Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0072
(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. R.G. de Kruif , secretaris)

Klacht ontvangen op	: 1 juli 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: DeGiro B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	: 27 januari 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage(n)	: Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Samenvatting

Execution only beleggingsrekening. Afhandeling van 'in-the-money' opties bij expiratie. Op grond van de voorwaarden mocht DeGiro een fout als gevolg van onjuiste informatie van de Central Clearing Party herstellen, waarna het merendeel van de optiecontracten alsnog zijn uitgeoefend. Niet gebleken is dat DeGiro op een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare wijze gebruik gemaakt heeft van haar bevoegdheid. Er is ook geen sprake geweest van schade bij consument. De commissie wijst de vordering af.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier en de klachtbrief van de consument met bijlagen; 2) het verweerschrift van DeGiro; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van DeGiro.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 De consument en DeGiro hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Consument heeft een (execution only) beleggingsrekening bij DeGiro en is daarbij een overeenkomst met DeGiro aangegaan, de *'Cliënt Overeenkomst'* met daarin de *'Voorwaarden Beleggingsdiensten'* (hierna: de voorwaarden). De *'Nadere Informatie Beleggingsdiensten'* van DeGiro (hierna: NIB) is onderdeel van de overeenkomst.

2.2 Op 21 februari 2020 had consument, via DeGiro, een shortpositie van 20 in 'HEY P8.00', putoptiecontracten met Heijmans als onderliggende waarde, met een uitoefenprijs van € 8,- en expiratiedatum 21 februari 2020 (hierna: de opties). De slotkoers stond op 21 februari 2020 op € 7,99.

2.3 Op zaterdag 22 februari 2020 om 12:18 uur werden de opties uit het account van consument geboekt zonder een bijbehorende kooptransactie. Diezelfde dag om 14:43 uur heeft DeGiro de opties weer ingeboekt.

2.4 Op zondag 23 februari 2020 om 15:02 heeft DeGiro 19 van de 20 contracten uitgeboekt samen met een kooptransactie van 1900 aandelen Heijmans tegen € 8,-. Het resterende contract werd zonder kooptransactie uitgeboekt.

2.5 Op 11 maart 2020 heeft consument 1900 aandelen Heijmans verkocht, waarvan 1000 voor € 6,17 en 900 voor een prijs van € 6,21.

De klacht en vordering

2.6 Consument vordert een vergoeding van € 3.800,- van DeGiro.

Grondslagen en argumenten daarvoor

2.7 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. DeGiro is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit de overeenkomst, dan wel heeft onrechtmatig gehandeld, door doelbewust een gedane transactie - het uitboeken van de opties zonder kooptransactie - ongedaan te maken. De opties zijn daarna alsnog uitgeoefend waardoor consument verplicht werd de aandelen tegen de geldende uitoefenprijs te kopen. Consument heeft onder ander de volgende argumenten aangevoerd:

- Het ongedaan maken van het in eerste instantie uitboeken van de opties zonder kooptransactie, heeft volgens consument te maken met de verontrustende berichten in verband met de verspreiding van het coronavirus waardoor het voorspelbaar was dat de beurzen op de maandag erna aanzienlijk lager zouden openen. DeGiro heeft daar gebruik van gemaakt om te verdienen door de niet meer bestaande optieposities opnieuw in te boeken.

- DeGiro had ook direct die zaterdag kunnen bellen of mailen dat er een fout was gemaakt. Van een kleine belegger zoals consument kan niet verwacht worden dat hij, naast de handelstijden van de AEX, ook in het weekend alles volgt wat er gebeurd in zijn account.

Het verweer

2.8 DeGiro heeft de volgende verweren gevoerd.

- De opties zijn in lijn met de geldende voorwaarden uitgeoefend.
- Consument is met het schrijven van de opties een verplichting (niet een recht) aangegaan om op verzoek van de tegenpartij de onderliggende waarde van de opties te kopen. Consument heeft deze verplichting geaccepteerd.
- Het is de procedure van DeGiro om na expiratie van de opties deze te verwerken op basis van de gegevens zoals aangeleverd door de Central Clearing Party (hierna: CCP). Op zaterdag 22 februari 2020 was echter een storing bij de CCP waardoor DeGiro voor de opties in eerste instantie onjuiste informatie had ontvangen, te weten dat er geen tegenpartij was gevonden voor de opties. Na contact met de CCP en ontvangst van de juiste gegevens, heeft DeGiro de verwerking in het account van consument diezelfde dag hersteld. Op basis van artikel 6.15 van de Voorwaarden mocht DeGiro deze fout herstellen in het account van consument.
- Aangezien maandag 24 februari 2020 pas de eerstvolgende handelsdag was waarop consument kon handelen in de aandelen, maakt het geen verschil of de aandelen op zaterdag of zondag aangekocht zouden worden. DeGiro heeft aldus de fout van zaterdag 22 februari 2020 op tijd gecorrigeerd. Er is geen sprake van een fout die tot schade heeft geleid voor consument.
- DeGiro is van mening dat zij consument telkens tijdig en netjes te woord heeft gestaan, zoals ook blijkt uit de emailcorrespondentie die is gevoerd.
- DeGiro acht zich niet aansprakelijk voor het betalen van een (schade)vergoeding aan consument.

