

MR. C.W.M. LIEVERSE

Aspecten van geschillenbeslechting door de Klachtencommissie DSI

De stichting Dutch Securities Institute (DSI) is tot stand gekomen op initiatief van een aantal brancheorganisaties in de effectenhandel. DSI profileert zich als een instituut dat de kwaliteit en de integriteit bevordert van personen die in de Nederlandse effectenbranche werkzaam zijn.¹ Individuele effectenspecialisten kunnen zich op basis van het Algemeen reglement van DSI in daartoe door DSI aangehouden registers van diverse categorieën effectenspecialisten (effectenhandelaren, beleggingsadviseurs, vermogensbeheerders en beleggingsanalisten) laten registreren. Registratie staat open voor de effectenspecialisten die voldoen aan bepaalde eisen van vakbekwaamheid. Daarnaast kunnen effecteninstellingen die onder wettelijk toezicht staan, zich op basis van het Deelnemersreglement als deelnemer bij DSI aansluiten.

DSI profileert zich voorts als aangewezen instantie voor de behandeling van klachten van niet-professionele beleggers die menen door handelen of nalaten van een deelnemer in het kader van effectendienstverlening rechtstreeks in hun belang te zijn getroffen. Daartoe functioneert binnen DSI een klachtencommissie op basis van het Reglement Klachtencommissie (Klachtenreglement). Deze Klachtencommissie DSI is een voortzetting van de Klachtencommissie Beursbedrijf zoals die functioneerde onder verantwoordelijkheid van (destijds) Amsterdam Exchanges en in 1997 was gevormd door samenvoeging van de Klachtencommissie Effectenbedrijf, de Klachtencommissie Optiebeurs, de Klachtencommissie Financiële Termijnmarkt Amsterdam en de Klachtencommissie Agrarische Termijnmarkt Amsterdam.

In het jaarverslag van DSI over 2001 is terug te vinden dat in 2001 381 klachten bij de Klachtencommissie DSI werden ingediend, 3% meer dan in het jaar daarvoor. In 2001 heeft de Klachtencommissie DSI 262 uitspraken gedaan: 169 klachten zijn afgewezen, 13 klachten zijn toegewezen en 80 klachten zijn gedeeltelijk toe-gewezen. In 21 gevallen werd in 2001 beroep ingesteld. De Commissie van Beroep, die functioneert op basis van het Reglement van Beroep, heeft in 2001 16 uitspraken gedaan: in 3 gevallen is het beroep tegen de uitspraak van de Klachtencommissie DSI gedeeltelijk toegewezen, in 6 gevallen heeft de Commissie van Beroep het beroep afgewezen en in 7 gevallen is het beroep niet-ontvankelijk verklaard.

In deze bijdrage wordt een aantal procedurele aspecten van de klachtenbehandeling door de Klachtencommissie DSI besproken en wordt vervolgens een aantal ontwikkelingen in recente uitspraken van de Klachtencommissie DSI geschetst.

De competentie van de Klachtencommissie DSI

Het staat een belegger vrij om zijn klacht voor te leggen aan de Klachtencommissie DSI. Er bestaat geen wettelijke grondslag voor de bevoegdheid van de Klachtencommissie DSI. Een belegger kan desgewenst steeds de voorkeur geven aan het voeren van een procedure bij de gewone (overheids)rechter. Een contractueel beding tussen een deelnemer en een niet-professionele belegger dat die mogelijkheid zou beperken of uitsluiten, staat op de zogenaamde zwarte lijst van artikel 6:236 BW. Op grond van artikel 6:236 onder n BW wordt namelijk als onre-

¹ Verwezen wordt naar het jaarverslag 2001 van de Stichting DSI. Dit jaarverslag is beschikbaar via de website van DSI: www.stichting-dsi.nl. De in dit artikel besproken uitspraken van de Klachtencommissie DSI (KCD) zijn eveneens op de website terug te vinden.

Aspecten van geschillenbeslechting door de Klachtencommissie DSI

delijk bezwarend aangemerkt een beding (in algemene voorwaarden, waaronder ook een standaardcontract valt) dat voorziet in de beslechting van een geschil door een ander dan hetzij de rechter die volgens de wet bevoegd zou zijn, hetzij één of meer arbiters, tenzij het beding de wederpartij een termijn gunt van ten minste één maand nadat de gebruiker (van het standaardcontract waarin het beding is opgenomen) zich schriftelijk jegens haar op het beding heeft beroepen, om voor beslechting van het geschil door een ander dan de volgens de wet bevoegde rechter te kiezen.

