

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-207
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter, en prof. dr. A. Buijs en J.C. Buiten, leden en
mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 24 maart 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak : 24 maart 2017
Aard uitspraak : bindend advies

Samenvatting

Belegging in booster. Transacties worden op verzoek van de beurs teruggedraaid. Naar het oordeel van de Commissie vond dit terugdraaien plaats conform de regels van de beurs en de overeenkomst tussen partijen. De vordering wordt afgewezen.

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 de bank,
- de repliek van Consument en
- de dupliek van de bank.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.
Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 28 februari 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument houdt een effectenrekening aan bij de bank. Op deze rekening belegt hij op basis van execution only.
- 2.2 Op 21 september 2015 heeft Consument een reeks van transacties verricht in de ArcelorMittal Booster Long 5,462 (hierna: de ArcelorMittal Booster):
 - aankoop van 2.000 stuks tegen een koers van € 0,55;
 - aankoop van 1.500 stuks tegen een koers van € 0,03;
 - verkoop van 3.500 stuks tegen een koers van € 0,51;
 - aankoop van 57.000 stuks tegen een koers van € 0,03 en
 - verkoop van 57.000 stuks tegen een koers van € 0,52.

- 2.3 De bank heeft een ‘transaction cancellation notification’ van Euronext overgelegd. Deze is gedateerd 21 september 2015 en vermeldt het volgende:

“(…) Transaction cancellation(s) notification

Regulatory reference: Euronext Warrants and Certificates Trading Manual (notice 4-02).

You are:

(…)

The concerned counterpart

Trade cancellation type:

(…)

Unrepresentative price - Art 4

Requests for trade cancellation on this ground, provided the trade(s) is (are) actual/y cancelled, will not be charged

(…)

Transaction(s) cancelled

Instrument	Trade #	Date	(…)	Buy	(…)	City	Price	(…)	Fair Price
NL0011270319	2	21/09/2015		x		1000	0,03		0,51
NL0011270319	4	21/09/2015		x		500	0,03		0,51
NL0011270319	7	21/09/2015		x		8000	0,03		0,51
NL0011270319	8	21/09/2015		x		8000	0,03		0,51
NL0011270319	9	21/09/2015		x		8000	0,03		0,51
NL0011270319	11	21/09/2015		x		1000	0,03		0,51
NL0011270319	12	21/09/2015		x		8000	0,03		0,51
NL0011270319	13	21/09/2015		x		8000	0,03		0,51
NL0011270319	14	21/09/2015		x		8000	0,03		0,51
NL0011270319	18	21/09/2015		x		8000	0,03		0,51

(…)”

- 2.4 Op 23 september 2015 is Consument gebeld door een medewerker van de bank. Deze heeft hem medegedeeld dat bij de hiervoor genoemde aankooptransacties tegen een koers van € 0,03 een fout was gemaakt en dat deze transacties daarom mogelijk zouden worden teruggedraaid.
- 2.5 In de periode na het terugdraaien van de genoemde aankooptransacties is op de effectenrekening van Consument een tekort op de bestedingsruimte ontstaan. Bij brief van 16 maart 2016 heeft de bank Consument verzocht het ontstane tekort, dat afgerond € 30.625 bedroeg, aan te zuiveren.
- 2.6 In haar brief van 30 november 2015 heeft de bank aan Consument geschreven:

“(…) Op 21 september 2015 zijn voor u meerdere opdrachten uitgevoerd voor de aankoop van in totaal 58.500 ArcelorMittal Booster Long 5,462 op € 0,03. Dezelfde dag heeft u deze positie weer verkocht, deels op € 0,51 en deels op € 0,52. Omdat de uitvoering van de aankoop tegen een koers van € 0,03 een fout van Euronext betrof, is deze opdracht teruggedraaid. Omdat u daardoor de betreffende positie niet meer in portefeuille had, is ook de verkoop teruggedraaid. U bent van mening dat de orders niet hadden mogen worden teruggedraaid en wenst dat dit ongedaan wordt gemaakt. (…)

Wij begrijpen dat het vervelend voor u is dat de betreffende orders destijds zijn teruggedraaid. Euronext heeft dit gedaan omdat de aankopen abusievelijk waren uitgevoerd tegen een koers van € 0,03, terwijl de koers van de betreffende Booster op dat moment ruim € 0,50 bedroeg. U geeft aan dat dit niet zomaar had mogen gebeuren. U geeft echter niet aan waar u dat op baseert. Wij achten het niet meer dan logisch (...) dat de orders zijn teruggedraaid (...).

Op grond van artikel 8.1.5. van onze Algemene Voorwaarden Beleggen kunnen aan orderbevestigingen via Mijn ING geen rechten worden ontleend. Een uitvoering van een order is in beginsel dan ook onder voorbehoud en kan, indien er sprake blijkt te zijn van een fout door de beurs, dan ook worden teruggedraaid. Op grond van artikel 7.1.5 van de Algemene Voorwaarden Beleggen is de ING overigens niet aansprakelijk voor tekortkomingen van derden, in dit geval Euronext. (...) Op grond van het voorgaande zien wij geen aanleiding om het terugdraaien van de orders ongedaan te maken. (...)"

