerde gesprekken niet is af te leiden dat een dergelijke toezegging is gedaan. Zij wijst erop dat Consument tijdens het telefoongesprek van 13 november 2007 heeft gevraagd om 'compensatie' omdat de koers van de ZAR ongunstiger was geworden, en dat de heer A deze compensatie niet heeft toegezegd en het verzoek om compensatie heeft 'geparkeerd' omdat partijen er op dat moment niet uit kwamen. Aangeslotene wijst ook op het telefoongesprek van 14 november 2007; zij stelt dat Consument tijdens dit gesprek aan mevrouw D heeft gezegd dat hij de transactie tegen de koers van 13 november 2007 wilde laten uitvoeren, maar dat hij dit nog met de heer A en de heer C moest afspreken.
4.3 De Commissie constateert dat Aangeslotene hiermee de stellingen van Consument over de bedoelde toezegging voldoende gemotiveerd heeft betwist. Bij deze stand van zaken is het dan aan Consument, die zich ter onderbouwing van zijn vordering erop beroept dat de heer A hem in het gesprek op 13 november 2007 de bedoelde toezegging heeft gedaan, zulks te

bewijzen. De Commissie stelt vast dat Consument daar niet in is geslaagd. Consument heeft tegenover de gemotiveerde betwisting door Aangeslotene slechts herhaald dat de toezegging is gedaan tijdens het bedoelde gesprek op kantoor van 13 november 2007. Consument heeft geen stukken overgelegd die als bewijs van die stelling kunnen dienen. Na de zitting heeft Consument weliswaar nog transcripties overgelegd van enkele gevoerde gesprekken, maar geen daarvan heeft betrekking op het bedoelde gesprek op kantoor. Ook bevatten deze transcripties geen passages die erop wijzen dat een dergelijke toezegging tijdens het gesprek op kantoor is gedaan. Integendeel, met Aangeslotene moet worden vastgesteld dat daaruit veeleer lijkt te volgen dat Consument, bij het geven van de instructie tot aankoop op 14 november 2007, ook zelf heeft gemeend dat nadien nog een afspraak over de te hanteren koers moest worden gemaakt. Gelet op deze omstandigheden is het, bij gebrek aan bewijs, niet komen vast te staan dat de bedoelde toezegging is gedaan en is de vordering tot schadevergoeding, voor zover deze betrekking heeft op de transactie van 14 november 2007, niet toewijsbaar.

4.4 Vervolgens is aan de orde of Aangeslotene gehouden is Consument het verlies van € 38.616,67 over de transactie van 23 januari 2008 te vergoeden, omdat zij die transactie in strijd met haar eigen regels voor hem zou hebben verricht. Als meest verstrekkend verweer tegen dit onderdeel van de vordering voert Aangeslotene aan dat de transactie niet door haar is verricht, maar door Bank X. Aangeslotene betoogt dat zij zich aldus wel degelijk heeft gehouden aan de afspraak met Consument dat zij na 21 januari 2008 geen nieuwe valutatransacties meer voor hem zou verrichten.

4.5 Dit verweer slaagt. De Commissie constateert dat Aangeslotene in haar brief van 15 november 2007 aan Consument heeft bericht dat valutatransacties van particulieren na 21 januari 2008 alleen nog door de margin desk van Bank X zouden worden verricht. Consument heeft bij repliek ook niet meer betwist dat hij deze transactie via Bank X heeft afgesloten. Het moet er dan ook voor worden gehouden dat – anders dan Consument stelt – Aangeslotene deze transactie niet voor Consument heeft verricht en dus ook geen afspraak met Consument heeft geschonden of haar eigen regels niet heeft nageleefd. Dit betekent dat de vordering, wat daar verder ook van zij, is gebaseerd op een onjuiste feitelijke grondslag en dat deze schadepost – het verlies over de transactie van 23 januari 2008 – reeds daarom niet voor vergoeding in aanmerking komt.

4.6 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van Consument in haar geheel wordt 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.