Welke klachten komen in aanmerking voor behandeling door de Klachtencommissie DSI? Voor de afbakening van de competentie van de Klachtencommissie DSI is allereerst van belang dat het gaat om een klacht over handelen of nalaten van een deelnemer in het kader van effectendienstverlening (verwezen wordt naar de definitie van 'Belanghebbende' in artikel 1 Klachtenreglement en naar artikel 5.1 Klachtenreglement). Het Klachtenreglement bevat over het begrip 'effectendienstverlening' een toelichting. Er dient een contractuele relatie te zijn op grond waarvan effectendiensten worden verricht.

Een kleine hobbel is dat de belanghebbende in zijn klacht 'voorshands' aannemelijk moet maken dat hij door het gewraakte handelen of nalaten van de deelnemer een materiële schade heeft geleden van ten minste € 250. Dit uitgangspunt werd al toegepast door de Klachtencommissie DSI en is recent met zoveel woorden opgenomen in artikel 5.1 Klachtenreglement. Artikel 5.1 onder a Klachtenreglement bevat een verzachting van deze regel: de Klachtencommissie DSI kan een klacht met een belang dat minder dan € 250 bedraagt toch in behandeling nemen, indien zij van oordeel is dat met deze klacht zodanige belangen gemoeid zijn dat behandeling gerechtvaardigd is.

De Klachtencommissie DSI is niet bevoegd klachten in behandeling te nemen indien:

- (a) het belang van een klacht groter is dan € 5 miljoen;
- (b) de klacht betrekking heeft op handelen of nalaten van een deelnemer in het kader van een emissie of (her)plaatsing; of
- (c) de klacht ziet op door de klager beroepshalve uitgeoefende activiteiten.

Deze begrenzingen van de competentie van de Klachtencommissie DSI gelden op grond van artikel 5.2 Klachtenreglement echter alleen als op onbevoegdheid van de Klachtencommissie DSI op deze

gronden een beroep wordt gedaan. Ten aanzien van het vereiste onder (c) geldt dat dit er in de praktijk niet aan in de weg staat dat een zogenaamde pensioen-BV zich bij de Klachtencommissie DSI beklagt.²

Het is niet mogelijk om rauwelijks een procedure bij de Klachtencommissie DSI te starten. Een klacht wordt namelijk op grond van artikel 6.2 derde streepje Klachtenreglement alleen in behandeling genomen als de klacht eerst is voorgelegd aan de deelnemer, zonder dat dit tot overeenstemming heeft geleid, hetgeen uit een schriftelijke mededeling van één van de partijen aan de ander dient te blijken.

Een klacht kan voorts op grond van artikel 6.2 tweede streepje Klachtenreglement alleen in behandeling worden genomen als de klacht niet of niet meer aanhangig is of niet reeds tot een uitspraak heeft geleid van de gewone rechter, een commissie van scheidsmannen of daarmee vergelijkbare instantie.

Artikel 6.2 eerste streepje Klachtenreglement geeft de Klachtencommissie DSI de mogelijkheid af te zien van het in behandeling nemen van een klacht wanneer zij van oordeel is dat de klacht zich niet leent voor behandeling door de Klachtencommissie DSI, om redenen die samenhangen met de aard van de relatie tussen de klager en de deelnemer.

De procedure

De procedure voor het indienen en behandelen van een klacht is relatief eenvoudig en weinig formeel. De klacht moet schriftelijk bij de Klachtencommissie DSI worden ingediend (artikelen 5.1 en 6.1 Klachtenreglement). Wanneer de klager zijn klacht onvoldoende zou hebben uitgewerkt of toegelicht, kan de secretaris van de Klachtencommissie DSI om een aanvulling vragen. De deelnemer tegen wie de klacht is ingediend ontvangt deze via de (secretaris van de) Klachtencommissie DSI (artikel 6.3 Klachtenreglement). De deelnemer krijgt gelegenheid – binnen een door de Klachtencommissie DSI te stellen en eventueel te verlengen termijn – schriftelijk te antwoorden op de klacht (artikel 7.5 Klachtenreglement). Vervolgens kan op initiatief van de Klachtencommissie DSI of van beide partijen, een mondelinge behandeling plaatsvinden (artikel 10.1 Klachtenreglement). Namens partijen kan een gemachtigde optreden en kan bijstand worden verleend door een advocaat, verplicht is dit niet (artikel 10.3 Klachtenreglement). Eventueel kunnen getuigen of deskundigen worden gehoord door de Klachtencommissie DSI (artikelen 10.4 en 11.1 Klachtenreglement).

