

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-447
(mr. J. Wortel, voorzitter, en prof. dr. A. Buijs en J.C. Buiten, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 15 februari 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : BinckBank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak : niet-bindend advies

Samenvatting

Execution only. Putopties op aandelen Ten Cate. Door een administratieve vergissing van de bank wordt een assignment uitgevoerd. De bank heeft dit assignment mogen terugdraaien.

1. Procesverloop

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

- de klachtbrieven van Consument van 10 en 29 februari 2016,
- twee e-mails van Consument van 2 juni 2016,
- het verweerschrift van de bank van 15 juli 2016,
- de repliek van Consument van 10 augustus 2016,
- de e-mail van de bank van 6 september 2016 en
- de e-mail van Consument van 21 september 2016.

Ter zitting heeft Consument verklaard dat hij kiest voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daarom niet-bindend. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 12 januari 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument houdt bij de bank een effectenrekening aan. Op deze rekening belegt hij op basis van execution only. Van toepassing op de rechtsverhouding tussen Consument en de bank zijn onder andere de Basisvoorwaarden Effectendienstverlening Bottom-Line en de Algemene Bankvoorwaarden.
- 2.2 Consument heeft op drie verschillende momenten orders geplaatst die zijn uitgevoerd voor de openingsverkoop van de putoptie op aandelen Koninklijke Ten Cate N.V. maart 2016 met een uitoefenprijs van € 24 (hierna: opties Ten Cate). Op 27 januari 2016 (nabeurs) is hierdoor bij Consument een shortpositie ontstaan van 48 contracten in deze optieserie.
- 2.3 In een persbericht van 26 januari 2016 hebben Ten Cate en Tennessee Acquisition B.V aangekondigd dat het overnamebod van € 26 op alle uitstaande aandelen Ten Cate gestand was gedaan.

De relevante beurzen – Euronext en TOM – hebben op 27 januari 2016 gemeld dat handel in opties Ten Cate niet meer mogelijk was en dat deze opties op basis van 'fair value' zouden worden afgewikkeld. In afwachting van de afwikkeling zijn de opties Ten Cate in de portefeuilles van de klanten van de bank, onder wie Consument, zichtbaar gebleven.

2.4 Door een fout in de administratie van de bank zijn de geschreven putopties van Consument op 29 januari 2016 verwerkt alsof ze waren aangewezen voor 'assignment' en zijn 4.800 aandelen Ten Cate op zijn rekening bijgeschreven. Vervolgens heeft Consument op diezelfde dag voorbeurs een telefonische limietorder geplaatst tot verkoop van deze uit assignment verkregen aandelen. De limiet was € 26 en de verkooporder is kort na beursopening uitgevoerd tegen een koers van € 26.

2.5 Nadat de bank de naar haar oordeel onjuiste verwerking van de assignments inzake putopties Ten Cate had geconstateerd, heeft de bank die teruggedraaid. In verband daarmee heeft de bank 4.800 aandelen Ten Cate uit de portefeuille van Consument verwijderd. Omdat daardoor in de portefeuille van Consument een shortpositie ontstond, heeft Consument telefonisch contact met de bank opgenomen, waarna de verkochte aandelen zijn teruggekocht. Het verschil tussen het bedrag waarvoor de aandelen zijn verkocht en het bedrag waarvoor ze later zijn teruggekocht is door de bank aan Consument vergoed.

2.6 Op 1 februari 2016 heeft de bank aan Consument gemaild:

“(…) Op 29 januari heeft er door een interne fout een assignment op uw putopties Ten Cate plaats gevonden. Omdat alle opties van Ten Cate al sinds 27 januari beëindigd waren, had deze assignment niet mogen plaats vinden. Om die reden heeft Alex de transactie dan ook voorbeurs terug gedraaid. Omdat u voor de verkregen aandelen Ten Cate reeds een verkoop order had geplaatst voordat Alex de assignment terug kon draaien, bent u 4.800 aandelen Ten Cate tekort komen te staan op uw rekening. Deze heeft Alex voor u terug gekocht op de beurs. Omdat de aandelen teruggekocht zijn tegen een hogere koers heeft Alex het verschil uitgekeerd op uw rekening. Omdat u geen recht had op de assignment van uw putopties Ten Cate, betwist ik dat u een groot geldelijk nadeel heeft ondervonden. Tevens heeft Alex u volledig schadeloos gesteld door het ontstane koersverschil te vergoeden. (…)”