3. De beoordeling

Kan een uitboeking van opties ongedaan gemaakt worden?

3.1 De klacht van consument gaat in de kern over de vraag of DeGiro een verrichte uitboeking van geëxpireerde opties ongedaan mag maken.

3.2 De commissie gaat bij haar oordeel uit van hetgeen tussen partijen is overeengekomen en wat door partijen niet wordt betwist. Vast staat dat de opties op een zaterdag eerst op het account van consument zijn uitgeboekt en, enkele uren daarna weer zijn ingeboekt en dat vervolgens (een dag later) 19 van de 20 contracten zijn afgehandeld.

DeGiro heeft daarbij aangevoerd dat de eerste uitboeking van de opties (zonder kooptransactie), het gevolg was van onjuiste informatie die zij van CCP had ontvangen. Na ontvangst van de juiste informatie, heeft DeGiro (na ongeveer drie uur) diezelfde dag deze 'fout' weer hersteld.

3.3 De commissie is van oordeel dat DeGiro inderdaad haar 'fout' heeft mogen herstellen. Relevant daarbij is wat in de overeenkomst tussen DeGiro en consument daarover is bepaald. In artikel 6.5 van de voorwaarden (zie bijlage) staat dat DeGiro bevoegd is een fout of vergissing en transacties en boekingen die daarvan het directe of indirecte gevolg zijn, ongedaan te maken of anderszins te herstellen. DeGiro heeft gesteld dat de eerste (onterechte) uitboeking het gevolg was van onjuiste informatie door een storing bij CCP, van welke instelling DeGiro afhankelijk is voor het verkrijgen van informatie of onder andere opties wel of niet worden uitgeoefend. Dat er een storing bij CCP is geweest, heeft consument niet bestreden. Er is bovendien geen sprake geweest van een fout die tot schade bij consument heeft geleid of had kunnen leiden. Gelet op de slotkoers van € 7,99 en de uitoefenprijs van € 8,00 op de expiratiedatum (vrijdag 21 februari 2020), waren de opties 'in-the-money' en had consument er dus rekening mee kunnen houden dat de (door hem geschreven) opties (dat weekend) uitgeoefend zouden worden.

Heeft DeGiro op een onaanvaardbare wijze haar bevoegdheid gebruikt?

3.4 Naar het oordeel van de commissie heeft DeGiro, gelet op de gegeven omstandigheden ook niet op een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare wijze gebruik gemaakt van haar (overeengekomen) bevoegdheid om een fout te herstellen. Er is geen geldige reden aangevoerd op grond waarvan deze regel, conform artikel 6:248 van het Burgerlijk Wetboek (BW), in dit geval niet had mogen worden toegepast. Consument had immers als schrijver van de opties een verplichting om de onderliggende aandelen te kopen indien deze worden uitgeoefend. Niet is gebleken van enige verwijtbaarheid aan de zijde van DeGiro bij de afhandeling van de expiratie van de opties omdat de opties 'in-the money' waren en DeGiro heeft gehandeld op instructie van de CCP.

Wat is de conclusie?

3.5 Het voorgaande leidt dan ook tot de conclusie dat de vordering van consument moet worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de voorwaarden

6.15 Correcties door DEGIRO

DEGIRO is bevoegd een fout of vergissing en transacties en boekingen die daarvan het directe of indirecte gevolg zijn, ongedaan te maken of anderszins te herstellen.

(…)

13.4 Derden

DEGIRO en SPV houden bij derden, zoals CSDs, CCPs, clearing members en (sub) custodians geld en Financiële Instrumenten aan voor rekening en risico van Cliënt. DEGIRO en SPV zijn ten aanzien van door hen voor Cliënt bij derden gehouden geld en Financiële Instrumenten tot niet meer gehouden dan datgene dat zij in relatie tot dat geld en die Financiële Instrumenten daadwerkelijk van die derden ontvangen. De dienstverlening van DEGIRO houdt in dat zij Cliënt toegang biedt tot de diensten van vele derden wereldwijd, zoals brokers, beurzen, prime brokers, OTC wederpartijen enzovoorts. DEGIRO is niet aansprakelijk voor schade die het gevolg is van tekortkomingen van derden, tenzij en voor zover die derden door DEGIRO zelf zijn ingeschakeld en de schade te wijten is aan de grove schuld van DEGIRO bij het onvoldoende zorgvuldig selecteren en monitoren van deze derden. Indien DEGIRO niet aansprakelijk is voor verlies van Cliënt ten gevolge van het handelen van een door DeGiro ingeschakelde derde, dan zal DEGIRO Cliënt helpen de schade op die derde te verhalen.

(…)