Uitspraak Commissie van Beroep Kifid nr. 2024-0004

mr. C.A. Joustra, voorzitter, prof. mr. D. Busch, drs. F.J. van der Ent MHA, W.J. Steenhoven, mr. E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris

Datum uitspraak	17 januari 2024
Beroep ingediend door	De consument
Tegen	BinckBank N.V. h.o.d.n. Saxo Bank, gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Beroep ongegrond

Samenvatting

Execution only, handelsblokkade aandelen. De consument heeft een 'execution-only' dienstverleningsrelatie met de bank. De bank is niet toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens de consument door de handelsblokkade ter zake van de aandelen Humbl in te stellen en deze pas een aantal dagen later op te heffen. De Commissie van Beroep bevestigt het oordeel van de Geschillencommissie.

1. De procedure in beroep

1.1 Bij een op 11 juli 2023 gedateerde brief heeft de consument de voorzitter van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: de Commissie van Beroep of CvB) verzocht beroep open te stellen tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) van 1 juni 2023 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2022-0491B).

1.2 Bij beslissing van 21 augustus 2023 heeft de voorzitter van de Commissie van Beroep de consument toestemming verleend voor het instellen van beroep.

1.3 Bij een op 2 oktober 2023 ontvangen beroepschrift heeft de consument de gronden van beroep geformuleerd.

1.4 De bank heeft een op 14 november 2023 gedateerd verweerschrift ingediend.

1.5 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgehad op 11 december 2023. Namens de consument was mr. N.C. Ing, advocaat/gemachtigde, aanwezig. Namens de bank waren [naam 1], kwaliteitsmanager bij de bank, en mr. M. Vet, advocaat, aanwezig. Partijen hebben hun standpunt toegelicht aan de hand van overgelegde spreekaantekeningen en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 1 juni 2023.

3. De feiten

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot met 2.5. De feiten zijn niet betwist en worden voor zover nodig aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.

3.2 De consument heeft een 'execution-only' dienstverleningsrelatie met de bank en houdt in dat kader een beleggingsrekening aan bij de bank. Op deze rechtsverhouding zijn onder meer de Basisvoorwaarden Binck Zelf Beleggen (hierna: de basisvoorwaarden) van toepassing. Voor zover relevant staat in de basisvoorwaarden het volgende:

> ***"Artikel 1 - Definities, Verwijzingen, Kopjes, Taal***
> *1.1 In de Basisvoorwaarden hebben de navolgende met een hoofdletter geschreven woorden de daarachter vermelde betekenis:*
> *(...)*
> *Effectendepot: de in de administratie van BinckBank op naam van Cliënt aangehouden rekening waarop zijn Effecten worden geadministreerd;*
> *(...)*
> ***Artikel 11 - Uitvoering Orders***
> *(...)*
> *11.2 BinckBank zal in ieder geval gerechtigd zijn om een Order niet uit te voeren indien:*
> *(...)*
> *(f) in het geval van een Verkooporder, de Effecten waarop de Order betrekking heeft geen deel uitmaken van het Effectendepot of zij niet vrij en onbezwaard kunnen worden geleverd."*

3.3 De consument heeft onder meer belegd in 50.000 aandelen Tesoro Enterprises Inc. (hierna: Tesoro), verhandelbaar via OTC-markten in de Verenigde Staten (hierna: V.S.). Op donderdag 25 februari 2021 vonden een naamsverandering en omgekeerde aandelensplitsing ('reverse stock split') plaats. Als gevolg van deze 'corporate actions' werden de aandelen Tesoro van de consument omgezet naar 12.500 aandelen HUMBL Inc. (hierna: Humbl). De Financial Industry Regulatory Authority (FINRA) in de V.S. heeft de reverse stock split op vrijdag 26 februari 2021 goedgekeurd. Op dezelfde dag werden de aandelen Humbl zichtbaar op de beleggingsrekening van de consument. Op dat moment was het voor de consument nog niet mogelijk om de aandelen Humbl te verkopen, omdat de bank deze aandelen had geblokkeerd.

3.4 Op dinsdag 2 maart 2021 om 21:07 uur heeft de consument de bank het volgende e-mailbericht gestuurd:

> *"Waarom is de fonds Humbl geblokkeerd? Het betekent dat ik niet kan verkopen. Wat is er aan de hand en waarom ben ik hier niet van op de hoogte gebracht.*
> *Ik verlies geld, omdat ik niet kan verkopen.*
> *Ik zie je reactie tegemoet."*

3.5 Op woensdag 3 maart 2021 om 13:22 uur heeft de bank de consument per e-mail onder meer het volgende bericht:

> *"(...) Erg vervelend dat tot vandaag het fonds Humbl geblokkeerd was om orders te plaatsen. De verwerking van corporate actions in the USA en zeker van bedrijven verhandeld op OTC markten nemen echter tijd in beslag. Pas wanneer deze volledig is afgerond en wij van onze US broker de bevestiging*

krijgen dat de nieuwe posities in de portefeuilles aanwezig zijn wordt het fonds weer open gezet voor transacties. (...)"