2 Zie bijvoorbeeld Klachtencommissie DSI 16 november 2001, 2001-225.

Aspecten van geschillenbeslechting door de Klachtencommissie DSI

Een klacht kan versneld worden afgedaan bij brief als de voorzitter en secretaris van de Klachtencommissie DSI van oordeel zijn dat de klacht kennelijk ongegrond is of de Klachtencommissie DSI kennelijk onbevoegd is (artikel 7.3 Klachtenreglement).

Vanuit procedureel oogpunt zijn er weinig punten die echt mis kunnen gaan bij een procedure bij de Klachtencommissie DSI (hoewel met name de grenzen voor hoger beroep en de daarvoor geldende termijn van één maand wel eens over het hoofd worden gezien, waarover hierna meer³); de termijnen verdienen echter zorgvuldige bewaking. De Klachtencommissie DSI behandelt namelijk op grond van het bepaalde in artikel 7.2 Klachtenreglement de betreffende klacht niet wanneer:

- (i) meer dan een jaar is verstreken tussen het tijdstip waarop de belanghebbende van de feiten kennis heeft genomen of had kunnen nemen en het tijdstip waarop bij de deelnemer is geklaagd; of
- (ii) meer dan drie maanden zijn verstreken tussen het moment waarop is gebleken dat geen overeenstemming tussen de deelnemer en de klager kon worden bereikt en het indienen van de klacht; of
- (iii) de feiten waarop de klacht betrekking heeft in een te ver verleden liggen.

Alleen indien de deelnemer daarmee instemt kan de Klachtencommissie DSI deze termijnen buiten toepassing laten (aldus artikel 7.2.b Klachtenreglement).

Uiterlijk drie maanden na het afronden door de Klachtencommissie DSI van haar onderzoek volgt een uitspraak (artikel 12.1 Klachtenreglement). Bij de uitspraak kan de Klachtencommissie één of beide partijen veroordelen om verschotten die door de Klachtencommissie DSI zijn gemaakt, of de kosten van de wederpartij, te vergoeden, indien de betreffende partij op onredelijke of lichtvaardige wijze deze verschotten of kosten heeft veroorzaakt (artikelen 12.3 en 12.4 Klachtenreglement).

Hoger beroep

Van een uitspraak van de Klachtencommissie DSI staat hoger beroep open. De termijn daarvoor is één maand. Het instellen van beroep schorst de verplichting tot nakoming van de uitspraak (artikelen 12.6, 14.1 en 14.2 Klachtenreglement). Voor de procesvoering in hoger beroep geldt het Reglement van

Beroep.

Beroep staat slechts in een beperkt aantal gevallen open. Voor de belanghebbende (klager) geldt op grond van artikel 6.1 Reglement van Beroep dat hoger beroep alleen open staat in de volgende gevallen:

- (i) het belang van de vordering heeft ten minste € 100.000 belopen en de Klachtencommissie DSI heeft de vordering afgewezen of heeft niet meer dan 25% toegewezen; dan wel
- (ii) het door de Klachtencommissie DSI niet toegewezen deel van de vordering bedraagt ten minste € 100.000; dan wel
- (iii) in andere gevallen mits de deelnemer zich niet beroept op de bepalingen (i) en (ii).

Voor de deelnemer geldt op grond van artikel 6.2 Reglement van Beroep dat beroep (alleen) kan worden ingesteld indien:

- (i) de vordering ten minste € 100.000 heeft belopen en door de Klachtencommissie DSI ten minste 25% is toegewezen; dan wel
- (ii) het door de Klachtencommissie DSI toegewezen gedeelte van de vordering ten minste € 100.000 belooft; dan wel
- (iii) de precedentwerking zodanig is dat er een financieel belang is dat groter is dan € 5 miljoen; dan wel
- (iv) in andere gevallen, mits de klager geen beroep doet op de beperkingen van (i), (ii) en (iii).

