

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-55 I
(mr. drs. S.F. van Merwijk, voorzitter en drs. L.B. Lauwaars RA en J.C. Buiten, leden
en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 15 november 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : DeGiro B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak : 11 november 2016
Aard uitspraak : bindend advies

Samenvatting

Broker verwerkt reverse stocksplitlet ten aanzien van warrants niet meteen in het positieoverzicht van de belegger. Als gevolg daarvan geeft de belegger een order op voor meer warrants dan hij na de reverse stocksplitlet heeft. Deze order wordt uitgevoerd, zodat een shortpositie ontstaat, die de broker opheft door de aankoop van warrants tegen een inmiddels hogere koers. Naar het oordeel van de Commissie is de broker tekortgeschoten omdat shortposities niet toegestaan waren op de rekening van de belegger. De vordering wordt echter afgewezen, omdat de broker het merendeel van de schade al heeft vergoed en een deel van de schade voor rekening van de belegger blijft.

1. Procesverloop

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

- het ingevulde klachtformulier,
- het verweerschrift van DeGiro,
- de brief van Consument van 30 april 2016,
- de e-mail van 25 mei 2016, waarin Consument bevestigt dat hij de uitspraak van de Commissie als bindend advies zal aanvaarden, en
- de e-mail van 1 november 2016, waarin Consument de aan zijn klacht bestede tijd en rechtsbijstand toelicht.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend aanvaarden en dat het geschil zich leent voor afdoening op stukken, nu voor mondelinge behandeling als bedoeld in artikel 40.1 van haar reglement geen aanleiding bestaat.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument houdt een effectenrekening aan bij DeGiro.

2.2 Op de overeenkomst tussen partijen zijn de Voorwaarden beleggingsdiensten DeGiro (hierna: de Voorwaarden beleggingsdiensten) van toepassing. Daarin staat onder meer:

“(...)

4.8 Debet Geld

Indien Cliënt de mogelijkheid wil hebben om bij DeGiro een negatief saldo in geld te hebben, dan moet Cliënt naast en in aanvulling op de Overeenkomst Beleggingsdiensten met DeGiro het Addendum Debet Geld aangaan.

4.9 Debet Effecten

Indien Cliënt de mogelijkheid wil hebben om bij DeGiro een negatief saldo in Effecten te hebben, dan moet Cliënt naast en in aanvulling op de Overeenkomst Beleggingsdiensten met DeGiro het Addendum Debet Effecten aangaan.

(...)

Artikel 7. Cliënt is verantwoordelijk voor beleggingskeuzes

7.1 Execution only

DeGiro verleent geen beleggingsadvies en voert geen beheer over het Giraal Tegoed. DeGiro verleent al haar diensten op basis van Execution only. De Orders van Cliënt worden door de systemen van DeGiro automatisch uitgevoerd en uitsluitend getoetst aan de door DeGiro aan Cliënt opgelegde Limieten. Cliënt bepaalt zelf zijn beleggingsstrategie en -keuzes en uitsluitend Cliënt is verantwoordelijk voor de Opdrachten en voor het regelmatig toetsen en onderhouden van het Giraal Tegoed. Cliënt bevestigt de risico's verbonden aan het beleggen in Financiële Instrumenten op basis van Execution Only te aanvaarden en zal er steeds voor zorgen de eventueel daaruit voortvloeiende verliezen te kunnen dragen.

(...)

8.2 Acceptatie

Opdrachten zullen door de systemen van DeGiro direct na ontvangst worden getoetst aan de voor Cliënt geldende Limieten en na acceptatie door DeGiro worden uitgevoerd. Indien een Opdracht vanwege het aanwezige saldo in geld of Effecten slechts gedeeltelijk kan worden uitgevoerd, dan is DeGiro gerechtigd, maar niet verplicht om dat deel van de Opdracht uit te voeren.

(...)

8.8 Handelen door DeGiro

Het is de verantwoordelijkheid van Cliënt om ontwikkelingen met betrekking tot Orders en Financiële Instrumenten waarin Cliënt belegt te volgen en DeGiro tijdig te instrueren. Indien tijdige instructies van Cliënt in geval van bijvoorbeeld overnames, keuzedividend, claims en andere rechten waaraan een tijdslimiet is verbonden, achterwege blijven, dan kan DeGiro als zaakwaarnemer datgene doen wat haar in het algemeen het meest in het belang lijkt van haar klanten.

(...)

13.2 Aansprakelijkheid

DeGiro accepteert aansprakelijkheid voor door haar handelen of nalaten veroorzaakte schade. De aansprakelijkheid van DeGiro is beperkt tot schade die het directe en voorzienbare gevolg is van de grove schuld en opzet van DeGiro.

(...)”

2.3 Consument heeft een uitdraai van DeGiro's website overgelegd waarop staat:

“(...) Basic Account

Beste keus voor beginnende belegger

Ongekend lage tarieven!