3.6 De consument heeft dezelfde dag om 16:23 uur gereageerd. Hij heeft het volgende geschreven:

"(...) Bedankt voor je reactie. Maar ik ga niet opdraaien voor t verlies. Zoals aangegeven kon ik gisteren geen verkoopopdracht plaatsen (...). Dit is een fout bij Binck en niet van mij en ik wil dan ook volledig gecompenseerd worden. Ik had nl al een verkoopopdracht geplaatst voor USD 4,65. En nu staat de koers onder USD 4,-!!!"

3.7 Op donderdag 4 maart 2021 om 20.26 uur heeft de consument bij de bank een verkooporder geplaatst ter zake van zijn aandelen Humbl. De 12.500 aandelen zijn daarop tegen een koers van USD 3,05 verkocht, dat wil zeggen voor een totaalbedrag van (12.500 aandelen Humbl x USD 3,05 =) USD 38.125.

4. De klacht en de uitspraak van de Geschillencommissie

4.1 De consument stelt zich op het standpunt dat de bank niet bevoegd was om een handelsblokkade in te stellen. Subsidiair heeft de consument betoogd dat de bank de handelsblokkade veel eerder had moeten opheffen. De consument had zijn aandelen Humbl op 2 maart 2021 willen verkopen tegen een koers van USD 4,48 maar door de handelsblokkade was dit niet mogelijk. De consument heeft zijn aandelen Humbl uiteindelijk op 4 maart 2021 verkocht tegen een koers van USD 3,05. De consument stelt dat de bank door de handelsblokkade toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens de consument en aansprakelijk is voor de schade die de consument hierdoor heeft geleden. De consument vordert een schadevergoeding van de bank van (12.500 aandelen Humbl x (USD 4,48 – USD 3,05) =) USD 17.875, alsmede de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 2 maart 2021.

4.2 De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat de klachten van de consument niet slagen en heeft zijn vordering afgewezen.

5. De beoordeling van het beroep

Inleiding

5.1 De consument is het niet eens met de uitspraak van de Geschillencommissie. Volgens de consument moet de vordering tegen de bank alsnog worden toegewezen.

Standpunt consument

5.2 De consument is van mening dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens de consument en onderbouwt dit als volgt.

5.3 De consument stelt dat de bank niet bevoegd was om een handelsblokkade in te stellen. Die bevoegdheid volgt ook niet uit artikel 11.2 aanhef en sub (f) van de basisvoorwaarden, waarop de bank zich onder meer beroept.

5.4 Subsidiair stelt de consument dat de bank de handelsblokkade al veel eerder had moeten opheffen dan de bank heeft gedaan. Volgens de consument maakten de aandelen Humbl al op vrijdag 26 februari 2021 deel uit van het effectendepot van de consument. De aandelen Humbl waren toen immers al via een girale boeking 'geleverd' en waren daarom op die datum ook zichtbaar op de beleggingsrekening van de consument. De bank had de blokkade op vrijdag 26 februari 2021 en in ieder geval op maandag 1 maart 2021 vóór de opening van de markten in de V.S. moeten opheffen. De bank heeft de blokkade pas opgeheven nadat de consument de bank hierover op dinsdag 2 maart 2021 om 21:07 uur een e-mail had gestuurd en na de daaropvolgende navraag door een medewerker van de bank bij haar custodian over de status van de corporate actions.

5.5 Uit de e-mail van de bank van 3 maart 2021 (13:22 uur) blijkt niet voldoende duidelijk dat de handelsblokkade toen al was opgeheven. In ieder geval heeft de consument deze e-mail die dag pas na de opening van de markten in de V.S. gelezen. De bank had (i) de consument die dag ruim voor de opening van de markten in de V.S. moeten bellen dat de handelsblokkade was opgeheven en (ii) hem tijdig telefonisch erop moeten wijzen dat hij de aandelen Humbl met een klein verlies kon verkopen.

5.6 Gelet op het bovenstaande is de bank toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens de consument uit hoofde van (1) de tussen hen bestaande execution-only dienstverleningsrelatie en (2) de 'best execution' verplichting opgenomen in artikel 4:90a van de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft).

Standpunt bank

5.7 De bank stelt zich op het standpunt dat zij niet toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens de consument en onderbouwt dit als volgt.