De uitspraak

De gebondenheid van partijen aan een eenmaal gedane uitspraak door de Klachtencommissie DSI is als volgt gewaarborgd. Deelnemers hebben zich door middel van hun aanmelding als deelnemer bij DSI op grond van het Deelnemersreglement en het Algemeen reglement onderworpen aan de klachtenbehandeling door de Klachtencommissie DSI. De Klachtencommissie DSI behandelt ook klachten tegen een effecteninstelling die geen deelnemer is, maar in dat geval alleen als de effecteninstelling schriftelijk heeft bevestigd zich aan de competentie van de Klachtencommissie DSI te onderwerpen (artikel 2.2 Klachtenreglement). Ten opzichte van de klager geldt dat hij schriftelijk dient te bevestigen dat hij de uitspraak van de Klachtencommissie DSI als bindend advies zal aanvaarden (artikel 6.2 eerste

3 Zie voor beslissingen van de Commissie van Beroep (KCB) waarbij de grenzen voor beroep niet in acht waren genomen: KCB 2001-18, KCB 2001-16, KCB 2001-15, KCB 2001-14, KCB 2001-13, KCB 2001-9, KCB 2001-4, KCB 2001-3, KCB 2001-1 en voor termijnoverschrijding: KCB 2001-17.

Aspecten van geschillenbeslechting door de Klachtencommissie DSI

streefje Klachtenreglement). Gevolg is dat de uitspraak van de Klachtencommissie DSI uiteindelijk ten opzichte van beide partijen de kracht van een overeenkomst zal hebben, ten aanzien waarvan zo nodig (mocht één van de partijen de overeenkomst niet nakomen) via de gewone rechter nakoming kan worden gevorderd. Het betreffende vonnis levert dan de benodigde executoriale titel.⁴

Het is mogelijk een door de Klachtencommissie DSI bij wijze van bindend advies gegeven uitspraak voor te leggen aan de gewone rechter ter marginale toetsing op de voet van artikel 7:904 BW.

De wijze van toetsing door de Klachtencommissie DSI

De leden van de Klachtencommissie DSI oordelen op grond van artikel 12.2 Klachtenreglement als goede mannen naar billijkheid en op de grondslagen van het Nederlands recht. Hoewel de Klachtencommissie DSI derhalve niet gehouden is de bepalingen van het vermogensrecht strikt toe te passen, blijkt uit de uitspraken dat de Klachtencommissie DSI nauwe aansluiting zoekt bij wettelijke bepalingen en civielrechtelijke toetsingscriteria hanteert. Dat blijkt bijvoorbeeld bij de aangelegde toetsingscriteria voor de beantwoording van de vraag of een deelnemer aansprakelijk is jegens een klager voor geleden schade en ook bij de diverse aspecten van schadevergoeding die de Klachtencommissie DSI in haar beoordeling betreft. Bij de Klachtencommissie DSI kan worden geklaagd over schendingen van de bepalingen uit de Nadere regeling toezicht effectenverkeer 1999 (NR). Ook kan bij de Klachtencommissie DSI worden geklaagd over het niet in acht nemen van de marginverplichtingen zoals voorgeschreven in de Trading Rules⁵ en zoals ook neergelegd in artikel 28 lid 3 NR. Hieronder wordt een aantal recente uitspraken van de Klachtencommissie DSI besproken waaruit een aantal aspecten van de wijze van toetsing door de Klachtencommissie DSI blijkt.

Advies

Bij een adviesrelatie onderzoekt de Klachtencommissie DSI of de adviseur bij het verstrekken van adviezen als opdrachtnemer heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend

adviseur mocht worden verwacht. Dit is vaste rechtspraak van de Klachtencommissie DSI en is recentelijk nog herhaald in uitspraken van 31 juli 2001 (2001-179 en 2001-181). Een vergelijkbare norm is te vinden in de rechtspraak van de Hoge Raad omtrent de zorgplicht van een opdrachtnemer.⁶ Beleggingsadviezen als zodanig worden marginaal getoetst (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 22 november 2001, 2001-231). Tot de zorgplicht van de adviseur behoort volgens de uitspraken van de Klachtencommissie DSI dat hij de cliënt schriftelijk waarschuwt als de cliënt, gelet op zijn risicoprofiel of de bestemming van de belegde gelden, onverantwoorde beleggingsbeslissingen neemt. De adviseur kan zich dan niet disculperen met de stelling dat de cliënt bij een adviesrelatie (als enige) verantwoordelijk is voor zijn eigen transacties. In de uitspraak van 18 februari 2002 (2002-41) waarbij gelden die bestemd waren voor de bouw van een huis door de cliënt op diens eigen initiatief speculatief werden belegd, oordeelde de Klachtencommissie DSI conform het voorgaande dat de adviseur een plicht had de cliënt te waarschuwen voor de risico's van diens speculatieve en risicovolle handelen en deze waarschuwingen bovendien schriftelijk had moeten vastleggen.

