Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0070
(mr. dr. H.O. Kerkmeester, voorzitter, mr. dr. M.D.H. Nelemans, W.J.J. Ong RA, leden en met mr. D.P. van Strien, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 23 juli 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: DeGiro B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	: 2 februari 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering toegewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de toepasselijke voorwaarden

Samenvatting

Corporate action. DeGiro had de e-mail moeten opvatten als opdracht om de consument te laten meedoen met de corporate action. Het was duidelijk om welke corporate action het ging en dat de consument al zijn rechten wilde uitoefenen. De e-mail was afkomstig van het geregistreerde e-mailadres van de consument en in de onderwerpregel stond de naam van het account. De consument heeft de e-mail ruim voor sluiting van de inschrijving verzonden. Weliswaar niet naar het juiste e-mailadres, maar van DeGiro had in dit geval redelijkerwijs verwacht mogen worden dat zij de e-mail zou doorzenden naar het juiste loket. Klacht gegrond.

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 van de consument; 2) het verweerschrift van DeGiro; 3) de repliek van de consument en 4) 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 Onder de nummers 3.2 tot en met 3.4 wordt uitgelegd waarom de commissie uitspraak doet in de vorm van een niet-bindend advies.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft een execution only beleggingsrekening bij DeGiro.

Op de bijbehorende overeenkomst (het Client Agreement) zijn onder andere van toepassing de Voorwaarden Beleggingsdiensten (Investment Services Conditions) en de Nadere Informatie Beleggings-diensten (Investment Services Information) van DeGiro. Aan de consument zijn Engelstalige versies van deze documenten verstrekt. In de bijlage zijn de voor deze klacht relevante bepalingen uit deze documenten opgenomen.

2.2 Op 16 juni 2021 heeft de consument een melding aangetroffen in zijn account met betrekking tot zijn aandelen Datalex PLC. Hij heeft DeGiro een e-mail gestuurd:
"I have a query on my account – [naam consument]. The below, circled in red appeared in my account this morning. Do I need to take any action for purchasing or anything or what is the situation with it?"

DeGiro heeft diezelfde dag geantwoord:
"It appears that there will be an upcoming corporate action for Datalex PLC, and the 'non-tradeable' position in your portfolio are the rights that were distributed to you.

You will most likely soon receive instructions from us on how to exercise these rights and what they will get you.

In the meantime we will also recommend that you view the investors relations page of the company in order to find more information regarding the upcoming corporate action."

2.3 Op 23 juni 2021 heeft de consument DeGiro om 15:17 (BST) gemaild:
"Has anything happened with this as I would like to exercise these rights when available? (…)".
DeGiro heeft de consument op 24 juni 2021 om 12:08 uur (BST) geantwoord dat de inschrijving een uur daarvoor, om 11:00 uur (BST) gesloten was.

2.4 De consument heeft de e-mails gestuurd naar het adres clients@degiro.co.uk. In de onderwerpregel staat: *"Query - Acc: [naam consument]"*.

2.5 Op 18 juni 2021 heeft DeGiro aan de houders van de aandelen Datalex PLC de volgende e-mail gezonden:
"We would like to inform you of an upcoming corporate action.

***DATALEX PLC** has announced an upcoming rights issue, for which you may find the details below:*

- *Exercising **1** right gives you the possibility to acquire **1** new share at a price of **0.5 EUR** per share.*

- *(…)*
- *The internal deadline for subscribing the rights is set for the **24th of June 2021 at 11:00 BST.***

How do I participate in this rights issue?

You can choose to opt for one of the following alternatives:

- *Participate in the rights issue.*
- *No action **(default option).***

*If you wish to exercise your rights, we kindly ask that you fulfill all of the following instructions: Please send an email to ca@degiro.ie from the email address which is registered to your DEGIRO account, stating your **username** and the **exact number of rights** that you wis to exercise. Your instructions must be submitted prior to the aforementioned internal deadline.*

Please be aware that if neither of the above conditions are met, your instructions will not be processed, and the default option will be applied to your entitlement.
(…)"

De klacht en vordering

2.6 De consument vordert vergoeding van een bedrag van € 885,-. Dit bedrag bestaat uit het verschil tussen de prijs waarvoor hij 2.977 aandelen Datalex PLC op 24 juni heeft aangekocht (€ 0,795) en de prijs waarvoor hij de aandelen had kunnen aankopen als hij aan de inschrijving had meegedaan (€ 0,50).