5.8 Als onderdeel van haar dienstverlening verwerkt de bank corporate actions ter zake van financiële instrumenten voor haar klanten. Het is voor de bank niet mogelijk alle corporate actions zelf te monitoren. In het geval van de aandelen Humbl wordt de monitoring van de corporate actions verzorgd door de custodian waarmee de bank samenwerkt voor de markten in de V.S. De bank is afhankelijk van de berichtgeving van haar custodian om te weten of corporate actions onherroepelijk zijn geworden. Dit bericht bereikte de bank op dinsdagmiddag 2 maart 2021 en is opgenomen in het dossier als productie 7 behorend bij haar verweerschrift in de procedure bij de Geschillencommissie. Conform de werkprocessen van de bank wordt iedere ochtend bekeken welke corporate actions er zijn gemeld. Corporate actions die in de middag worden gemeld worden de volgende ochtend bekeken en administratief verwerkt. De bank heeft de handelsblokkade op de aandelen Humbl daarom niet eerder opgeheven dan op woensdag 3 maart 2021. Pas op dat moment stond voor de bank vast dat de corporate actions niet meer konden worden teruggedraaid. De e-mail die de consument de bank op dinsdag 2 maart 2021 om 21:07 uur stuurde over de blokkade en de daaropvolgende navraag door een medewerker van de bank bij de custodian had geen invloed op het werkproces en de tijdslijn. Mede gelet op het feit dat het hier aandelen betreft die via de OTC-markten in de V.S. worden verhandeld, was de doorlooptijd van de verwerking van de corporate actions in dit geval niet onredelijk lang of ongebruikelijk. De doorlooptijd kan voor dit soort aandelen ook (veel) langer zijn.

Het terugdraaien van corporate actions komt regelmatig voor bij aandelen in vooral kleinere ondernemingen (zoals Humbl) die verhandeld worden via OTC-markten in de V.S. Als de corporate actions in dit geval waren teruggedraaid, zou de consument reeds verkochte aandelen Humbl niet hebben kunnen leveren. Voor de consument zou dit dan in die zin hebben geresulteerd in een shortpositie dat hij verplicht zou zijn geweest aandelen te leveren die hij niet had (bij het terugdraaien van de corporate actions zou de consument immers niet beschikken over 12.500 aandelen Humbl, maar over 50.000 aandelen Tesoro). Om (deze en andere) complicaties te voorkomen achtte de bank het onwenselijk dat de consument de aandelen Humbl zou kunnen verkopen voordat de bank (i) het bericht van haar custodian had ontvangen dat de corporate actions onherroepelijk waren geworden en (ii) voornoemd signaal van haar custodian had verwerkt, en bleef de handelsblokkade tot dat moment bestaan.

5.9 De bank is van mening dat de e-mail van 3 maart 2021 (13:22 uur) voldoende duidelijk was en dat de consument daaruit heeft kunnen afleiden dat de blokkade was opgeheven. De markten in de V.S., die om 15.30 uur Nederlandse tijd openen, waren toen nog niet open. Dat de consument dit bericht die dag pas heeft gelezen na de opening van de markten in de V.S., komt, mede gelet op zijn execution-only relatie met de bank, voor rekening en risico van de consument. Execution-only relaties veronderstellen een relatief grote eigen verantwoordelijkheid van de belegger. Gelet op voornoemd karakter van een execution-only relatie kon niet worden verwacht dat de bank (i) de consument op 3 maart 2021 ruim voor de opening van de markten in de V.S. zou bellen dat de handelsblokkade was opgeheven en (ii) hem er tijdig telefonisch op zou wijzen dat hij de aandelen Humbl met een klein verlies kon verkopen.

5.10 Voor zover de bevoegdheid tot het instellen van een handelsblokkade niet reeds volgt uit de redelijkheid van de door de bank gevolgde werkprocessen (zie nr. 5.8, hierboven), volgt dit volgens de bank uit artikel 11.2 aanhef en sub (f) van de basisvoorwaarden. Aandelen kunnen niet 'vrij en onbezwaard (...) worden geleverd' zoals bedoeld in die bepaling gedurende de periode waarbinnen de corporate action van de reverse stock split nog zou kunnen worden teruggedraaid.

5.11 Dat de bank de best execution verplichting opgenomen in artikel 4:90a Wft niet heeft nageleefd is volgens de bank niet aan de orde in deze zaak. Best execution betreft de verplichting die op de bank rust om het best mogelijke resultaat te behalen bij de uitvoering van orders van klanten. Dit is vastgelegd in het orderuitvoeringsbeleid van de bank. Belangrijke factoren zijn de prijs waartegen de order wordt uitgevoerd, de kosten die in rekening worden gebracht en de snelheid waarmee de order wordt uitgevoerd. In deze zaak gaat het niet om de vraag of de bank een order tegen de best mogelijke prijs heeft uitgevoerd, maar om de vraag of de bank het proces van verwerking van de corporate actions had mogen inrichten zoals zij heeft gedaan. Die vraag moet volgens de bank bevestigend worden beantwoord (zie nr. 5.8, hierboven).