2.7 Op de overeenkomst tussen Consument en de bank zijn de Algemene Voorwaarden Beleggen van toepassing. Daarin staat:

"(...) Artikel 6.3 Uitvoering van Orders

1. De ING voert een Order uit dan wel doet deze uitvoeren binnen een redelijke termijn en voor rekening en risico van de Klant, met inachtneming van het bepaalde in het Orderuitvoeringsbeleid, de bijlage Beurzen en de voor de desbetreffende Beurs geldende regels.

2. De ING is niet gehouden een onvolledige of in strijd met de Overeenkomst gegeven Order uit te voeren. De Klant stemt in met en verleent - voor zover nodig - uitdrukkelijke toestemming aan het Orderuitvoeringsbeleid van de ING. De ING is niet gehouden specifieke instructies van de Klant die afwijken van het Orderuitvoeringsbeleid uit te voeren, in welk geval een Order niet zal kunnen worden uitgevoerd.

(...)

7. De ING is voor de uitvoering van een Order bevoegd gebruik te maken van een Beurs tot welke de ING directe toegang heeft. Deze Beurzen zijn opgenomen in bijlage 2 'Beurzen'. (...)

(...)

Artikel 7.1 Aansprakelijkheid

(...)

5. De ING is niet aansprakelijk voor de tekortkomingen van derden indien aannemelijk wordt gemaakt dat bij de keuze van die derde de nodige zorgvuldigheid in acht is genomen. Evenmin is de ING aansprakelijk voor tekortkomingen van een Beurs, betaal- en afwikkelingsystemen of (inter)nationale bewaarinstellingen. Indien de ING niet aansprakelijk is voor tekortkomingen van derden, zal de ING, indien de Klant schade heeft geleden, de Klant behulpzaam zijn bij zijn pogingen deze schade ongedaan te maken.

6. De ING is nimmer aansprakelijk voor de door de Klant geleden schade als gevolg van maatregelen die de ING op basis van enig dwingend voorschrift, een aanwijzing van een toezichthouder of een voorschrift van enige Beurs gerechtigd of verplicht is te nemen of in verband met buitengewone omstandigheden meent te moeten nemen.

(...)

Artikel 8.1 Instructies en mededelingen

(...)

5. Aan orderbevestigingen van Orders via Mijn ING kunnen door de Klant geen rechten worden ontleend. De ING stuurt de Klant van iedere uitgevoerde Order en andere daarmee verband houdende handelingen, schriftelijk een afschrift met informatie over de uitgevoerde Order en de hierdoor verschuldigde bedragen. (...)"

2.8 De bank heeft een Euronext Notice overgelegd die op 30 september 2015 is gepubliceerd en waarin regels worden gegeven over het terugdraaien van transacties. Daarin staat:

“(…)

TRADE CANCELLATION AT A MEMBER'S REQUEST

9. Where an error has been made by a Member in the trading of a product included within the List of Eligible Products, such Member may make a request to EMS [*EMS is een afkorting van Euronext Market Services*] that the relevant trade(s) be cancelled.

10. On receipt of such a request, subject to Article 12, EMS will, as appropriate, determine if the trade has been executed at an unrepresentative price or contact the other counterparty/ies to the trade(s) on an anonymous basis, and if such counterparty/ies agree to the trade(s) being cancelled, the Relevant Euronext Market Undertaking may cancel the trade(s) (which for these purposes includes reducing the size of a transaction). The Relevant Euronext Market Undertaking may notify the parties to the trade in particular and the market in general by whatever means available of the necessary amendments to the traded price and volume of the product concerned. All trade cancellations will be performed at the Relevant Euronext Market Undertaking's absolute discretion.

11. In relation to Securities markets, the Relevant Euronext Market Undertaking may cancel transactions executed further to a material error under the strict conditions set forth in this section. A manifest material error is qualified if both the order(s) and the trade(s) are aberrant i.e. if and only if:

- (i) The order(s) at the origin of the Transaction(s) was (were) limited at a price exceeding twice the applicable thresholds around the reference price, and
- (ii) The order(s) generated one or several Transactions for a total amount of more than the average daily volume of the last 20 trading days.

For the avoidance of doubt, trades executed further to the placing of (an) unlimited orders (i.e. Market orders, Market-to-limit, pegged orders and Stop loss orders) cannot benefit from this application of this rule.

When applying this rule, The Relevant Euronext Market Undertaking will pay a particular attention to the length of the time period over which order(s) has (have) been placed and Transactions(s) been executed. The Relevant Euronext Market Undertaking may refuse the application of this rule if the above-mentioned time period provides some evidence that some or all of the Transactions(s) were the result of a conscious will.

