Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-496
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 11 april 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: DeGiro B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	: 10 juni 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de Cliëntovereenkomst

Samenvatting

Execution only. Consument heeft DeGiro een limietorder gegeven tot aankoop van 40.000 claimrechten. De order is uitgevoerd om 17:37:24 uur. Op dat moment was de interne deadline van DeGiro (17:30 uur) al verstreken en konden de claimrechten niet meer uitgeoefend worden. Om 17:37:30 uur – dus zes seconden nadat de order was uitgevoerd – was de slotveiling afgelopen. DeGiro heeft niet duidelijk gemaakt hoe Consument in dit tijdsbestek zijn claimrechten had kunnen verkopen. In die omstandigheden valt niet in te zien hoe de claimrechten op het moment van aankoop (praktisch gezien) nog van waarde hadden kunnen zijn voor Consument. Tegen deze achtergrond is de Commissie van oordeel dat DeGiro is tekortgeschoten in de uitvoering van de order van Consument.

1. Het procesverloop

1.1 De Commissie beslist volgens haar Reglement en op basis van de stukken die beide partijen in deze procedure hebben ingebracht. Het gaat hier om: 1) het klachtformulier van Consument; 2) het verweerschrift van DeGiro; 3) de repliek van Consument; en 4) de dupliek van DeGiro.

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

1.3 De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. Gelet op overweging 3.1 tot en met 3.3 hierna doet de Commissie evenwel uitspraak in de vorm van een niet-bindend advies.

2. Het geschil tussen partijen

Wat is er gebeurd?

2.1 Consument heeft een beleggingsrekening bij DeGiro. Op deze rekening belegt hij op basis van execution only.

2.2 Op de rechtsverhouding tussen Consument en DeGiro is de Cliëntovereenkomst van toepassing. De relevante bepalingen uit deze voorwaarden zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

2.3 Onderdeel van de Cliëntovereenkomst is het document *Nadere informatie beleggingsdiensten - Corporate actions, expiraties en administratieve handelingen*. Hierin staat, voor zover relevant, het volgende:

> ***"Claimrechten**: Als aandeelhouder kunt u claimrechten (ook wel 'claims' of 'rights') ontvangen. Met de claimrechten kunt u aandelen kopen met korting, tegen inlevering van de claimrechten. In de meeste gevallen kunt u kiezen om de claimrechten te gebruiken of te verkopen. In beide gevallen dient u dit voor de deadline te doen. Wanneer u uw claimrechten wilt gebruiken, dan dient u tijdig voor de deadline over voldoende bestedingsruimte in uw Giraal Tegoed te beschikken.*
> ***Let op**: indien u uw claimrechten niet gebruikt of verkoopt vóór de deadline, dan lopen uw claimrechten waardeloos af."*

2.4 Op 29 juni 2018 heeft Duro Felguera een claimemissie aangekondigd. De claimemissie hield in dat de aandeelhouders van Duro Felguera voor elk aandeel een claimrecht ontvingen (waarbij drie claimrechten vervolgens het recht gaven om 97 nieuwe aandelen te verwerven voor € 0,027 per aandeel). Consument bezat geen aandelen Duro Felguera en heeft dus ook geen claimrechten ontvangen.

Het tijdspad van de claimemissie was als volgt:

Action	Estimated date
Approval of the Prospectus and its registration with the CNMV	28 June 2018
Relevant fact giving notification of the registration of the Prospectus with the CNMV and the Pre-emptive Subscription Period	28 June 2018
Publication of the announcement in the Official Gazette of the Companies Registry ("**BORME**") and the last trading date of shares "with rights" (the "Last trading Date")	02 July 2018
Start of the Pre-emptive Subscription Period (1st round) and Additional Shares application	03 July 2018
First listing date of Company shares "without rights" ("Ex-Date") and start of the listing of pre-emptive subscription rights	03 July 2018
Cut-off date on which Iberclear will determine the positions for the Allocation of pre-emptive subscription rights ("Record Date")	04 July 2018
"Payment Date" of the pre-emptive subscription rights by Iberclear	05 July 2018
Completion of the listing of pre-emptive subscription rights	17 July 2018
End of the Pre-emptive Subscription Period and Additional Shares application	17 July 2018

2.5 Hieruit blijkt dat de inschrijfperiode van Duro Felguera op 17 juli 2018 eindigde. DeGiro had voor haar cliënten een interne deadline gesteld. Deze interne deadline liep tot 17 juli 2018 om 17:30 uur. Na deze interne deadline konden de claimrechten niet meer uitgeoefend worden.