Handelen in aandelen, obligaties, turbo's, speeders, sprinters, trackers (ETF's)

Geen handel in opties

Geen handel in futures

Niet short gaan

Geen margin trading

1.1.1.1 Welke account profielen biedt DeGiro aan?

Per Persoonlijke Pagina kunt u aangeven volgens welk beleggingsprofiel u wilt beleggen. In WebTrader kunt u kiezen uit drie Profielen: Basic, Active en Trader. Door te kiezen voor een van deze Profielen geeft u aan wat het doel is dat u met de Persoonlijke Pagina voor ogen heeft. De verschillen tussen deze Profielen zijn als volgt:

Basic

Met Basic heeft u toegang tot alle op DeGiro beschikbare producten, behalve Derivaten, Debet Geld en Debet Effecten. DeGiro opent standaard voor u een Basic Persoonlijke pagina. (...)”

2.4 Tot de effectenportefeuille van Consument behoorden 9.998 warrants met ISIN US05460X1173 (hierna: de warrants). Onderliggende waarde was het aandeel Axion Power International (hierna: API); van het aandeel API had Consument 7.550 stuks in portefeuille.

2.5 Op 14 juli 2015 bedroeg de openingskoers van de warrants ongeveer 3500% van de sluitingsprijs van de dag daarvoor. Dit hield verband met de reverse stocksplut die op 13 juli 2015 was bekendgemaakt door API. Als gevolg van deze corporate action werd het aantal uitstaande aandelen en warrants gereduceerd volgens een verhouding van 35:1. Dit betekende dat elke warranthouder per 35 oude warrants gerechtigd was op één nieuwe warrant. Consument had dus per 14 juli 2015 recht op (afgerond) 285 nieuwe warrants in ruil voor de 9.998 oude warrants in zijn portefeuille.

2.6 Deze reverse stocksplut is niet meteen in DeGiro's systemen verwerkt. In het positieoverzicht van Consument stond op 14 juli 2015 een groot deel van de dag het oude aantal warrants, maar met vermelding van de marktprijs van de nieuwe warrants. Op 14 juli 2015 heeft Consument een order opgegeven tot verkoop van 9.998 warrants, terwijl hij als gevolg van de reverse stocksplut nog slechts gerechtigd was tot 285 nieuwe warrants. DeGiro heeft daarop de reverse stocksplut alsnog verwerkt en het aantal warrants in de portefeuille gecorrigeerd. De eerder uitgevoerde verkooporder van 9.998 warrants resulteerde derhalve in een shortpositie van 9.713 warrants. De verkoopsom voor de 9.998 warrants bedroeg USD 5.698,86.

2.7 DeGiro heeft vervolgens de shortpositie ongedaan gemaakt door 9.713 warrants terug te kopen voor een aankoopssom van USD 10.732,87, die gebaseerd was op een hogere koers dan de koers geldend ten tijde van de eerder gedane verkoop van de 9.998 warrants. Verder heeft DeGiro bij wijze van coulancevergoeding een bedrag van USD 4.100 aan Consument betaald.

3. Vordering, klacht en verweer

3.1 Consument vordert dat DeGiro wordt veroordeeld tot schadevergoeding. Volgens Consument is het door de shortpositie ontstane verlies gelijk aan USD 5.504,26 – het verschil tussen de verkoopsom ad USD 5.698,86 van de op 14 juli 2015 verkochte warrants en de aankoopssom van USD 10.732,87 van de daarna teruggekochte warrants vermeerderd met gedeelde koerswinst ad USD 470,25 – verminderd met de ontvangen coulancevergoeding van USD 4.100, derhalve per saldo USD 1.404,26. Ook vordert hij een vergoeding van USD 2.500 wegens geleden stress en de aan deze klacht bestede tijd en rechtsbijstand. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat DeGiro is tekortgeschoten door de reverse stocksplits niet tijdig te verwerken in zijn positieoverzicht en door een shortpositie op zijn rekening te laten ontstaan, terwijl dit op zijn type rekening – een ‘Basic Account’ – niet toegestaan is.

3.2 DeGiro heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Dit geschil gaat over de vraag of het aan een tekortschieten van DeGiro is te wijten dat Consument op 14 juli 2015 een aanzienlijk groter aantal warrants heeft verkocht dan hij destijds, na de reverse stocksplits, op zijn rekening had staan, en of de daardoor veroorzaakte schade door DeGiro moet worden vergoed.

4.2 De Commissie overweegt als volgt. Allereerst moet worden vastgesteld of er sprake is van een tekortschieten van DeGiro. Daarvan is sprake. Het staat immers vast dat door het uitvoeren van de order op 14 juli 2015 een aanzienlijke shortpositie is ontstaan, terwijl uit artikel 4.9 van de Voorwaarden beleggingsdiensten voortvloeit dat een negatief saldo in effecten alleen mogelijk is als de cliënt het ‘Addendum Debet Effecten’ heeft ondertekend. Tussen partijen staat echter vast dat Consument een ‘Basic Account’ heeft en geen gebruik maakt van de dienst ‘Debet Effecten’ en verder heeft Consument verwezen naar een uitdraai van een website van DeGiro, waarop expliciet wordt vermeld dat ‘short gaan’ bij een Basic Account niet mogelijk is (zie 2.3 hiervoor). De Commissie kan DeGiro daarom niet volgen in haar stelling dat zij volgens de geldende voorwaarden heeft gehandeld.