Oordeel Commissie van Beroep

5.12 Naar het oordeel van de Commissie van Beroep heeft de bank zich terecht op het standpunt gesteld dat zij niet toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens de consument. Dit wordt hieronder toegelicht.

5.13 De werkprocessen die de bank stelt te hebben toegepast (zie nr. 5.8, hierboven), zijn door de consument niet, althans niet voldoende gemotiveerd, betwist. Dit geldt ook voor de stelling van de bank dat haar custodian op dinsdagmiddag 2 maart 2021 liet weten dat de corporate actions onherroepelijk waren geworden. Volgens de consument heeft de bank niet voldaan aan haar verzwaarde motiveringsplicht ter zake van de wijze waarop en op welk tijdstip de custodian aan de bank heeft bevestigd dat de corporate actions onherroepelijk waren geworden. Ook als moet worden aangenomen dat de bank een verzwaarde motiveringsplicht heeft, gaat deze stelling niet op. De bank onderbouwt haar standpunt met een verwijzing naar productie 7 behorend bij het verweerschrift van de bank in de procedure bij de Geschillencommissie. Uit die productie blijkt dat de 'settlement date' van de 'reverse split' 2 maart 2021 is. Hieruit volgt dat de aandelen Humbl op 2 maart 2021 (giraal) zijn geleverd en niet, zoals de consument stelt, op 26 februari 2021; pas na de settlement kon de consument de aandelen 'vrij en onbezwaard" verkopen en leveren. Dat productie 7 (i) niet het exacte tijdstip vermeldt waarop de bevestiging van de custodian op 2 maart 2021 bij de bank is binnengekomen, en (ii) niet uitdrukkelijk bepaalt dat de corporate actions onherroepelijk zijn geworden, leggen in het licht van de werkprocessen zoals de bank die voor het overige heeft toegepast, onvoldoende gewicht in de schaal om tot een ander oordeel te komen.

5.14 In de e-mail van de bank van 3 maart 2021 (13:22 uur) is naar het oordeel van de Commissie van Beroep voldoende duidelijk verwoord dat de handelsblokkade toen al was opgeheven ('Erg vervelend dat tot vandaag [curs. CvB] het fonds Humbl geblokkeerd was om orders te plaatsen'). Aangenomen moet worden dat de consument dit bericht heeft begrepen, aangezien hij op diezelfde dag (om 16.23 uur) terugschrijft dat hij "gisteren" geen verkooporder kon plaatsen.

5.15 Door haar werkprocessen ter zake van corporate actions in te richten en toe te passen zoals zij heeft gedaan en door de consument door middel van haar e-mail van 3 maart 2021 (13:22 uur) op de hoogte te stellen van de opheffing van de handelsblokkade, heeft de bank naar het oordeel van de Commissie van Beroep gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelende execution-only dienstverlener mag worden verwacht. Dit oordeel wordt niet anders als vast zou komen te staan dat (1) de bevoegdheid om een handelsblokkade op te leggen niet kan worden gebaseerd op artikel 11.2 aanhef en sub (f) van de basisvoorwaarden, en/of (2) de consument de e-mail van de bank van 3 maart 2021 (13:22 uur) pas na opening van de markten in de V.S. heeft gelezen.

5.16 Een schending van de best execution verplichting is naar het oordeel van de Commissie van Beroep niet aan de orde. Dat de consument zijn aandelen Humbl op 2 maart 2021 wilde verkopen maar geen verkooporder heeft kunnen plaatsen vanwege de op dat moment op gerechtvaardigde gronden bestaande handelsblokkade (zie nr. 5.15, hierboven), maakt niet dat de bank haar best execution verplichting heeft geschonden.

5.17 De Commissie van Beroep is hiervoor tot het oordeel gekomen dat de bank niet toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens de consument (zie nrs. 5.12 t/m 5.16). Voor zover de consument nog andere stellingen heeft aangevoerd, kunnen deze - ook indien juist - niet tot een ander oordeel leiden. Deze stellingen behoeven dan ook geen afzonderlijke bespreking.

Slotsom

5.18 De slotsom is dat het beroep van de consument niet slaagt. Dit betekent dat de vorderingen niet alsnog worden toegewezen. De Commissie van Beroep zal de uitspraak van de Geschillencommissie bevestigen.

6. De beslissing

De Commissie van Beroep:

6.1 bevestigt de uitspraak van de Geschillencommissie.