2.7 De consument is van oordeel dat DeGiro hem ten onrechte niet, althans te laat heeft geïnformeerd hoe hij kon inschrijven op de subscription offer. Op 23 juni 2021 in de middag heeft hij DeGiro gemaild dat hij nog geen instructies had ontvangen. DeGiro heeft op 24 juni 2021 geantwoord, maar pas een uur nadat de inschrijving was geëindigd, dat de consument te laat was om nog mee te doen. De consument beroept zich op artikel 12.9 van de Voorwaarden Beleggingsdiensten: "*Parties agree that all written communication between Parties can and may take place by mail, email and via the Website. Client is aware that staff of DEGIRO may be unavailable outside business hours, meaning that any messages sent by Client outside business hours will be read by DEGIRO on the first next Trading Day. The business hours of DEGIRO can be found on the Website.*" Ook wijst de consument erop dat duidelijk is dat hij zijn rechten wil uitoefenen. Hij heeft de e-mail weliswaar niet naar het juiste e-mailadres gestuurd, maar hij was in gesprek met DeGiro over de vraag over hoe hij zijn rechten moest uitoefenen op clients@degiro.co.uk.

2.8 De consument heeft de website van de onderneming Datalex PLC (Datalex) bezocht, maar vond hier geen instructies. De e-mail van 18 juni 2021 heeft hij niet ontvangen. Hij hield zijn mailbox in de gaten omdat hij instructies zou ontvangen en heeft ook zijn junkmail, de e-mails in quarantaine en de weggegooide e-mails gecontroleerd. Hij heeft de e-mail echter niet aangetroffen. Bij verweer heeft DeGiro bewijs overgelegd dat de consument de e-mail zou hebben ontvangen. De consument twijfelt aan de waarde van dit bewijs. Hij heeft geprobeerd bij zijn provider te achterhalen of de e-mail is ontvangen, maar deze bewaart de relevante gegevens maar 30 dagen.

Het verweer

2.9 DeGiro heeft de volgende verweren gevoerd.

- Op 18 juni 2021 heeft DeGiro een mailing gestuurd met instructies hoe op de aanbieding in te schrijven. DeGiro heeft een screenshot overgelegd van het account van de consument bij DeGiro waarop staat op welke datum en hoe laat de e-mail verzonden is, met daarbij de status "sent". Verder heeft DeGiro een screenshot overgelegd dat zij heeft ontvangen van de partij die voor haar de e-mail heeft verstuurd. Uit dit screenshot blijkt dat op 18 juni 2021 de mail met de subscription offer van het adres clients@degiro.ie naar het bij DeGiro geregistreerde e-mailadres van de consument. Met dit adres zijn niet eerder problemen geweest. Onder het kopje "status" staat "sent". Onder het kopje "bounce detail" staat geen melding. Dit laatste betekent dat de e-mail server van de consument de e-mail niet heeft teruggestuurd. Deze wordt dan geacht te zijn afgeleverd bij de server van de consument, die zich in de invloedssfeer van de consument bevindt. De e-mail is naar 176 klanten gestuurd en DeGiro heeft van geen van de andere 175 geadresseerden vernomen dat de e-mail niet is ontvangen.
- Het is de verantwoordelijkheid van de consument om corporate actions te volgen en DeGiro op tijd te instrueren. Dit geldt ook als de consument de e-mail van 18 juni 2021 niet heeft ontvangen, wat DeGiro betwist. DeGiro heeft de consument in reactie op de e-mail van 16 juni 2021 ook verwezen naar de website van Datalex. DeGiro beroept zich op artikel 8.8 van de Client Agreement en artikel 1.3 van het document Corporate actions.
- De e-mail van de consument van 23 juni 2021 voldeed niet aan de instructie. Hierin stond niet hoeveel rechten de consument wilde uitoefenen en de e-mail is niet naar het juiste e-mailadres gezonden. De consument kan er niet van uitgaan dat DeGiro een e-mail die tijdens kantooruren is verzonden, nog diezelfde dag beantwoordt. DeGiro heeft binnen een redelijke termijn een antwoord verzonden.

