

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-393
(mr. dr. H.O. Kerkmeester, voorzitter, prof. dr. A. Buijs en J.C. Buiter, leden en
mr. T.R.G. Leyh, secretaris)

Klacht ontvangen op : 21 juli 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : BinckBank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen
BinckBank
Datum uitspraak : 30 augustus 2016
Aard uitspraak : niet-bindend advies

Samenvatting

De klacht van Consument ziet op de verplichtingen aan de zijde van een beleggingsonderneming ingeval van corporate actions. De Commissie is van oordeel dat BinckBank niet gehouden was de conversie van de betreffende aandelen in aandelen op naam te faciliteren. De Commissie is voorts van oordeel dat de wijze waarop BinckBank met Consument heeft gecommuniceerd over deze specifieke situatie niet voldoende zorgvuldig is geweest. Daar Consument zijn vordering niet voldoende heeft onderbouwd komt de Commissie niet toe aan een toewijzing.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van BinckBank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van BinckBank;
- De verklaring van Consument met diens keuze voor niet-bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 30 juni 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Sinds de ondertekening van een daartoe strekkende overeenkomst in 2011 bestaat tussen partijen een relatie van effectendienstverlening op basis van execution only. Op deze overeenkomst zijn de Basishandleiding, de Basisvoorwaarden en de Algemene Bankvoorwaarden van toepassing. Artikel 17 van de Basisvoorwaarden luidt voor zover hier van belang:
- Artikel 17 - Administratie Effectendepot en assortiment*
- 17.1 Binck is, voor zover nodig daartoe gevolmachtigd door het Bewaarbedrijf, belast met het verrichten van de werkzaamheden die de administratie van het Effectendepot met zich meebrengt.*
- (...)

17.7 Binck en het Bewaarbedrijf zijn steeds gerechtigd om de bewaarneming van Effecten die niet (langer) bij een centrale bewaarinstituut in bewaring kunnen worden gegeven te beëindigen, nadat Binck Cliënt daarvan in kennis heeft gesteld. Cliënt zal in dat geval binnen de door Binck gestelde termijn aan Binck opdracht geven tot:

- (a) overboeking van de betreffende Effecten naar een andere kredietinstelling,*
- (b) uitlevering van de betreffende Effecten, of*
- (c) verkoop van de Effecten voor rekening en risico van Cliënt.*

2.2 Consument heeft op drie momenten aandelen Calvalley Petroleum Inc. aangeschaft. Tweemaal in 2013, waarbij hij 7.400 stuks à CAD 1,83 = CAD 13.540 en 62 stuks à CAD 1,83 = CAD 113,46 heeft gekocht, en voorts op 16 april 2015, waarbij hij 10.000 stuks à CAD 0,95 = CAD 9.500 heeft gekocht, hetwelk inclusief transactiekosten overeenkomt met een totale waarde (in euro) van 17.469,50.

2.3 Op 9 april 2015 heeft Calvalley in een 'Information Circular' het voornemen beschreven de onderneming te herstructureren en de beursnotering te beëindigen. Calvalley vermeldt erin drie opties:

Under the proposed terms of the Arrangement each registered Calvalley Shareholder may submit an election form and will have a choice to elect to take:

- (i) a cash payment (the "Liquidity Option"); or*
- (ii) shares of Calvalley Energy Limited ("CVE Shares") a wholly - owned subsidiary of Calvalley organized in Cyprus (the "Participation Option"); or*
- (iii) a combination of (i) and (ii) in respect of their holdings of Calvalley Shares, as more particularly described in the Information Circular.*

Non-registered Calvalley Shareholders and registered Calvalley Shareholders who do not submit an election form by the election deadline of 2:00 p.m. (Calgary time) on May 12, 2015 (the "Election Deadline") will be deemed to have elected the Liquidity Option if the Arrangement is approved.

