Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-1073
(mr. J.W. Wortel, voorzitter, mr. M.E.J. Bracco Gartner, N.W. Over de Vest, leden en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 3 augustus 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: BinckBank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 20 december 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument hield call opties aan in zijn portefeuille bij de Bank. Aangezien deze opties zouden expireren en Consument geen order tot verkoop of uitoefening had gegeven, terwijl de opties wel 'in the money' waren, heeft de Bank 1) de opties uitgeoefend, 2) de daarmee verkregen aandelen bij beursopening bestens verkocht op de beurs, en 3) de verkoopopbrengst uitgekeerd op de rekening van Consument onder inhouding van een risicopremie van 25%. Consument stelt zich op het standpunt dat de Bank onrechtmatig heeft gehandeld door de aandelen eigenmachtig te verkopen en door een risicopremie van 25% in mindering te brengen op de verkoopopbrengst. De Commissie deelt dit standpunt niet. Naar het oordeel van de Commissie is de door de Bank gevolgde expiratieprocedure niet in strijd met de wet, contractuele afspraken of de eisen van redelijkheid en billijkheid. Dit betekent dat de Bank gerechtigd was om de (door uitoefening van de opties verkregen) aandelen te verkopen en een risicopremie in rekening te brengen. De vordering van Consument wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- 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.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 In 2002 heeft Consument twee (*execution only*) beleggingsrekeningen geopend bij Alex (destijds onderdeel van Dexia Bank Nederland NV ("DBnl") en thans onderdeel van de Bank). Consument is deze overeenkomsten aangegaan door ondertekening van de Verklaring Particulieren en de Rechtspersonen Verklaring (hierna tezamen: "de Verklaring"). In artikel 6 van de Verklaring is het volgende bepaald:

> **6. Voorwaarden**
> Cliënt heeft de Algemene Voorwaarden, de Bijzondere Voorwaarden Effectenrekening Alex als onderdeel van de openingsdocumentatie en de overige openingsdocumentatie van DBnl ontvangen, gelezen en de inhoud daarvan begrepen, alvorens tot ondertekening van de Verklaring over te zijn gegaan. Door ondertekening van de Verklaring heeft Cliënt de Algemene Voorwaarden en de Bijzondere Voorwaarden Effectenrekening Alex van DBnl zonder voorbehoud aanvaard. Op de door de Verklaring en de hierin genoemde overeenkomsten - de verpanding en de daarop toepasselijke Bijzondere Voorwaarden Verpanding daaronder begrepen - beheerste relatie tussen Cliënt en DBnl zijn, voor zover daarvan in de overeenkomsten genoemd in de Verklaring niet is afgeweken, van toepassing de Bijzondere Voorwaarden Effectenrekening Alex van DBnl en voor zover daarvan bij de Bijzondere Voorwaarden Effectenrekening Alex niet is afgeweken, de Algemene Voorwaarden zoals deze van tijd tot tijd, al dan niet na wijziging, luiden.

2.2 Onderdeel van de openingsdocumentatie was de Alex Handleiding (hierna: Handleiding 2002). In de Handleiding 2002 is onder meer de expiratieprocedure beschreven. Dit is de procedure die gevolgd wordt indien een consument een optie heeft en geen order heeft gegeven tot verkoop of uitoefening van de optie. In de Handleiding 2002 is daarover het volgende bepaald:

> ***7.6.3.3 Geen actie ondernemen***
> **Als u uw long-optie niet hebt verkocht en u hebt geen uitoefenopdracht gegeven, loopt uw optie waardeloos af, ongeacht de waarde van de optie. Als uw expirerende optie 2% of meer 'in the money' is, zal Alex uw optie in principe uitoefenen. Alex zal bij exercise de onderliggende waarde kopen (bij een call) of verkopen (bij een put). Op de eerstvolgende beursdag wordt de ontstane positie tegen de openingskoers verkocht of teruggekocht. Alex zal de opbrengst, indien positief, onder inhouding van een risicopremie op uw rekening boeken. Alex loopt immers risico bij het uitoefenen van uw optierecht. De risicopremie die in rekening wordt gebracht, is 25% van de opbrengst met een minimum van € 50,- en een maximum van € 2.500,-. Een eventueel verlies is voor rekening van Alex.**

2.3 De Handleiding 2002 is onder meer in 2017 gewijzigd. De expiratieprocedure is daarbij inhoudelijk niet gewijzigd, al is de tekst niet letterlijk hetzelfde:

> *9.4.3.2 Geen actie ondernemen op expiratiedatum*
> Wanneer u als houder van een optie gebruik wilt maken van uw koop- of verkooprecht, kunt u tot 17.30 uur op expiratiedatum een uitoefenopdracht plaatsen. Uiteraard moet u wel voldoen aan de fiatteringsregels van Alex.
>
> Als u uw longoptie niet heeft verkocht en u heeft geen uitoefenopdracht gegeven, loopt uw optie in principe waardeloos af, ongeacht de waarde van de optie. Om dit te voorkomen, zal Alex uw expirerende optie uitoefenen als deze na sluiting van de beurs op expiratiedag 2% of meer 'in-the-money' is. Alex zal bij uitoefening de onderliggende waarde kopen (bij een call) of verkopen (bij een put). Op de eerstvolgende beursdag wordt de ontstane positie tegen de openingskoers verkocht of teruggekocht. Alex zal de opbrengst, indien positief, onder inhouding van een risicopremie op uw rekening boeken. Alex loopt immers risico bij het uitoefenen van uw optierecht. De hoogte van de risicopremie kunt u vinden in het tarievenoverzicht. Een eventueel verlies komt voor rekening van Alex.

