Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0987
(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 10 mei 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: DeGiro B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	: 17 november 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen

Samenvatting

De consument heeft DeGiro een order gegeven om zijn claims in Power REIT uit te oefenen. DeGiro heeft besloten om de uitoefening van deze claims niet te faciliteren en heeft daarom de order van de consument geweigerd. De consument vindt het onterecht dat DeGiro – zonder enige toelichting of rechtvaardiging – zijn order niet heeft uitgevoerd. In deze klachtprocedure heeft DeGiro toegelicht dat de claimemissie een corporate action was die buiten haar clearing partner omging; dit levert extra risico op voor DeGiro en daarom heeft zij besloten om de uitoefening van deze claims niet te faciliteren. De commissie volgt deze toelichting en komt daarmee tot de conclusie dat DeGiro de order van de consument mocht weigeren.

1. Het procesverloop

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 hier 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 Gelet op overweging 3.1 tot en met 3.3 hierna doet de commissie uitspraak in de vorm van een niet-bindend advies.

2. Het geschil tussen partijen

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument belegt bij DeGiro. Op de rechtsverhouding tussen partijen is de Cliënt Overeenkomst van toepassing.

2.2 In het kader van een claimemissie door Power REIT heeft de consument 1128 (niet-verhandelbare) claims ontvangen. Eén claim gaf recht op één aandeel Power REIT tegen betaling van USD 26,50. De consument wilde zijn claims uitoefenen en op 22 januari 2021 heeft hij DeGiro daartoe (per e-mail) een order gegeven.

2.3 Op 25 januari 2021 heeft DeGiro de consument in een (éénregelig) e-mailbericht laten weten dat het niet mogelijk was om de claims uit te oefenen:

"Lamento comunicarle que no será posible acudir a la ampliación de capital de POWER REIT."

2.4 Op 26 januari 2021 heeft de consument DeGiro gevraagd naar de reden waarom het niet mogelijk was om de claims uit te oefenen:

"Por favor podrían indicarme el motivo? Tengo derecho a acudir a la ampliación como accionista de la compañía y estoy en plazo de solicitar acudir a dicha ampliación."

2.5 Deze e-mail is onbeantwoord gebleven.

2.6 Op 5 april 2021 heeft de consument 1128 aandelen Power REIT gekocht tegen een koers van USD 47,49.

De klacht en vordering

2.7 De consument vindt het onterecht dat DeGiro – zonder enige toelichting of rechtvaardiging – zijn order niet heeft uitgevoerd. Hij heeft daardoor schade geleden. Immers, als DeGiro zijn order wel had uitgevoerd, dan had hij 1128 aandelen Power REIT gekregen voor een bedrag van 1128 * USD 26,50 / 1,2042 (EUR/USD) = € 24.823,12. Uiteindelijk heeft hij op 5 april 2021 zelf de aandelen gekocht voor een totaal bedrag van (omgerekend) € 45.407,20. Het verschil (€ 20.585,-) is zijn schade en hij vordert dit bedrag van DeGiro.

Het verweer

2.8 DeGiro heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

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 de consument en DeGiro wordt beheerst door Nederlands recht. 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 de 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 de 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 zijn woonplaats – Spaans recht – de consument 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.[1]

Inhoudelijke beoordeling van de klacht

3.4 Dit geschil draait om de vraag of DeGiro is tekortgeschoten door de order tot uitoefening van de claims van de consument niet uit te voeren.

3.5 Bij de beantwoording van deze vraag is van belang wat partijen zijn overeengekomen. DeGiro heeft verwezen naar artikel 8.4 van de Cliënt Overeenkomst (opgenomen in de bijlage van deze uitspraak). Hierin staat dat DeGiro kan weigeren om een onduidelijke, ongebruikelijke of niet-correcte order uit te voeren. In deze procedure heeft DeGiro toegelicht dat het hier om iets ongebruikelijks ging.

3.6 De toelichting van DeGiro komt op het volgende neer. De claims gaven recht op nieuwe aandelen tegen betaling van USD 26,50 per aandeel. Doorgaans verloopt een dergelijke betaling via de clearing partner van DeGiro (Morgan Stanley). Bij de claimemissie van Power REIT zou er echter *rechtstreeks* aan de uitgevende instelling betaald worden. Bij een corporate action is het ongebruikelijk dat de betaling buiten de clearing partner om gaat. Dit levert extra risico op voor DeGiro en daarom heeft zij ervoor gekozen om de uitoefening van de claims niet te faciliteren.

3.7 De commissie volgt de toelichting van DeGiro en komt daarmee tot de conclusie dat DeGiro de order van de consument mocht weigeren.

3.8 Een volgende vraag is of DeGiro de consument hierover voldoende geïnformeerd heeft. In artikel 8.4 van de Cliënt Overeenkomst is bepaald dat DeGiro contact opneemt met de cliënt als diens order geweigerd wordt.

[1] Dit is een vaste lijn van de commissie. Zie bijvoorbeeld GC Kifid nr. 2019-914, 2019-916 en 2020-496.

DeGiro heeft dat in dit geval gedaan door het in 2.3 weergegeven e-mailbericht te sturen. Dit e-mailbericht bevat echter geen enkele toelichting en de consument beklaagt zich daarover. De commissie overweegt dat een verdere toelichting in deze zaak niet had uitgemaakt. De claims waren immers niet-verhandelbaar en slechts inwisselbaar bij de uitgevende instelling en ook de US clearing partners van Morgan Stanley waren niet bereid deze procedure uit te voeren. Dus ook bij een uitgebreide toelichting had de consument niets met zijn claims kunnen doen. In deze omstandigheden heeft DeGiro met haar e-mail van 25 januari 2021 – hoe summier deze e-mail ook is – de consument voldoende geïnformeerd. Wel merkt de commissie op dat de consument op 26 januari 2021 gevraagd had naar de reden ("*el motivo*") waarom het niet mogelijk was om de claims uit te oefenen. Het was wel zo netjes geweest als DeGiro daarop gereageerd had. Maar dat is een fatsoensnorm en geen juridische verplichting.

3.9 Dit alles leidt tot de slotsom dat de klacht van de consument ongegrond is en dat zijn vordering moet worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

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 Client Agreement

Article 8. Instructions

8.4 Refusal

DEGIRO can refuse to execute an unclear, unusual or incorrect Instruction. DEGIRO will contact Client as soon as possible if that is the case. DEGIRO is not liable if the Instruction is not executed or executed with a delay as a result hereof.