2.6 Op 17 juli 2018 om 15:51 uur heeft Consument DeGiro een order gegeven tot aankoop van 40.000 claimrechten. Dit betrof een limietorder met een limiet van € 0,01 per claimrecht. Diezelfde dag om 17:37:24 uur is deze limiet bereikt en op dat moment is de order uitgevoerd. Dit was tijdens de slotveiling. Zes seconden later, om 17:37:30 uur, was de slotveiling afgelopen.[1]

2.7 Na het verstrijken van de inschrijfperiode ("pre-emptive subscription period") zijn de claimrechten waardeloos afgelopen.

Vordering van Consument

2.8 Consument vordert het aankoopbedrag van de claimrechten terug. Dit betreft een bedrag van € 400,- (namelijk 40.000 x € 0,01). Verder vordert Consument vergoeding van de transactiekosten (van € 2,16). In totaal bedraagt zijn vordering dus € 402,16.

[1] De slotveiling was om 17:30 uur aangevangen en zou in principe om 17:35 uur eindigen, maar was door de *Bolsa de Madrid* verlengd met twee minuten en 30 seconden (dus tot 17:37:30 uur).

2.9 Aan zijn vordering legt Consument ten grondslag dat DeGiro enkel de aankooporder heeft uitgevoerd, maar de aangekochte claimrechten vervolgens niet heeft uitgeoefend, waardoor deze waardeloos zijn afgelopen. Verder stelt Consument dat DeGiro de aankooporder niet meer had mogen uitvoeren op een moment dat de claimrechten in feite al waardeloos waren.

Verweer van DeGiro

2.10 DeGiro wijst erop dat er sprake is van een execution only relatie en dat een execution only dienstverlener niet gehouden is om zonder instructie van de client claimrechten uit te oefenen. Verder neemt een execution only belegger zelfstandig beleggingsbeslissingen en hoeft DeGiro niet te controleren of dit wel verstandige beslissingen zijn. DeGiro wijst in dit verband op artikel 7.1 van de Cliëntovereenkomst (opgenomen in de bijlage). Het valt onder de eigen verantwoordelijkheid van Consument dat hij op de laatste dag van de inschrijfperiode een limietorder plaatste met de laagst mogelijke limiet.

3. De beoordeling

Toepasselijk recht

3.1 Voordat de Commissie inhoudelijk op de klacht ingaat, onderzoekt zij eerst 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.

3.2 De rechtsverhouding tussen Consument en DeGiro wordt beheerst door Nederlands recht (zie artikel 17.4 van de Cliëntovereenkomst, opgenomen in de bijlage). Echter op grond van artikel 6 lid 2 van de Rome I-verordening (Verordening (EG) nr. 593/2008) wordt de rechtsverhouding beheerst door het recht van de woonplaats van Consument – in dit geval Spaans recht – voor zover dat recht hem meer bescherming biedt. Deze verordening heeft rechtstreekse werking en is van dwingend recht, zodat daarvan niet in het nadeel van Consument mag worden afgeweken.

3.3 Op grond van artikel 43.2 van haar 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 Consument – Spaans recht – Consument meer bescherming biedt. Dit betekent dat 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 inhoudelijke beoordeling van de klacht

3.4 De klacht van Consument is in essentie tweeledig. Consument stelt dat DeGiro:

- niet enkel en alleen de aankooporder had moeten uitvoeren, maar ook de aangekochte claimrechten had moeten uitoefenen;
- óf de aankooporder niet meer had moeten uitvoeren op een moment dat de claimrechten in feite al waardeloos waren.