2.4 De kwestie van het niet-geven van een order tot verkoop of uitoefening van een optie wordt ook geregeld in de van toepassing zijnde voorwaarden (hierna: "Voorwaarden"). Hierin is het volgende bepaald:

> **6.6**
> **Bij gebreke van een tijdige specifieke instructie van Cliënt als bedoeld in artikel 6.4 zal DBnl, zonder daartoe verplicht te zijn en zonder terzake schadeplichtig te worden, die maatregelen nemen die naar redelijke verwachting de eventuele schade van Cliënt zoveel mogelijk in zijn voordeel beperken.**

2.5 Consument hield call opties KPN aan in zijn portefeuille bij de Bank. Deze opties zouden op (vrijdag) 15 december 2017 expireren. Consument heeft echter geen order tot verkoop of uitoefening gegeven. Aangezien de opties meer dan 2% 'in the money' waren, heeft de Bank – conform de in de Handleiding 2017 beschreven expiratieprocedure – de opties uitgeoefend. De daarmee verkregen aandelen KPN heeft de Bank bij beursopening op (maandag) 18 december 2017 bestens verkocht op de beurs. De verkoopopbrengst is uitgekeerd op de rekening van Consument onder inhouding van een risicopremie van 25%.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert een vergoeding van € 2.853,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort samengevat, op de volgende grondslag. De Bank heeft onrechtmatig gehandeld door de aandelen eigenmachtig te verkopen en door een risicopremie van 25% in mindering te brengen op de verkoopopbrengst. Deze handelwijze is niet overeengekomen en daarom is deze handelwijze onrechtmatig.

3.3 In het bijzonder voert Consument wat betreft de verkoop van de aandelen het volgende aan. Door de uitoefening van de opties waren de aandelen eigendom van Consument geworden. De Bank had de aandelen daarom niet zonder toestemming van Consument mogen verkopen. Door verder ook geen contact op te nemen met Consument heeft de Bank niet als een goed huisvader gehandeld. Wat betreft de risicopremie stelt Consument dat de Bank geen risico loopt en daarom ook geen risicopremie in rekening had mogen brengen.

Verweer van de Bank

3.4 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Mocht de Bank de (door uitoefening van de opties verkregen) aandelen zonder opdracht van Consument verkopen en daarbij een risicopremie van 25% in rekening brengen? Consument meent van niet en betoogt in dat verband dat deze handelwijze niet is overeengekomen. De Bank geeft daarentegen aan dat zij overeenkomstig de Handleiding (2017) gehandeld heeft.

4.2 De Commissie stelt vast dat zowel in de Handleiding 2002 als in de Handleiding 2017 is aangegeven wat er gebeurt als een consument geen actie onderneemt op de expiratiedatum. Aangezien de Handleiding wat betreft de expiratieprocedure inhoudelijk niet gewijzigd is, zal de Commissie kortweg over "de Handleiding" spreken; en enkel waar dat nodig is, een onderscheid maken tussen de Handleiding 2002 en de Handleiding 2017. Uit de Handleiding blijkt dat de expiratieprocedure in essentie uit drie stappen bestaat:

- In de eerste plaats is aangegeven dat de Bank een expirerende optie die 2% of meer 'in the money' is, zal uitoefenen door de onderliggende waarde te kopen (bij een call) of te verkopen (bij een put). Ook is aangegeven waarom de Bank dit doet: namelijk om te voorkomen dat de optie waardeloos afloopt.
- In de tweede plaats is aangegeven dat de ontstane posities op de eerstvolgende beursdag tegen de openingskoers worden verkocht of teruggekocht.
- In de derde plaats is aangegeven dat de Bank de opbrengst, indien positief, *onder inhouding van een risicopremie* zal boeken op de rekening van consument.

4.3 Naar het oordeel van de Commissie blijkt uit de Handleiding dus duidelijk dat de Bank de opties niet alleen zou uitoefenen (stap 1), maar ook de aandelen zou verkopen (stap 2) en een risicopremie zou inhouden (stap 3).