2.7 Op 1 februari 2016 heeft Consument aan de bank gemaild:

“(…) U zegt dat de opties al op 27 januari niet meer zouden hebben bestaan, maar ze zaten op 29 januari nog wel in mijn portefeuille. Dat is strijdig met elkaar. Na de assignment (twee dagen nadat de veroorzaker, de putoptie dus, niet meer zou (...) hebben bestaan), heb ik de aandelen meteen verkocht om de positie recht te trekken, die was ontstaan door het handelen van uw bank. U zult begrijpen dat ik als ervaren belegger de juiste handeling heb verricht. De tekortpositie in aandelen is louter een gevolg van het onjuist beheren van mijn putoptie-positie door uw bank. Naast deze zaken die naar mijn mening duiden op een volstrekt juist handelen van mijn zijde, is er nog een andere zaak (...). Een tweetal goede vrienden van mij hadden (bij [andere bank]) eveneens putopties Ten Cate geschreven. Ook bij hen zijn de betreffende aandelen uitgeleverd, die zij daarna verkocht hebben. Tot op heden zijn door [andere bank] geen terugdraai-transacties uitgevoerd in hun rekeningen. Ik meen in alle oprechtheid eenzelfde behandeling te mogen verwachten (...). (…)”

2.8 Op 2 februari 2016 heeft de bank aan Consument gemaild:

“(...) De opties van Ten Cate zijn na 27 januari beëindigd. Dat betekent dat de optie niet meer verhandelbaar is en de waarde ervan vast gesteld wordt op basis van de slotkoers van Ten Cate op 27 januari. (...) Dat betekent echter niet dat de optie niet in uw portefeuille kan staan. De optie dient namelijk nog op correcte wijze afgehandeld te worden. Dat is op 29 januari gebeurd (...). (...) Ik begrijp heel goed dat u, toen u 4.800 aandelen Ten Cate geleverd kreeg tegen EUR 24, deze direct op de beurs heeft verkocht tegen EUR 26. Dat neemt echter niet weg dat u de aandelen niet had mogen ontvangen. De putoptie was immers al beëindigd. Alex heeft daarom de fout hersteld door de transacties terug te draaien. Daarbij had u als ervaren belegger kunnen weten dat de verkrijging van de aandelen op een fout berustte; niemand oefent immers een putoptie uit, terwijl de beurskoers 2 euro hoger is.

Ik betwijfel ten eerste of de twee vrienden waar u over spreekt de aandelen Ten Cate onder exact dezelfde voorwaarden als u de aandelen geleverd hebben gekregen. Dit voorbeeld is echter onder geen beding reden voor Alex om terug te komen op haar besluit. (...)”

2.9 Op 2 februari 2016 heeft Consument aan de bank gemaild:

“(...) U twijfelt "ten eerste" of mijn vrienden de aandelen op dezelfde wijze als ik hebben verkregen. Ik zal voorbijgaan aan de suggestie dat ik iets zou beweren dat niet klopt, maar bij mijn weten zijn er geen andere mogelijkheden dan het schrijven van putopties om aandelen uitgeleverd te krijgen. Ik ken mijn vrienden, we overleggen vaak ten aanzien van beleggen en zij hebben op exact dezelfde wijze als ik gehandeld met betrekking tot de aandelen Ten Cate. (...)

Ik heb volstrekt consistent gehandeld naar aanleiding van handelingen die uw bank heeft verricht. Die zijn wellicht achteraf bezien niet in het belang van de bank geweest, maar daar sta ik verder geheel buiten. Er zijn wel vaker dit soort transacties verricht, maar die worden niet teruggedraaid. Dat laatste zou ook de rechtszekerheid van de financiële markten geweldig negatief beïnvloeden. (...)”

