KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 27
d.d. 22 februari 2010
(mr. J. Wortel, voorzitter, en de heren H. Mik RA en R.H.G. Mijné)

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- de brief van Consument met bijlagen van 31 januari 2009, door de Commissie ontvangen op 3 februari 2009, waarmee Consument een verzoek tot geschilbeslechting bij de Commissie aanhangig maakt;
- het door Consument ingevulde vragenformulier ontvangen op 25 februari 2009;
- de door Consument aan de Commissie gezonden brief met bijlagen van 6 juni 2009;
- het antwoord van Aangeslotene van 21 augustus 2009 met bijlagen inhoudende een formeel verweer;
- het antwoord van Aangeslotene van 14 september 2009 met bijlage, inhoudende een materieel verweer;
- de repliek van Consument van 3 oktober 2009;
- de brief van Aangeslotene van 16 oktober 2009 waarin zij aangeeft af te zien van dupliek omdat zij aan haar standpunt verder niets toe te voegen heeft; en
- de relevante stukken uit het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening.

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 op 23 december 2009. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Tussen Consument en Aangeslotene bestaat sinds 19 februari 2006 een effectendienstverleningsrelatie op basis van execution-only. Op deze relatie zijn van toepassing de 'Voorwaarden en Bepalingen X Zelf Beleggen op de Beurs'.

2.2 Consument koopt op 24 januari 2007 twee optiecontracten call AEX sep07 560. Op 20 juni 2007 geeft Consument telefonisch opdracht tot verkoop van één optiecontract met een limiet van € 12,50.

2.3 Aangeslotene voert de opdracht niet uit.

2.4 Het optiecontract loopt in september 2007 waardeloos af.

3. Geschil

Het geschil houdt – kort en zakelijk weergegeven – het volgende in.

3.1 Consument stelt bijna twee maanden na verstrekking van zijn telefonische opdracht, op 20 juni 2007, tot verkoop van één van de twee in zijn bezit zijnde optiecontracten call AEX sep07 560 in de veronderstelling te zijn geweest dat zijn opdracht was uitgevoerd. De medewerker van Aangeslotene aan wie hij zijn verkoopopdracht had doorgegeven had hem immers in datzelfde telefoongesprek, direct nadat hij de verkooporder naar de beurs had verzonden, bevestigd dat de opdracht was uitgevoerd. Aangeslotene heeft erkend dat de desbetreffende medewerker Consument telefonisch onjuiste informatie heeft verstrekt. Ook heeft Aangeslotene Consument laten weten dat zij niet kan achterhalen wat de reden is geweest voor het niet uitvoeren van de opdracht. Gelet daarop is Consument van mening dat Aangeslotene verantwoordelijk moet worden gehouden voor de door hem geleden schade. Consument heeft de door Aangeslotene gemaakte fout twee maanden na verstrekking van de opdracht geconstateerd en toen was de koers inmiddels aanzienlijk gedaald. Consument vordert van Aangeslotene een bedrag van € 1.250,- zijnde de opbrengst van het contract indien Aangeslotene op 20 juni 2007 wel uitvoering zou hebben gegeven aan zijn verkoopopdracht.

3.2 Aangeslotene erkent dat haar medewerker een fout heeft gemaakt door Consument op 20 juni 2007 telefonisch te bevestigen dat de order zou zijn uitgevoerd tegen een koers van € 12,50. Aangeslotene is echter de mening toegedaan dat zij desondanks niet gehouden is tot vergoeding van de schade die Consument stelt te hebben geleden nu hij
niet heeft voldaan aan zijn verplichting tot het treffen van maatregelen ter beperking van zijn schade. Daartoe voert Aangeslotene aan dat Consument zodra een opdracht is uitgevoerd een Afschrift Effectenrekening ontvangt waarop de uitgevoerde opdracht wordt verantwoord. Pas na ontvangst daarvan kon Consument er zeker van zijn dat zijn opdracht was uitgevoerd. Ook heeft Consument op 17 juli 2007 een Kwartaalbericht ontvangen waaruit naar de mening van Aangeslotene kon worden opgemaakt dat aan de order geen uitvoering was gegeven. Consument had bij het uitblijven van het afschrift kunnen vermoeden dat de order niet correct verwerkt was en hierover contact kunnen opnemen met Aangeslotene, zoals de 'Handleiding Beleggersservice' die Consument bij het aangaan van de relatie heeft ontvangen, ook voorschrijft. Ook was Consument op basis van de van toepassing zijnde voorwaarden verplicht om het Kwartaalbericht op juistheid te controleren. Aangeslotene stelt dat indien Consument aan zijn controleplicht zou hebben voldaan en hij de verkooporder opnieuw zou hebben doorgegeven, hij, gelet op de koers op dat moment, geen schade zou hebben geleden, althans de schade had kunnen worden beperkt. Aangeslotene verzoekt de Commissie dan ook de vordering van Consument af te wijzen.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie stelt voorop dat de 'execution-only' relatie tussen Consument en Aangeslotene met zich brengt dat de dienstverlening van Aangeslotene zich beperkt tot het doorgeven of (doen) uitvoeren van orders, zoals Aangeslotene ook in artikel 3.1 van haar Voorwaarden X Zelf Beleggen op de Beurs expliciet heeft vermeld.