The Election Deadline is the record date for purposes of receiving the consideration under the Arrangement. Calvalley Shareholders holding their Calvalley Shares through a broker, investment dealer, bank, trust company, trustee, administrator or other nominee will be required to have such shares registered in their name prior to the Election Deadline in order to elect the Participation Option. Registered Calvalley Shareholders electing the Participation Option shall be entitled to receive, on a pro rata basis, 100 per cent of the outstanding shares of CVE. All outstanding Calvalley Options will be terminated for nominal consideration.

2.4 Nadat Consument kennis had genomen van dit voornemen heeft hij zich op 16 april 2015 per e-mail tot Calvalley gewend. Consument schrijft Calvalley:

I hold a number of Calvalley Petroleum shares and would like to participate in the CVE shares, and choose the participation option.

2.5 Als antwoord heeft Calvalley Consument dezelfde dag bericht:

In response to your request, I attach the Information Circular and Election Form. Please read the Information Circular for details on the procedure required for electing the "Participation Option".

2.6 Vervolgens heeft Consument eveneens op 16 april 2015 BinckBank per e-mail gevraagd: *Ik heb van de attorney van calvalley, een formulier toegezonden gekregen, alleen op dat formulier staat dat de aandelen calvalley die in mijn bezit zijn gespecificeerd moeten worden. Zouden jullie deze specificatie aan mij bekend kunnen maken?*

- 2.7 In reactie daarop heeft BinckBank dezelfde dag geantwoord:
U geeft aan dat u een formulier heeft ontvangen waarin uw bezit gespecificeerd moet worden. U verzoekt de gegevens aan u bekend te maken. Helaas is dit formulier niet bedoeld voor aandelen welke bij een broker aangehouden worden. Zie pagina 3: "DO NOT INCLUDE SHARES THAT ARE HELD BY A BROKER"
Aangezien wij als broker uw stukken aanhouden kunnen wij de specificatie dan ook niet geven. Echter, ik heb uw bericht wel doorgestuurd naar onze corporate actions afdeling, opdat er gekeken kan worden dat u zich hiervoor alsnog kunt aanmelden. Zodra hierover meer bekend is ontvangt u van ons bericht.
- 2.8 Consument heeft daarop, wederom op 16 april 2015, in reactie aan BinckBank geschreven:
Ik zou jullie er op willen wijzen dat mijn keuze om voor cash dan wel delisting en aandelen in nieuwe bv aan een service gelinkt aan calvalley petroleum moet zijn doorgegeven voor 12 mei. Er is dus enige haast bij deze actie geboden.
- 2.9 BinckBank heeft Consument op 19 april 2015 geantwoord:
Ik heb naar mijn collega's van de corporate actions afdeling gestuurd dat het hier om een deadline gaat. Zij gaan er dan ook zo spoedig mogelijk achteraan.
- 2.10 Binck heeft Consument op 22 april 2015 meegedeeld:
U verzocht gegevens te specificeren in verband met Calvalley Petroleum. Het door u toegestuurde formulier was niet bedoeld voor aandelen welke bij een broker werden aangehouden. Hierop heb ik het bericht naar de Corporate Action afdeling doorgestuurd met het verzoek of zij u konden helpen met uw aanvraag. Mijn collega's geven ook aan dat dit bericht niet bedoeld is voor aandelen welke aangehouden bij een broker. Wij kunnen u hier dan ook niet verder mee helpen.
- 2.11 Op 22 april 2015 heeft Consument opnieuw een e-mail aan Calvalley gezonden:
I do however not hold the shares myself as they are held by my broker. How can I make sure I am registered, get to send in the election form, and can choose the participation option (CVE)?
- 2.12 Calvalley heeft diezelfde dag geantwoord:
You have to request your broker to issue a certificate in your name.
- 2.13 Op 22 april 2015 heeft Consument BinckBank gemaild, verwezen naar pagina vijf van de information circular en meegedeeld:
Ik zou dus voor optie II (Calvalley Energy limited shares) willen gaan, de zogenaamde "participation option" Voorts heeft Consument Binck de e-mailadressen van Callvalley gegeven om contact op te kunnen nemen. Binck heeft de ontvangst van deze e-mail op 23 april 2015 bevestigd.
- 2.14 Op 4 mei 2015 heeft Consument BinckBank gevraagd op de hoogte te worden gehouden van de afwikkeling van de aandelen Callvalley.
- 2.15 Op 13 mei 2015 heeft Consument BinckBank gevraagd:
De deadline is verstreken, is het gelukt om mijn aandelen te registreren en mijn keuze door te geven?
- 2.16 Diezelfde dag heeft BinckBank gereageerd:
Het is niet mogelijk een keuze door te geven met betrekking tot de herstructurering en liquidatie van het fonds Calvalley Petroleum Inc.