Beheer

Van een vermogensbeheerder verwacht de Klachtencommissie DSI dat hij het beheer voert als een goed huisvader (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 1 februari 2001, 2001-37). Een vrije hand vermogensbeheerder blijft verantwoordelijk voor de samenstelling van de effectenportefeuille en de daarin aan gebrachte mutaties, ook als de cliënt zich actief met het beleggingsbeleid bemoeit. De vermogensbeheerder dient zonodig de opdracht terug te geven als hij meent deze verantwoordelijkheid door de inmenging van de cliënt niet te kunnen nemen. Dit volgt uit de uitspraak van 16 november 2001 (2001-224). Wanneer het te beheren vermogen een pensioenbestemming heeft, dan worden zware eisen gesteld aan het vermogensbeheer. De Klachtencommissie DSI verwacht van een vermogensbeheerder die pensioengelden beheert dat deze gelden zodanig worden belegd dat er een redelijke zekerheid is dat te gelegener tijd aan de pensioenverplichtingen kan

4 Overigens kan door partijen worden verzocht dat de Klachtencommissie DSI uit haar midden een commissie aan zou wijzen die als arbiter zou optreden, aldus artikel 18 Klachtenreglement. Op de arbitrage zijn dan van toepassing de bepalingen uit boek 4 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

5 Hier wordt bedoeld op de Trading Rules van de Euronext Derivatives Markets die aan toegelaten instellingen de verplichting opleggen te bewaken dat hun cliënten de voorgeschreven margin aanhouden wanneer zij een shortpositie innemen of vergroten.

6 Artikel 7:401 BW; HR 9 juni 2000, NJ 2000, 460 en HR 24 september 1993, NJ 1994, 227.

Aspecten van geschillenbeslechting door de Klachtencommissie DSI

worden voldaan. De Klachtencommissie DSI gaat ervan uit dat aan dit criterium wordt voldaan bij beleggingen in vast-rentende waarden en voor hooguit een beperkt gedeelte in solide aandelen, aldus de uitspraak van 16 november 2001 (2001-225). Bij klachten over een tegenvallende performance van de vermogensbeheerder die achterblijft bij hetgeen bij aanvang van de relatie in het vooruitzicht was gesteld, neemt de Klachtencommissie DSI tot uitgangspunt dat een belegger in beginsel géén garantie zal hebben gekregen, althans de aan-prijzingen van de vermogensbeheerder van diens eigen performance niet zo heeft mogen opvatten (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 19 juli 2001, 2001-173).

Kredietverlening

De Klachtencommissie DSI heeft een aantal uitspraken gedaan over het vereiste een kredietverstrekking in het kader van uitvoering van effectenorders schriftelijk vast te leggen. Voor effectenin- stellingen volgt deze verplichting uit artikel 25 Besluit toezicht effectenverkeer 1995. Naar het oordeel van de Klachtencommissie DSI dient een effecteninstelling, alvorens zij in het kader van de uitvoering van effectentransacties aan een cliënt krediet mag verlenen, een schriftelijke krediet- overeenkomst met de cliënt te sluiten (aldus de uit- spraak van 27 september 2001, 2001-196). Als effectentransacties zijn gesloten voor méér geld dan de cliënt (zonder verleend krediet) beschikbaar had, dan is de effecteninstelling voor de daardoor bij de cliënt ontstane schade in beginsel aansprakelijk. Artikel 28 lid 2 NR verbiedt met zoveel woorden de effecteninstelling om transacties uit te voeren wan- neer de door de cliënt aangehouden saldi onvol- doende zijn om de daaruit voortvloeiende ver- plichtingen te voldoen. Omdat een cliënt zich zelf ook behoort te realiseren dat hij, zonder krediet aan te trekken, onvoldoende middelen heeft om de uitvoering van de transacties te bekostigen, heeft de Klachtencommissie DSI in een voorkomend geval geoordeeld dat wegens een aanzienlijke mate van medeschuld tweederde van de schade voor eigen rekening van de cliënt behoorde te blijven (in die zin: de uitspraak van 27 september 2001, 2001-196). Voor de effecteninstelling betekent dit dat zij effecten- transacties die zouden leiden tot een saldotekort niet mag uitvoeren tot na het moment dat zij met de cliënt een schriftelijke kredietovereenkomst heeft gesloten. Aan de vorm van de kredietovereenkomst worden geen bijzondere eisen gesteld. De Klachten-