4.2 Tussen partijen staat vast dat Consument op 20 juni 2007 telefonisch een opdracht tot verkoop van één optiecontract call AEX sep07 560 met een limiet van € 12,50 aan Aangeslotene heeft verstrekt en dat hij door de medewerker van Aangeslotene die zijn opdracht heeft aangenomen onjuist is geïnformeerd over de status van zijn opdracht. Aangeslotene heeft Consument haar excuses gemaakt voor het niet uitvoeren van de opdracht en de onjuiste telefonische berichtgeving daarover. De vraag die thans ter beoordeling van de Commissie voorligt, is of de schade die Consument stelt te hebben geleden als een gevolg van deze tekortkoming kan worden beschouwd.

4.3 Ter zitting heeft Consument de Commissie desgevraagd laten weten dat hij op de afschriften die hij naar aanleiding van een order (de 'Afschrift Effectenrekening') ontvangt controleert, maar dat hij niet alert is op afschriften die niet worden ontvangen. De Kwartaaloverzichten die Consument ontvangt, controleert hij niet op juistheid van het uitvoeren van een order, omdat het overzicht daar naar zijn mening niet voor bedoeld en geschikt is. Consument wijst in dit verband ook op de 'Handleiding Beleggersservice'
waarin de verplichting is opgenomen de Afschrift Effectenrekening, en dus niet het Kwartaaloverzicht, te controleren.

4.4 De Commissie stelt vast dat artikel 2.7 van de op de rechtsverhouding van partijen van toepassing zijnde onder 4.1 genoemde voorwaarden op Consument de verplichting legt om door Aangeslotene aan hem gezonden bevestigingen, rekeningafschriften, effectennota's of andere opgaven te controleren. Gelet op deze bepaling dient de stelling van Consument dat hij niet gehouden was het Kwartaaloverzicht (zijnde een door Aangeslotene aan hem gezonden opgave) te controleren dan ook te worden verworpen.

4.5 Voorts stelt de Commissie vast dat het gegeven dat partijen een execution only relatie met elkaar zijn aangegaan, met zich brengt dat Consument er zelf alert op dient te zijn dat zijn opdrachten tijdig en correct worden uitgevoerd. In het onderhavige geval had het uitblijven van het Afschrift Effectenrekening voor Consument aanleiding moeten vormen hierover onverwijld navraag te doen bij Aangeslotene. Dat hij zulks heeft nagelaten, waardoor hij pas na ontvangst van het Kwartaaloverzicht bekend is geraakt met het gegeven dat zijn verkoopopdracht van

20 juni 2007 niet door Aangeslotene is uitgevoerd, is een omstandigheid die voor zijn rekening dient te blijven.

4.6 Ook is de Commissie gebleken dat Consument niet heeft voldaan aan zijn wettelijke verplichting om in geval van schade, maatregelen te nemen ter beperking van die schade. Vaststaat dat het met ontvangst van het Kwartaaloverzicht op 17 juli 2007 voor Consument kenbaar had moeten zijn dat zijn verkoopopdracht van 20 juni 2007 niet door Aangeslotene was uitgevoerd. Voorts heeft Consument niet weersproken dat de koers van de desbetreffende optie op 20 juli 2007, derhalve kort na ontvangst van het Kwartaaloverzicht, boven de door hem opgegeven limiet van € 12,50 lag. Consument heeft de verkooporder toen echter niet opnieuw geplaatst. Integendeel, hij heeft de optieserie waardeloos laten aflopen. De oorzaak van de gestelde schade is daarom gelegen in het stilzitten van Consument nadat hij redelijkerwijs had kunnen vaststellen dat de in de klacht bedoelde opdracht niet was uitgevoerd.

4.7 Concluderend stelt de Commissie dan ook dat de schade die Consument stelt te hebben geleden, het gevolg is van zijn eigen nalatigheid om te handelen op de momenten dat dat redelijkerwijs van hem verwacht mocht worden. Gelet daarop is de Commissie van oordeel dat de vordering van Consument ongegrond is.

5. Beslissing

De Commissie stelt het bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.