3.5 Wat betreft het eerste punt overweegt de Commissie dat er sprake is van een execution only relatie en dat er naar Nederlands recht geen wettelijke verplichting is voor een execution only dienstverlener om *zonder dat de consument daartoe opdracht heeft gegeven* de claimrechten uit te oefenen. Evenmin vloeit een dergelijke verplichting voort uit de Cliëntovereenkomst. Uit het document Nadere informatie beleggingsdiensten (zie overweging 2.3) blijkt duidelijk dat het aan Consument is om een opdracht te geven tot verkoop of uitoefening van de claimrechten. Nu Consument wel een opdracht heeft gegeven tot aankoop van de claimrechten, maar geen opdracht heeft gegeven tot uitoefening van de claim-rechten, was DeGiro niet gehouden om de aangekochte claimrechten uit te oefenen.

3.6 Daarmee is echter nog niet gezegd dat DeGiro op juiste wijze uitvoering heeft gegeven aan de order van Consument. De order is uitgevoerd om 17:37:24 uur. Op dat moment was de interne deadline van DeGiro (17:30 uur) al verstreken. De claimrechten konden daardoor niet meer uitgeoefend worden. DeGiro wijst erop dat de claimrechten nog wel verkocht konden worden. DeGiro stelt dat de claim-rechten op dat moment dus nog niet waardeloos waren. Deze stelling overtuigt de Commissie niet. De order is namelijk uitgevoerd om 17:37:24 uur en om 17:37:30 uur – dus zes seconden later – was de slotveiling afgelopen. DeGiro heeft niet duidelijk gemaakt hoe Consument in dit tijdsbestek zijn claimrechten had kunnen verkopen. In die omstandigheden valt niet in te zien hoe de claimrechten op het moment van aankoop (praktisch gezien) nog van waarde hadden kunnen zijn voor Consument. Door op deze wijze uitvoering te geven aan de order van Consument is DeGiro naar het oordeel van de Commissie tekortgeschoten in de uitvoering van de order. Dit levert een toerekenbare tekortkoming op (in de zin van artikel 6:74 BW).

3.7 De stelling van DeGiro dat er sprake is van een execution only relatie kan DeGiro in dit verband niet baten. Het is weliswaar juist dat een execution only belegger zelfstandig beleggingsbeslissingen neemt en dat DeGiro niet hoeft te controleren of dit wel verstandige beslissingen zijn.

Maar dit ontslaat DeGiro niet van de verplichting om orders op een juiste wijze uit te voeren – en dat is in dit geval dus niet gebeurd.

3.8 Aangezien DeGiro is tekortgeschoten in de uitvoering van de order, dient DeGiro de schade die Consument daardoor lijdt, te vergoeden. Consument heeft een bedrag van € 402,16 gevorderd, bestaande uit het aankoopbedrag van de claimrechten (€ 400,-) en de transactiekosten (€ 2,16). De omvang van de schade is door DeGiro verder niet betwist. De Commissie komt daarom tot de conclusie dat DeGiro € 402,16 aan Consument dient te vergoeden.

4. De beslissing

De Commissie beslist dat DeGiro binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 402,16.

Deze uitspraak heeft de vorm van 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.

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.

Bijlage: relevante bepalingen uit de Cliëntovereenkomst

7.1 Execution Only

DEGIRO does not provide investment advice and does not manage the Balance. All services of DEGIRO are on the basis of Execution Only. The Orders of Client are executed automatically by the systems of DEGIRO and only checked by these systems against the Limits imposed by DEGIRO on Client. DEGIRO does not monitor or assess the Balance of Client. Client alone determines the investment strategy and choices and only Client is responsible for the Orders and for regularly checking and maintaining the Balance. Client confirms to be aware of and accept the risks associated with the investment in Financial Instruments on the basis of Execution Only and agrees not to enter into positions that can lead to loss that Client cannot bear.

17.4 Applicable law

The contractual relationship, as well as questions about the existence and formation thereof, between Client and DEGIRO and SPV are governed exclusively by the laws of The Netherlands with the exception of mandatory statutory provisions of the home country of Client that cannot be derogated from by agreement.