commissie DSI heeft in de uitspraak van 10 december 2001 (2001-250) aangetekend dat de overeenstem- ming over kredietverlening ook in correspondentie kan zijn vastgelegd.

Churning

De Klachtencommissie DSI heeft zich recent uit- gesproken over het verbod op *churning* zoals dit is opgenomen in artikel 29 NR. Dit artikel bepaalt in leden 1 en 2:

'Een effecteninstelling onthoudt zich van het uitvoeren van transacties voor rekening van cliënten met een zodanige frequentie of van een zodanige omvang dat dit gezien de omstandigheden kennelijk slechts strekt tot bevoordeling van de effectenin- stelling, tenzij sprake is van transacties waarvoor de cliënt op eigen initiatief uitdrukkelijk opdracht heeft gegeven',

en in lid 2:

'De effecteninstelling onthoudt zich van het in rekening brengen van onevenredig hoge commissies of andere vergoedingen'.

In de aan deze uitspraak van 16 november 2001 (2001-224) ten grondslag liggende casus stond vast dat er zeer actief werd gehandeld en gebruikelijk een groot aantal transacties werd uitgevoerd. Het stond ook vast dat dit beleid de uitdrukkelijke instemming van de cliënt had. Naar het oordeel van de Klachten- commissie DSI had de vermogensbeheerder echter dit beleid moeten aanpassen tot een minder agressief beleid en had de vermogensbeheerder het aantal transacties moeten aanpassen toen de markt- omstandigheden zich wijzigden en onzekerder werden. Het nalaten daarvan leidde in dit geval tot een vero- ordeling een aanzienlijke deel van de provisies (door de Klachtencommissie DSI aangeduid als 'buitenge- woon hoge provisie') terug te betalen.

Marginverplichtingen

Het bewaken van de marginverplichtingen bij transacties via de optiebeurs (berekend op basis van de Trading Rules) is een belangrijk thema in de uit- spraken van de Klachtencommissie DSI. Uit uit- spraken van de Klachtencommissie DSI blijkt dat een effecteninstelling aansprakelijkheid op zich neemt wanneer zij toelaat dat een cliënt een shortpositie inneemt of vergroot, terwijl er geen dekking is voor de marginverplichtingen die hierdoor ontstaan en een ingenomen positie zou verlies opleveren.⁷ Bij de burgerlijke rechter is in een dergelijk geval een vergelijkbare uitkomst te verwachten.⁸ De betref-

⁷ Voor een geval dat er geen schade was geleden en (dus) geen aansprakelijkheid werd aangenomen: zie 2001-850.

⁸ HR 26 juni 1998, *RvdW* 1998, 138, *JOR* 1998, 147.

Aspecten van geschillenbeslechting door de Klachtencommissie DSI

fende verplichting voor de effecteninstelling volgt, behalve uit de Trading Rules, uit artikel 28 lid 3 NR waar is bepaald dat de effecteninstelling er op toe dient te zien dat cliënten die posities hebben in financiële instrumenten waaruit verplichtingen kunnen voortkomen, voortdurend over voldoende saldi beschikken om die verplichtingen na te kunnen komen. Mocht dat onverhoopt niet zo zijn, dan dient de effecteninstelling erop toe te zien dat de cliënt zekerheden verstrekt. Wanneer dat niet mogelijk is of niet gebeurt dienen ingevolge artikel 28 lid 4 NR de posities binnen vijf dagen (behoudens bijzondere omstandigheden) te worden gesloten (aldus bijvoorbeeld de uitspraak van 4 mei 2001, 2001-113). De termijn en wijze waarop posities gesloten moeten worden en/of de aanvullende zekerheden verstrekt moeten worden, leveren de nodige klachten op.⁹ In sommige gevallen is er bij schending van de marginverplichtingen en de daaruit voortvloeiende noodzaak aanvullende zekerheden te verstrekken of posities te sluiten sprake van medeschuld bij de cliënt.¹⁰