12. Requests for cancellation should be submitted to EMS no later than 30 minutes after execution of the relevant trade, except that, in relation to warrants and certificates traded on the LP quote-driven market, requests for cancellation may be submitted up to 120 minutes following execution. To be processed on the same day, requests need to have been completed no later than 18h45 CET in any event.

13. In the event that the Relevant Euronext Market Undertaking does cancel a trade for unrepresentative price or with the counterparty's/ies' agreement, in accordance with Article 10, then the Member party to the trade who had submitted the original request will be charged € 250. The maximum amount charged to a single member will be € 2,500,- per day.

14. In the event that the Relevant Euronext Market Undertaking does cancel a trade for manifest material error in the Securities markets, in accordance with Article 11, then the Member party to the trade who had submitted the request will be charged € 5.000,-. The maximum amount charged to a single member will be € 50,000,- per day. (…)”

3. Vordering, klacht en verweer

- 3.1 Consument vordert dat de bank wordt veroordeeld tot vergoeding van zijn schade, door hem begroot op € 30.622,95. Aan deze vordering legt hij ten grondslag dat de bank toerekenbaar jegens hem is tekortgeschoten door de hiervoor genoemde transacties terug te draaien.
- 3.2 De bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Naar het oordeel van de Commissie was de bank gerechtigd de transacties in kwestie terug te draaien. In artikel 6.3.1 van de Algemene Voorwaarden Beleggen is immers bepaald dat de bank, bij het uitvoeren van orders, de voor de desbetreffende beurs geldende regels in acht zal nemen. Tot die regels behoren de bepalingen over het terugdraaien van transacties die zijn weergegeven in de Euronext Notice van 30 september 2015 (zie 2.8 hiervoor), waarin is neergelegd dat bij Euronext aangesloten financiële instellingen onder bepaalde voorwaarden transacties mogen laten terugdraaien. Uit de overgelegde 'transaction cancellation notification' (zie 2.3) blijkt dat in dit geval een dergelijk verzoek om terugdraaien van transacties is gedaan op de grond dat een weergegeven quote (bied- en laatprijs) niet representatief was. Uit deze omstandigheden volgt dat het terugdraaien van de genoemde transacties heeft plaatsgevonden volgens de hiervoor genoemde regels van Euronext. Omdat de Algemene Voorwaarden Beleggen van de bank naar deze regels van Euronext verwijzen, was het terugdraaien van de transacties ook toegestaan op grond van de overeenkomst tussen partijen.
- 4.2 Consument kan niet worden gevolgd in zijn stelling dat hij schade heeft geleden door het terugdraaien van de transacties. Uit de stukken en verklaringen van partijen ter zitting blijkt dat niet alleen de aankooptransacties voor € 0,03 zijn teruggedraaid, maar ook de in vervolg daarop verrichte verkooptransacties. Per saldo betekent dit dat Consument in de voorafgaand aan die transacties bestaande situatie is teruggebracht. Verder heeft Consument ter zitting verklaard dat hij de winst op zijn transacties van 21 september 2015 heeft besteed aan de aankoop van een andere belegging – een Aegon Booster – en dat het in de Aegon Booster belegde bedrag verloren is gegaan doordat bij dit product het stoplossniveau is bereikt. Dit laatste, in combinatie met het terugdraaien van transacties, heeft ertoe geleid dat een tekort van ongeveer € 30.000 in de bestedingsruimte van Consument is ontstaan. Dit tekort kan echter niet worden beschouwd als schade die door de bank is veroorzaakt. Hiervoor is immers vastgesteld dat de bank de transacties in de ArcelorMittal Booster heeft mogen terugdraaien, terwijl het verlies van ongeveer € 30.000 is geleden op de Aegon Booster.
- 4.3 Het overwogene in 4.1 en 4.2 brengt mee dat de vordering van Consument niet kan slagen.

- 4.4 De Commissie overweegt ten overvloede dat het voor beleggers belangrijk is te weten dat orders onder voorbehoud worden uitgevoerd en onder bepaalde voorwaarden, zoals beschreven in 2.8 hiervoor, op verzoek van de beurs kunnen worden teruggedraaid. Om die reden acht de Commissie het wenselijk dat de bank dit niet alleen in haar algemene voorwaarden vermeldt, maar haar cliënten ook op andere wijze hierop attendeert, bijvoorbeeld op haar website en/of het door haar klanten gebruikte handelsscherm.
- 4.5 Ten slotte is van belang dat Consument ter zitting heeft verklaard dat het tekort op zijn bestedingsruimte stijgt doordat op dit tekort maandelijks rente in rekening wordt gebracht. In reactie daarop heeft de bank verklaard dat zij, mits Consument het tekort zo spoedig mogelijk zal opheffen, bereid is tot het kwijtschelden van de rente die zij wegens dit tekort reeds in rekening heeft gebracht. De Commissie gaat ervan uit dat de bank dit aanbod tot kwijtschelding van rente gestand zal doen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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.