2.10 Op 2 februari 2016 heeft de bank aan Consument gemaild:

“(...) Voor de volledigheid wijs ik u op de corporate action notice zoals uitgegeven door Euronext. Ik heb deze voor u toegevoegd als bijlage. Hier wordt op 27 januari gecommuniceerd dat de notering van het contract met onmiddellijke ingang wordt beëindigd. Derhalve kunnen er na die datum geen transacties, exercises of assignments in opgegeven worden. (...)”

2.11 Op 24 februari 2016 heeft de bank aan Consument geschreven:

“(...) Ik stel het op prijs dat u mij op de hoogte stelt van uw onvrede (...). (...)

In een persbericht hebben Koninklijke Ten Cate N.V. [en] Tennessee Acquisition B.V op dinsdag 26 januari 2016 aangekondigd dat het overnamebod voor alle uitstaande aandelen

Ten Cate gestand was gedaan. Vervolgens heeft Euronext op woensdag 27 januari 2016 nabesurs aangekondigd dat alle opties Ten Cate per direct kwamen te vervallen. Daarbij is tevens aangekondigd (...) alle opties middels 'fair value' (...) af te wikkelen. (...)

Door een fout in onze administratie zijn uw geschreven putopties echter per abuis op vrijdag 29 januari 2016 aangewezen voor assignment, waarna u de hieruit verkregen aandelen Ten Cate verkocht heeft. Op het moment dat de foutieve verwerking geconstateerd werd, hebben wij deze assignment direct op uw rekening teruggedraaid en de onjuist verkregen aandelen voor u teruggekocht. (...)

Omdat de assignment nooit op de beurs heeft plaatsgevonden en u dus geen recht had op de uitvoering hiervan, kan ik echter geen gehoor geven aan uw verzoek om deze assignment alsnog te verwerken op uw rekening. (...)"

2.12 De bank heeft haar Basisvoorwaarden Effectendienstverlening Bottom-Line overgelegd (hierna: de Basisvoorwaarden). Daarin staat:

"(...) Artikel 1 - Definities, Verwijzingen, Kopjes, Taal

1.1 In de Basisvoorwaarden hebben de navolgende met een hoofdletter geschreven woorden de daarachter vermelde betekenis:

(...)

Reglementering: het complex van statuten, reglementen en andere voorschriften en gebruiken van de Beurzen, clearingorganisaties en (centrale) instituten voor effectenbewaring, die op het moment van verstrekking, uitvoering en afwikkeling van een Order en/of een Instructie van toepassing zijn;

(...)

Artikel 35 - Reglementering

Cliënt aanvaardt dat zijn rechten en verplichtingen mede worden bepaald door de Reglementering en de maatregelen die op grond van de Reglementering zijn genomen of zullen worden genomen. Cliënt verklaart dat hij de verplichtingen die voor hem uit de Reglementering en voornoemde maatregelen voortvloeien of zullen voortvloeien, zal nakomen.

(...)"

2.13 De bank heeft de Algemene Bankvoorwaarden overgelegd. In artikel 19.3 daarvan staat:

"De bank is bevoegd een fout of vergissing zonder instemming van de cliënt te herstellen en om een onterechte boeking ongedaan te maken. (...)"

3. Vordering, klacht en verweer

3.1 Consument vordert dat de bank wordt veroordeeld tot vergoeding van schade, door hem begroot op € 10.896. Aan deze vordering legt hij ten grondslag dat de bank jegens hem toerekenbaar is tekortgeschoten door het terugdraaien van het assignment en de verkoop van 4.800 aandelen Ten Cate.

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 Partijen verschillen van mening over de vraag of de bank het assignment en de daarop volgende verkoop van aandelen Ten Cate heeft mogen terugdraaien. Consument voert aan dat als de cliënt van de bank een fout maakt en als gevolg daarvan een effectentransactie verricht, die transactie evenmin wordt teruggedraaid. De bank brengt hiertegen in dat zij een administratieve fout heeft gemaakt, in die zin dat in haar administratie een assignment ten aanzien van opties Ten Cate is uitgevoerd terwijl op de beurs geen assignment had plaatsgevonden.