Effectenlease contract

De *know your customer*-regel van artikel 28 lid 1 NR speelt een belangrijke rol in de recente uitspraak van de Klachtencommissie DSI over een effectenlease contract (het betreft hier de uitspraak van 23 april 2002, 2002-76). De Klachtencommissie DSI kwam tot het oordeel dat de deelnemer de belangen van de cliënt had geschaad door gebruikmaking van een (te) agressieve verkoopmethode (waarbij de deelnemer het verbod op *cold calling* had geschonden, opgenomen in artikel 26 NR). De Klachtencommissie DSI kwam vervolgens tot het oordeel dat de cliënt in dit geval onvoldoende was voorgelicht over de risico's verbonden aan het contract, waarbij de Klachtencommissie DSI bij wijze van bindend advies vaststelde dat op die grond het contract als vernietigd wegens dwaling moest worden beschouwd, op grond waarvan de reeds betaalde huurkooptermijnen dienden te worden terugbetaald. Overigens heeft de Klachtencommissie DSI in verschillende uitspraken al eerder een oordeel gegeven over diverse aspecten van effectenleasecontracten, waarbij de klachten van de beleggers zijn afgewezen.¹¹

Schadevergoeding

De klachtenbehandeling door de Klachtencommissie DSI komt in de praktijk neer (de zojuist aangehaalde uitspraak ter zake van het effectenleasecontract is een uitzondering op deze regel) op een oordeel van de Klachtencommissie DSI over het al dan niet verschuldigd zijn van een geldsom bij wijze van schadevergoeding aan de klager. Bij het vaststellen van de vraag of er een schadevergoedingsplicht is, en van welke omvang, zoekt de Klachtencommissie DSI aansluiting bij de bepalingen van de artikelen 6:96 e.v. BW. Zoals ook blijkt uit een aantal van de hiervoor genoemde uitspraken, spelen met name correcties op de schadevergoedingsplicht wegens medeschuld een belangrijke rol. In een minderheid van de gevallen wordt een deelnemer volledig aansprakelijk geacht, zonder enige correctie voor eigen schuld.

Tot slot

In de jurisprudentie van de Klachtencommissie DSI zijn voor de praktijk belangrijke aanwijzingen terug te vinden die de zorgplicht van een effecteninstelling, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, concreet invullen. Verwezen wordt bijvoorbeeld naar de uitspraken over de waarschuwplicht van de adviseur en de verantwoordelijkheid van een vermogensbeheerder bij het beheer van gelden met een pensioenbestemming. In de uitspraken van de Klachtencommissie DSI wordt echter tevens invulling gegeven aan de eigen verantwoordelijkheid van de belegger. Bedacht moet worden dat, terwijl voor beleggers gunstige uitspraken, zoals bijvoorbeeld de recente uitspraak over effectenlease, in het algemeen veel aandacht krijgen in de publiciteit, het merendeel van de klachten van beleggers (tenminste gedeeltelijk) wordt afgewezen. Niet zelden vindt een matiging plaats van de toe te kennen schadevergoeding wegens medeschuld aan de zijde van de cliënt. Zowel effecteninstellingen als cliënten doen er dan ook goed aan zich rekenschap te geven van de wijze waarop de Klachtencommissie DSI de zorgplicht van de effecteninstelling enerzijds, maar ook: de eigen verantwoordelijkheid van de belegger anderzijds, invulling geeft.

Mw. mr. C.W.M. Lieverse is advocaat bij Loyens & Loeff te Amsterdam.

9 Zie bijvoorbeeld de volgende uitspraken: KCD 1 februari 2001, 2001-29; KCD 1 februari 2001, 2001-30; KCD 17 april 2001, 2001-80.

10 Zie bijvoorbeeld de volgende uitspraken: KCD 3 januari 2001, 2001-3, KCD 4 mei 2001, 2001-113.

11 KCD 26 oktober 2001, 2001-210, KCD 26 oktober 2001, 2001-140, KCD 23 januari 2002, 2002-11.