3. De beoordeling

3.1 De commissie moet de vraag beantwoorden of de consument DeGiro aansprakelijk is omdat de consument niet heeft kunnen meedoen aan de subscription offer van Datalex PLC.

Toepasselijkheid Rome I-Verordening

3.2 Voordat zij inhoudelijk op de klacht ingaat, zal de commissie eerst onderzoeken volgens welk recht de klacht moet worden beoordeeld en of zij in deze zaak uitspraak kan doen in de vorm van een bindend of een niet-bindend advies. Op grond van artikel 17.4 van de door DeGiro gehanteerde voorwaarden wordt de overeenkomst tussen partijen beheerst door Nederlands recht voor zover dit recht niet afwijkt van dwingendrechtelijke regels van de woonplaats van de consument.

3.3 Omdat de consument niet in Nederland, maar in Ierland woonplaats heeft, is de Rome 1-Verordening (Verordening (EG) nr. 593/2008) van belang. Artikel 6 lid 2 van deze verordening bepaalt dat de overeenkomst wordt beheerst door het recht van de woonplaats van een consument – in dit geval Iers recht – voor zover dat recht hem meer bescherming biedt. De verordening heeft rechtstreekse werking en is van dwingend recht, zodat daarvan niet in het nadeel van een consument mag worden afgeweken.

3.4 Op grond van artikel 43.2 van het reglement beoordeelt de commissie klachten naar Nederlands recht. De commissie kan niet vaststellen of de genoemde mogelijkheid zich hier voordoet dat het recht van de woonplaats van de consument – Iers recht – hem meer bescherming biedt. Dit betekent dat de consument de mogelijkheid moet behouden zijn klacht in volle omvang aan de gewone rechter voor te leggen. De Commissie doet daarom uitspraak in de vorm van een niet-bindend advies.

De consument heeft DeGiro geïnstrueerd

3.5 Uit de regels die DeGiro hanteert voor corporate actions blijkt dat het primair de verantwoordelijkheid van de consument is om zich te informeren over de voor zijn beleggingen relevante corporate actions. Op 16 juni 2021 heeft de consument in zijn account geconstateerd dat er iets zou gebeuren met het fonds Datalex PLC. Hij heeft bij DeGiro informatie opgevraagd, waarbij hij kenbaar heeft gemaakt dat hij interesse heeft om deel te nemen. Op dat moment is er voor DeGiro een verplichting ontstaan om de consument te informeren over de corporate action. DeGiro heeft aangekondigd dat de consument waarschijnlijk snel een instructie zal ontvangen.

3.6 DeGiro stelt op 18 juni 2021 de instructie te hebben verzonden. Volgens die instructie had de consument een e-mail moeten sturen naar ca@degiro.nl, met daarin het aantal rechten dat hij uit wil oefenen en de naam van zijn account. De e-mail moet afkomstig zijn van het e-mailadres dat DeGiro voor de consument geregistreerd heeft.

3.7 Op 23 juni 2021 heeft de consument geschreven: *"Has anything happened with this as I would like to exercise these rights when available? (…)"*. Deze e-mail van de consument van 23 juni 2021 voldoet niet aan de instructie van 18 juni 2021.

De commissie is echter van oordeel dat DeGiro deze e-mail heeft moeten opvatten als opdracht van de consument om hem te laten meedoen met de corporate action, zeker in samenhang met de e-mail van 16 juni 2021. Duidelijk was dat het om de corporate action Datalex ging en dat de consument al zijn rechten wilde uitoefenen. Ook was de e-mail afkomstig van het geregistreerde e-mailadres van de consument. In de onderwerpregel stond de naam van zijn account. De consument heeft de e-mail op 23 juni 2021 om 15:17 uur (BST) verzonden. Dat is ruim voor sluiting van de inschrijving op 24 juni 2021 om 11:00 uur (BST). De consument heeft de e-mail weliswaar niet naar het juiste e-mailadres gezonden, maar de commissie is van oordeel dat van DeGiro in dit geval redelijkerwijs verwacht had mogen worden dat zij de e-mail zou doorzenden naar het juiste loket. De commissie neemt daarbij enerzijds het belang van de consument in aanmerking om deel te nemen aan de corporate action en de omstandigheid dat de consument tweemaal kenbaar heeft gemaakt dat hij zich wilde inschrijven. Anderzijds is het een kleine moeite voor DeGiro om de e-mail door te zenden naar het juiste loket.