- 2.17 Op 21 mei 2015 heeft Consument BinckBank om een update gevraagd en op 4 juni 2015 heeft hij BinckBank geschreven:
Wanneer stuurt u mij de informatie om uit te leggen waarom registratie van mijn aandelen Calvalley Petroleum niet mogelijk was? Mocht u geen informatie binnen een redelijke termijn opsturen, dan wettigt dat de gevolgtrekking dat Binck Bank niet heeft voldaan aan haar wettelijke zorgplicht en aan haar eigen basisvoorwaarden m.b.t. administratie van effecten voor haar klanten.
- 2.18 Op 5 juni 2015 heeft BinckBank Consument geantwoord:
U heeft een vraag over de terugkoppeling van de keuzemogelijkheid bij de delisting van Calvalley Petroleum Inc. U heeft voor de delisting aangegeven dat het bedrijf beleggers meerdere mogelijkheden geeft. U heeft aangegeven graag in te gaan op de participatie optie, waarbij u deel zou nemen in een private company.
Wij hebben navraag voor u gedaan over deze delisting en de mogelijkheden voor u. Zowel wij als ons bewaarbedrijf bieden geen faciliteit voor het aanhouden van aandelen in niet-beursgenoteerde aandelen van bedrijven, de private companies. Op het moment dat er een keuze mogelijkheid is waarbij een van de keuzes het ontvangen van de huidige geldelijke waarde (de liquidity option) is zal daarom ook geen optie gefaciliteerd worden waarbij u kiest voor het ontvangen van stukken in een private company. Wij hebben ook geen mogelijkheid om iets met deze stukken te doen. In dit geval zal dus automatisch de liquidatieuitkering van toepassing zijn. Op het moment dat wij de uitkering hebben ontvangen zal deze op uw rekening worden bijgeschreven.
- 2.19 De positie van Consument is geliquideerd. Consument heeft een uitkering ontvangen van € 11.777,57.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert levering van aandelen in CVE dan wel een bedrag van € 5.691,93 ter compensatie, vermeerderd met wettelijke rente. Dit bedrag bestaat uit het verschil tussen zijn oorspronkelijke investering van € 17.469,50 in Calvalley en de door hem ontvangen uitkering van € 11.777,57.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Ter onderbouwing hiervan voert Consument aan dat BinckBank haar zorgplicht als beleggingsonderneming jegens hem heeft geschonden en contractbreuk heeft gepleegd. Door de keuzemogelijkheid voor hem te blokkeren heeft BinckBank Consument gedwongen een verlies te nemen dat anders helemaal niet waarschijnlijk was daar hij als aandeelhouder van CVE limited een groter recht op inkomsten uit de winst van Calvalley zou genieten.
- Meer specifiek stelt Consument:
- Dat BinckBank hem had behoren in te lichten over de delisting. Hier heeft hij zelf achter moeten komen alsmede de hele procedure met betrekking tot het delisten. Dit levert een schending op van de informatieplicht zijdens BinckBank.