- 4.2 Consument stelt dat ook na het genoemde bericht van Euronext van 27 januari 2016 (zie 2.3 hiervoor) wel degelijk nog in opties Ten Cate kon worden gehandeld. Ter onderbouwing heeft hij gesteld dat bekenden van hem bij een andere bank dezelfde optieposities hadden en dat bij hen het assignment niet is teruggedraaid. Deze stelling is niet komen vast te staan, nu deze door de bank is betwist en Consument in reactie op de betwisting geen voldoende specifieke feiten heeft aangevoerd of bewijsstukken heeft overgelegd.
- 4.3 Voor de beoordeling van dit geschil is van belang of de overeenkomst tussen partijen een voor deze situatie relevante bepaling bevat. De bank heeft verwezen naar artikel 19.3 van de Algemene Bankvoorwaarden, waarin is neergelegd dat de bank bevoegd is een fout of vergissing zonder instemming van de cliënt te herstellen en een onterechte boeking ongedaan te maken. Ook heeft de bank zich beroepen op artikel 35 van haar Basisvoorwaarden; daarin staat dat de rechten en verplichtingen van de cliënt mede worden bepaald door (maatregelen genomen op grond van) Reglementering, waarbij onder 'Reglementering' wordt verstaan de ten tijde van de verstrekking, uitvoering en afwikkeling van een order geldende statuten, reglementen en andere voorschriften en gebruiken van de Beurzen, clearing-organisaties en (centrale) instituten voor effectenbewaring.
- 4.4 Dit verweer van de bank slaagt. Het staat immers vast dat de beurs op 27 januari 2016 heeft aangekondigd dat alle opties Ten Cate per direct kwamen te vervallen en op basis van 'fair value' zouden worden afgewikkeld. Na deze aankondiging van de beurs was de bank niet langer verplicht tot het uitvoeren van orders ten aanzien van opties Ten Cate. Verder heeft de bank voldoende aannemelijk gemaakt dat het assignment van de opties Ten Cate als gevolg van een administratieve vergissing van de bank heeft plaatsgevonden. Gelet op deze omstandigheden en het bepaalde in artikel 19.3 van de Algemene Bankvoorwaarden en artikel 35 van de Basisvoorwaarden heeft de bank dit assignment mogen teruggedraaien.
- 4.5 De bank heeft erop gewezen dat zij de door Consument verkochte aandelen Ten Cate heeft teruggekocht met vergoeding van het verschil tussen de koopsom ten tijde van terugkoop en het bedrag waarvoor deze aandelen waren verkocht. Door het vergoeden van dit verschil is Consument teruggebracht in de situatie die zou hebben bestaan als de administratieve fout van de bank niet zou zijn gemaakt. Dit brengt mee dat de door Consument opgevoerde schadeposten – de misgelopen winst op de verkoop van aandelen Ten Cate en de kosten van afwikkeling van de opties Ten Cate op basis van fair value – niet voor vergoeding in aanmerking komen. Als de administratieve fout niet zou zijn gemaakt, zou Consument immers geen aandelen uit het assignment hebben verkregen en zou hij daarop ook geen winst hebben kunnen maken en zijn opties Ten Cate zouden in dat geval evengoed zijn afgewikkeld op basis van fair value.
- 4.6 In zijn repliek heeft Consument aangevoerd dat de bank heeft nagelaten hem als klant en belanghebbende te informeren over het bericht van Euronext dat opties Ten Cate met onmiddellijke ingang op 27 januari 2016 zouden komen te vervallen. Uit deze stelling, ook als die zou komen vast te staan, volgt niet dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten jegens Consument.

Tussen Consument en de bank bestond immers een beleggingsrelatie op basis van execution only, waarbij het aan de belegger is op eigen kracht de informatie te verzamelen die hij voor zijn beleggingsbeslissingen belangrijk acht, zoals in het voorliggende geval een bericht van de beurs over het staken van de handel in opties Ten Cate.

- 4.7 Hiervoor is gebleken dat geen van de klachtonderdelen slaagt. De vordering van Consument zal daarom worden afgewezen.

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.