4.4 Consument stelt echter dat hij de Handleiding *niet is overeengekomen* met de Bank en dat de Handleiding daarom niet van toepassing is. De Commissie overweegt in dat verband als volgt. In 2002 is Consument een overeenkomst met de Bank aangegaan. De Bank heeft dit aangetoond door een kopie van de door Consument ondertekende Verklaring over te leggen. Uit artikel 6 van de Verklaring (zie overweging 2.1) volgt dat ondertekening inhoudt dat Consument de Voorwaarden zonder voorbehoud heeft aanvaard. In artikel 6 van de Verklaring is echter niet bepaald dat ondertekening van de Verklaring ook inhoudt dat Consument de Handleiding 2002 heeft aanvaard. Uit artikel 6 van de Verklaring volgt enkel dat ondertekening van de Verklaring inhoudt dat Consument de openingsdocumentatie – waaronder de Handleiding 2002 – heeft ontvangen, gelezen en begrepen. Hoewel Consument bij het aangaan van de overeenkomst dus bekend was met de Handleiding 2002, is deze Handleiding - strikt genomen - niet overeengekomen tussen Consument en de Bank. Hetzelfde geldt voor de Handleiding 2017.

4.5 Daarmee is echter nog niet gezegd dat de Bank niet gerechtigd zou zijn om de in de Handleiding beschreven expiratieprocedure te volgen. De Handleiding geeft namelijk het beleid van de Bank weer en daarbij is van belang dat de Bank een bepaalde mate van beleidsvrijheid heeft. Deze vrijheid wordt evenwel begrensd door 1) de wet, 2) contractuele afspraken, en 3) de eisen van redelijkheid en billijkheid.

4.6 Van strijd met de wet is geen sprake. Er is namelijk geen wettelijke regeling die bepaalt wat een bank mag (of moet) doen in het geval een consument geen actie onderneemt op de expiratiedatum.

4.7 Van strijd met contractuele afspraken is evenmin sprake. Sterker nog, de Handleiding is een uitwerking van de contractuele afspraken. Meer in het bijzonder is de in de Handleiding beschreven expiratieprocedure een uitwerking van artikel 6.6 van de Voorwaarden (zie overweging 2.4). In artikel 6.6 van de Voorwaarden is bepaald dat de Bank maatregelen kan nemen om de schade voor Consument te beperken; de expiratieprocedure vormt een dergelijke maatregel. Consument had namelijk callopties die ‘in the money’ waren, dat wil zeggen dat de prijs van de onderliggende waarde (de aandelen KPN) hoger was dan de uitoefenprijs van de opties. Hierdoor hadden de opties van Consument (intrinsieke) waarde. Doordat Consument geen order had gegeven om de opties te verkopen of uit te oefenen, zouden de opties op de expiratiedatum waardeloos aflopen. Door de expiratieprocedure – waarbij de Bank deze opties heeft uitgeoefend – is dit voorkomen.

4.8 Tot slot is de handelwijze van de Bank ook niet in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid. Preciezer gezegd: het handelen van de Bank is niet onaanvaardbaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid (in de zin van artikel 6:248 lid 2 BW). In de eerste plaats was de expiratieprocedure *kenbaar voor Consument*. Bij het aangaan van de overeenkomst ontving Consument namelijk de openingsdocumentatie, waaronder de Handleiding 2002. Op dat moment was Consument dus al geïnformeerd over de expiratieprocedure. De expiratieprocedure is dus niet iets waar de Bank Consument mee overvallen heeft.

4.9 In de tweede plaats doet de expiratieprocedure *voldoende recht aan de belangen van Consument*. Allereerst is stap 1 van de expiratieprocedure – het uitoefenen van opties die 'in the money' zijn – evident in het belang van Consument; zie overweging 4.7. Vervolgens wordt er koersrisico gelopen op de verkregen aandelen. Dit koersrisico kan gunstig, maar ook ongunstig uitpakken. De Bank heeft ervoor gekozen om dit koersrisico niet bij Consument te leggen, maar om het zelf te dragen; wel beëindigt de Bank het koersrisico zo snel mogelijk door de aandelen op de eerstvolgende beursdag te verkopen (stap 2). Naar het oordeel van de Commissie is dit geen onaanvaardbare keuze. Tot slot brengt de Bank een risicopremie in rekening (stap 3). Anders dan Consument meent, loopt de Bank wel degelijk risico. Immers, indien de beurswaarde van de verkregen aandelen bij verkoop zou leiden tot een verlies, dan is dat verlies voor rekening van de Bank. Gelet hierop is het niet onaanvaardbaar dat de Bank een risicopremie in rekening brengt.

4.10 In de derde plaats heeft de Bank onweersproken gesteld dat het – gezien het hoge aantal klanten waarvan opties expireren – niet mogelijk is om de klanten op de expiratiedag (telefonisch) te benaderen en de keuze voor te leggen of de verkregen aandelen mogen worden verkocht. De stelling van Consument dat de Bank zich niet als een goed huisvader heeft gedragen door op de expiratiedag geen contact met hem op te nemen, kan daarom niet tot de conclusie leiden dat de Bank onaanvaardbaar heeft gehandeld.

4.11 Kortom: de (in de Handleiding beschreven) expiratieprocedure is niet in strijd met de wet, contractuele afspraken of de eisen van redelijkheid en billijkheid. Dit betekent dat de Bank gerechtigd was om de (door uitoefening van de opties verkregen) aandelen te verkopen en een risicopremie in rekening te brengen. De klacht van Consument is dan ook ongegrond en zijn vordering moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 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 40 van het Reglement.