- Dat BinckBank de veelvuldige verzoeken van Consument om meer informatie over de stappen welke BinckBank ondernam om de aandelen te registreren dan wel te laten registreren door het bewaarbedrijf niet heeft beantwoord.
- Dat BinckBank Consument heeft misleid door eerst te stellen dat registreren van de aandelen Calvalley niet mogelijk was omdat hij zijn aandelen via een broker aanhield, later te stellen dat het überhaupt niet mogelijk was om zijn keuze door te geven en uiteindelijk te betogen dat het niet tot de door BinckBank aangeboden diensten behoort om een dergelijke keuze door te geven. Als BinckBank hem direct na zijn eerste verzoek op 16 april 2015 had ingelicht dat deze dienst niet door BinckBank werd verzorgd, had hij nog stappen kunnen ondernemen om dit probleem op een andere manier op te lossen en tijdig zijn wens voor conversie door te geven. BinckBank heeft hem echter pas na het verstrijken van de deadline voor het aangeven van de keuze voor conversie meegedeeld dat het niet onder de werkzaamheden van BinckBank viel om deze conversie door te geven.
- En betwist Consument dat het aangeven van zijn keuze voor aandelen CVE Limited niet onder de administratieve werkzaamheden van BinckBank valt. Zijn voorkeur voor conversie naar niet-genoteerde CVE limited aandelen valt goed te vergelijken met het doorgeven van andere voorkomende keuzemogelijkheden bij de handel in effecten, zoals de wens om een cash dividend in plaats van een stock dividend te ontvangen, of in te schrijven op een emissie.

Verweer van BinckBank

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

4. Beoordeling

- 4.1 Tussen Consument en BinckBank bestaat een beleggingsdienstverleningsrelatie op basis van execution only. In deze vorm van effectendienstverlening is de zorgplicht van de zijde van de beleggingsonderneming geringer van aard dan in andere vormen van dergelijke dienstverlening zoals advies en beheer en neemt de belegger zelfstandig en zonder voorafgaand advies zijn beleggingsbeslissingen.
- 4.2 De beleggingsonderneming dient de belegger bij aanvang van een execution only relatie heldere informatie te verstrekken omtrent haar dienstverlening opdat de belegger in staat gesteld wordt kennis te nemen van wat hij van de beleggingsonderneming kan en mag verwachten. Van de belegger mag in een execution only relatie worden verwacht dat hij zich (vooraf) in de werking van de aangeboden dienstverlening verdiept. Tot die informatie behoren de verschillende sets op de overeenkomst van toepassing zijnde voorwaarden.
- 4.3 De Commissie merkt op dat de klacht van Consument in essentie ziet op de verplichtingen aan de zijde van een beleggingsonderneming ingeval van corporate actions.