3.8 DeGiro heeft de opdracht van de consument niet uitgevoerd. Daarmee is zij toerekenbaar tekortgeschoten in de dienstverlening jegens de consument. Omdat nakoming niet meer mogelijk is, moet DeGiro de schade vergoeden die de consument als gevolg van haar tekortschieten heeft geleden. De consument heeft deze schade becijferd op € 885,-. DeGiro heeft de hoogte van dit bedrag niet betwist. De vordering kan dan ook worden toegewezen.

4. De beslissing

De commissie beslist dat DeGiro een bedrag van € 885,- aan de consument vergoedt binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

Deze uitspraak is 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.

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 toepasselijke voorwaarden

Investment Services Conditions

8.8 Corporate actions

Through the services of DEGIRO, Client can invest in numerous Financial Instruments that are traded on many different markets. The collection and distribution of information relating to all these Financial Instruments, is not a service that DEGIRO agrees to be obliged to provide to Client. As a voluntary service, and not as an obligation, DEGIRO endeavours to collect as much relevant corporate action and other information with regard to these Financial Instruments as possible and provide this to Client through WebTrader or otherwise. Client acknowledges and accepts that the information provided by DEGIRO may
not always be correct and complete and that it is the responsibility of Client to follow developments with regard to Orders and Financial Instruments in which Client invests and to instruct the DEGIRO in a timely manner. If timely Instructions of Client in case of for instance take-over purchases, optional dividend, claims and other rights that have a time limit, are not given, DEGIRO can do what deems to DEGIRO to be in the best interest of its customers. DEGIRO refers Client to the document Corporate actions, expiration and administrative actions in the Investment Services Information.

Investment Services Information, Corporate actions, expiration and administrative actions

"1.2 Corporate action information

DEGIRO provides access to its clients to Financial Instruments on many different markets worldwide. DEGIRO endeavours to collect as much as possible relevant corporate action information from its network and data vendors so as to be able to inform its clients sufficiently in a timely manner. However, DEGIRO does not in any way guarantee that the information provided in relation to Corporate Actions is complete and correct. Therefore, Clients should be aware that it remains their own responsibility to check corporate action information with regard to the specific Financial Instruments they hold. Clearly, this is especially important when you hold more exotic or less liquid investments in your Balance.

1.3 Corporate action Instructions

Email when you must make a choice
For corporate actions that require a choice from you, we will on a best effort basis endeavour to timely send you an email in which we invite you to provide us with your Instruction.

With DEGIRO you can submit corporate action Instructions in the following ways:
(…)
Submit via email:
You can submit your preferred choice for a corporate action by Email to our Orderdesk.
(…)
Deadline
For some corporate actions, such as for example optional dividend or registering your shares for an acquisition, it is important that you timely are aware that you have to make a choice. Anu Instruction for a corporate action must be received by DEGIRO before the deadline. The deadline is the date and time specified as such by DEGIRO before which you must have made your choice regarding the corporate action. The deadline that DEGIRO sets for corporate actions may differ from the date and time specified by the issuer. DEGIRO has imposed the deadline because our relevant departments will have to be able to process your Instruction(s). In order to avoid last-minute errors as much as possible, DEGIRO communicates the deadline to its clients well in advance. In principle, you can change the choice that you made for a corporate action until the deadline. When you haven't received a deadline from DEGIRO regarding a corporate action, you must send your Instruction to the Orderdesk of DEGIRO well before the deadline given by the issuer, so that DEGIRO can timely forward your Instruction to the issuer. (…)"