- 4.3 Het beroep op artikel 13.2 van de Voorwaarden beleggingsdiensten wordt verworpen. Anders dan DeGiro stelt betreft het hier niet alleen een technische fout bij het verwerken van marktdata, maar ook een fout van DeGiro bij het uitvoeren van de door een cliënt opgegeven order, in die zin dat DeGiro het ontstaan van een shortpositie had behoren te voorkomen. De Commissie kan DeGiro daarom ook niet volgen in haar stelling dat de schade (uitsluitend) zou zijn veroorzaakt door de verkooptransacties van Consument. Gezien het voorgaande kan DeGiro zich in dit geval niet beroepen op artikel 13.2 van de Voorwaarden beleggingsdiensten. De Commissie zal daarom in het midden laten of artikel 6:237 onder f van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) in de weg staat aan een beroep op het genoemde artikel 13.2.
- 4.4 Aan de orde is vervolgens de omvang van de schade. Consument heeft het verlies, ontstaan door de shortpositie, begroot op USD 5.504,26 (zie 3.1 hiervoor). Dit bedrag is door DeGiro niet betwist en daarmee komen vast te staan. Ook staat vast dat DeGiro reeds een bedrag van USD 4.100 aan Consument heeft vergoed. Dit bedrag van USD 4.100 moet in mindering worden gebracht op de schade. Verder heeft Consument een vergoeding van USD 2.500 gevorderd voor geleden stress en voor de tijd – ongeveer achttien uur – die hijzelf en zijn broer aan deze klacht hebben besteed. Naar het oordeel van de Commissie kan een vergoeding wegens geleden stress niet worden toegekend, nu niet is gebleken dat aan de in artikel 6:106 van het Burgerlijk Wetboek neergelegde vereisten voor een dergelijke vergoeding van immateriële schade (smartengeld) is voldaan. Verder kan een vergoeding voor proceskosten alleen worden toegekend als een consument kosten maakt in verband met de rechtsbijstand van een advocaat of andersoortige gemachtigde. Van dergelijke kosten is in dit geval echter niet gebleken. De tijd die Consument zelf aan de klachtprocedure heeft besteed, kan immers niet als gemaakte kosten worden beschouwd. Verder voert Consument aan dat zijn als belastingadviseur werkzame broer ongeveer 8,3 uur aan deze klacht heeft besteed en in die tijd niet declarabel heeft kunnen werken. Naar het oordeel van de Commissie kan ook de door de broer van Consument bestede tijd niet worden vergoed, nu niet is gebleken dat die tijd aan Consument in rekening is gebracht.
- 4.5 Volgens DeGiro is de schade mede door omstandigheden aan de zijde van Consument veroorzaakt; zij stelt dat de plotselinge en grote prijsstijging op 14 juli 2015 een duidelijk teken was van een bijzondere gebeurtenis en voor Consument reden had moeten zijn voor nader onderzoek of telefonisch contact met DeGiro. Dit verweer slaagt. Tussen partijen gold immers een relatie op basis van execution only, zodat van Consument mocht worden verwacht dat hij zelf ten aanzien van zijn effecten de ontwikkelingen zou volgen. Dit wordt niet anders door de stelling van Consument dat eerder al in 2015 er een forse koersstijging – ongeveer 800% – van de warrants was geweest, dat het persbericht over de reverse stocksplit pas op 14 juli 2015 is verzonden en zulke persberichten niet worden vermeld in Marketwatch, de dienst die hij gebruikt om het nieuws te volgen, en dat zijn rekeningoverzicht op 14 juli 2015 een groot deel van de dag nog het oude, voor de stocksplit geldende aantal warrants vermeldde.

De Commissie is van oordeel dat het feit dat de koers van de warrants eerder al zeer sterk was gestegen, Consument nog niet onthief van zijn verplichting om te onderzoeken wat de achtergrond was van de koersstijging op 14 juli 2015. Verder had het op zijn weg gelegen ook andere informatiebronnen dan Marketwatch te raadplegen.

- 4.6 Gezien het overwogene in 4.5 is de Commissie van oordeel dat een beperkt deel van de schade voor rekening van Consument dient te blijven. De Commissie is voorts van oordeel dat DeGiro Consument al voldoende is tegemoetgekomen door van de door hem geleden schade een bedrag van USD 4.100 te betalen. Met dit bedrag komt tot uitdrukking dat de verantwoordelijkheid voor de schade grotendeels bij DeGiro ligt, maar dat de schade mede een gevolg is van omstandigheden die aan Consument kunnen worden toegerekend. De Commissie ziet geen grond om een groter deel van de schade voor rekening van DeGiro te laten komen. Dit brengt mee dat de vordering van Consument zal worden afgewezen.

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.