- 4.4 De Commissie ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of BinckBank gehouden was de conversie van de aandelen Calvalley in aandelen op naam als door Consument beoogd te faciliteren. Deze conversie was nodig om voor de “participation option” te kunnen kiezen. Zij beantwoordt deze vraag ontkennend en overweegt daartoe dat zij de uitleg die Consument geeft aan artikel 17 van de Basisvoorwaarden niet deelt.
- Dat artikel spreekt er immers van dat BinckBank gerechtigd is tot beëindiging van bewaarneming en biedt daarmee geen grondslag voor Consument om BinckBank te bewegen tot handelen over te gaan op de wijze als door hem voorgestaan. Daarmee is zijn vordering tot levering van aandelen CVE niet toewijsbaar. De Commissie merkt nog op dat het omzetten van (certificaten van) aandelen in aandelen op naam in zijn algemeenheid geen eenvoudige handeling betreft en een dergelijke handeling niet te vergelijken is met het verwerken van bijvoorbeeld een keuzedividend of de verwerking van claims, scripts of andere instrumenten bij een emissie.
- 4.5 Als tweede dient de vraag zich aan of BinckBank is tekortgeschoten in een op haar rustende informatieverplichting.
- Consument heeft hieromtrent onder meer gesteld dat BinckBank hem had moeten inlichten over de delisting van Calvalley en dat BinckBank, nu zij dat niet heeft gedaan, tekort is geschoten in de informatieplicht. Daarbij heeft BinckBank niet adequaat gereageerd op de veelvuldige verzoeken om informatie over de delisting.
- Ter zitting heeft BinckBank desgevraagd toegelicht in verband met de ermee gepaard gaande kosten haar cliënten enkel te informeren over corporate actions indien er sprake is van een daaruit voor haar cliënten voortvloeiende keuzemogelijkheid welke zij kan faciliteren. Nu dat niet het geval was bij de delisting van Calvalley heeft zij haar cliënten dienaangaande niet geïnformeerd.
- 4.6 De Commissie is van oordeel dat het, gelet op hetgeen zij onder 4.1) en 4.2) als kader voor de beoordeling van klachten over execution only uiteen heeft gezet, primair aan de belegger is zich te informeren omtrent nieuwsuitingen omtrent zijn (al dan niet voorgenomen) beleggingen. Dat BinckBank haar informatieverstrekking over corporate actions beperkt op de wijze als onder 4.5) vermeld acht de Commissie in datzelfde licht bezien, geoorloofd.
- 4.7 De Commissie is evenwel met Consument van oordeel dat de wijze waarop BinckBank met hem heeft gecommuniceerd over deze specifieke situatie niet voldoende zorgvuldig is geweest. Haar reactie van 16 april 2015 vermeldt namelijk dat BinckBank Consument zal berichten over de wijze waarop hij zich (mogelijk) alsnog kan aanmelden. Consument heeft BinckBank vervolgens expliciet gewezen op de datum van 12 mei 2015 voor welke hij duidelijkheid diende te verkrijgen opdat hij een keuze kon doorgeven. Consument mocht er op grond van hetgeen BinckBank aan hem heeft meegedeeld op vertrouwen dat zij navraag zou doen binnen de daarvoor beschikbare tijdsspanne en hem daarover tijdig zou informeren. BinckBank diende rekening te houden met het belang van Consument en hem de gewenste duidelijkheid te verschaffen vóór de deadline van 12 mei 2015.

Nu zij dat niet heeft weten te bewerkstelligen, is zij naar het oordeel van de Commissie in haar dienstverlening jegens Consument tekort geschoten. Daarmee beantwoordt de Commissie de onder 4.5 gestelde vraag bevestigend.

- 4.8 Vervolgens dient te worden beoordeeld of dat tekortschieten tot schade aan de zijde van Consument heeft geleid.

Consument heeft gevorderd dat BinckBank hem schadeloos stelt door hem een bedrag van € 5.691,93 vermeerderd met de wettelijke rente te voldoen.

De Commissie is van oordeel dat Consument zijn vordering niet voldoende heeft onderbouwd. Consument heeft het gevorderde bedrag gebaseerd op het verschil tussen de aan- en verkoopprijzen van de Calvalley aandelen. Dat negatieve verschil is niet ontstaan door toedoen van BinckBank maar door daling van de koers van het aandeel, hetwelk een risico is dat aan beleggen eigen is en derhalve niet voor vergoeding in aanmerking komt. Voorts heeft Consument aangevoerd dat hij indien hij een keuze voorgelegd had gekregen, hij geen vermogensverlies zou hebben geleden. Dat argument is gebaseerd op de veronderstelling dat bij een voor Consument succesvol verlopen conversie hij een (groter) belang in CVE zou hebben verkregen en in haar bedrijfsresultaat zou kunnen delen. Dat laatste betreft echter een toekomstige verwachting en is om die reden niet toewijsbaar. Daar komt nog bij dat Consument ter zitting heeft toegegeven dat in de huidige marktomstandigheden het bedrijfsresultaat van CVE naar alle waarschijnlijkheid niet positief zal zijn.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De 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.