Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-728
(mr. dr. H.O. Kerkmeester, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA,
mr. dr. drs. R. Knopper, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 2 augustus 2017
Ingediend door	: Consument
Tegen	: DeGiro B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	: 26 september 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Broker verwerkt reverse stock split onjuist in het positieoverzicht van de belegger. Daardoor plaatst de belegger een order voor meer aandelen dan hij na de reverse stock split heeft. De order wordt uitgevoerd, zodat een shortpositie ontstaat, die de broker opheft door het bijkopen van aandelen. Naar het oordeel van de Commissie is de broker tekortgeschoten omdat shortposities niet toegestaan waren op de beleggingsrekening. De vordering wordt afgewezen omdat geen schade is ontstaan: de aandelen zijn bijgekocht tegen een lagere koers dan de koers ten tijde van verkoop.

1. Procesverloop

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

- het klachtformulier met bijlagen,
- DeGiro's brief van 12 september 2017,
- de brief van Consument van 10 mei 2018,
- de aanvullende stukken van Consument, ontvangen op 4 juni 2018,
- DeGiro's brief van 13 december 2018 en
- de e-mail van Consument van 30 december 2018.

Gelet op overweging 4.1 - 4.3 hierna zal de Commissie uitspraak doen in de vorm van een niet-bindend advies.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom aan de hand van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft een beleggingsrekening bij DeGiro.

2.2 In maart 2017 heeft Consument 1.500 aandelen Ebioss Energy AD (hierna: Ebioss AD) gekocht.

2.3 Op 6 april 2017 zijn in verband met een reverse stock split deze 1.500 aandelen Ebioss AD afgeboekt van de beleggingsrekening van Consument. In plaats daarvan zijn 1.500 aandelen Ebioss Energy SE (hierna: Ebioss SE) bijgeschreven. Bij het bijschrijven van de aandelen Ebioss SE ging DeGiro ten onrechte ervan uit dat deze dezelfde koers hadden als de aandelen Ebioss AD. Daardoor zijn te veel aandelen Ebioss SE (1.500 in plaats van 766) op de beleggingsrekening bijgeschreven.

2.4 Vervolgens, eveneens op 6 april 2017, heeft Consument drie verkooporders ten aanzien van aandelen Ebioss SE geplaatst: tot verkoop van 400 aandelen tegen een koers van € 1,46, tot verkoop van 600 aandelen tegen een koers van € 1,46 en tot verkoop van 500 aandelen tegen een koers van € 1,44. Deze orders zijn uitgevoerd.

2.5 Op 7 april 2017 heeft DeGiro, om de vergissing beschreven in 2.3 recht te zetten, 1.500 aandelen Ebioss SE van de beleggingsrekening afgeboekt en 766 aandelen Ebioss SE (tegen een koers van € 1,46) bijgeschreven. Teneinde de shortpositie – ontstaan door de verkooptransacties van Consument – ongedaan te maken heeft DeGiro 734 aandelen Ebioss SE bijgekocht tegen een koers van € 1,44 en op de beleggingsrekening bijgeschreven.

2.6 Op de overeenkomst tussen partijen zijn de Voorwaarden beleggingsdiensten DeGiro (hierna: de Voorwaarden beleggingsdiensten) van toepassing. In de Engelse versie staat:

"(…) 6.15 Corrections by DeGiro
DeGiro is authorised to fix or otherwise undo any error or mistake and any transactions and bookings that are the direct or indirect result of such error or mistake without the consent of Client.
(…)
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. (…)
(…)
17.4 Applicable law
The contractual relationship, as well as questions about the existence and formation thereof, between Client and DeGiro (…) are governed exclusively by the laws of The Netherlands. (…)"

3. Vordering, klacht en verweer

3.1 Consument vordert dat DeGiro wordt veroordeeld tot schadevergoeding. Hij begroot het beleggingsverlies op € 1.057,-. In zijn e-mail van 30 december 2018 heeft hij toegevoegd dat hij vergoeding vordert van een bedrag van € 300,- à € 400,- dat hij extra heeft uitgegeven na de verkoop van de aandelen Ebioss SE en verder vergoeding wegens DeGiro's 'lack of consideration' en 'the time and efforts that I have been trying to claim what I consider fair'.

3.2 Aan zijn vordering legt Consument ten grondslag dat DeGiro is tekortgeschoten door de reverse stock split onjuist te verwerken in zijn positieoverzicht en een shortpositie op zijn rekening te laten ontstaan terwijl shortposities op zijn type rekening – een 'Basic Account' – niet toegestaan zijn.

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

4. Beoordeling

Niet-bindend advies

4.1 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.

4.2 De overeenkomst tussen partijen wordt beheerst door Nederlands recht. Van belang is verder dat op grond van artikel 6 lid 2 van de Rome 1-verordening (Verordening (EG) nr. 593/2008) de overeenkomst wordt beheerst door het recht van de woonplaats van de consument – in dit geval Spaans 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 Consument mag worden afgeweken.

4.3 Op grond van artikel 43.2 van het reglement beoordeelt de Commissie klachten naar Nederlands recht. Omdat de Commissie niet kan vaststellen of zich de in 4.2 genoemde mogelijkheid voordoet dat het recht van zijn woonplaats Consument meer bescherming biedt, moet Consument de mogelijkheid behouden zijn klacht in volle omvang aan de gewone rechter voor te leggen. De Commissie zal in deze zaak daarom uitspraak doen in de vorm van een niet-bindend advies.

Tekortschieten DeGiro?

4.4 Beoordeeld moet worden of DeGiro is tekortgeschoten. Naar het oordeel van de Commissie is daarvan sprake. Het staat immers vast dat door het uitvoeren van de drie verkooporders een shortpositie is ontstaan, terwijl uit de stukken blijkt dat shortposities niet toegestaan zijn bij het type beleggingsrekening van Consument (een 'Basic Account'). Door de verkooporders desondanks uit te voeren heeft DeGiro in strijd met haar verplichtingen uit de overeenkomst met Consument gehandeld (vgl. de uitspraak van de Commissie met nummer GC 2016-551).

Schade

4.5 Vervolgens moet worden beoordeeld of door dit tekortschieten schade is ontstaan. Consument stelt dat hij door de verkoop van 1.500 aandelen Ebioss SE een winst van € 650,- heeft behaald, maar dat deze winst door de correcties van DeGiro is omgezet in een verlies van ongeveer € 400,-.

4.6 De Commissie overweegt als volgt. Van schade zou sprake zijn als het werkelijke rendement lager ligt dan het rendement dat zou zijn behaald in het hypothetische geval dat DeGiro niet zou zijn tekortgeschoten. Dat is niet gebleken. Consument heeft immers, als gevolg van DeGiro's vergissing, 734 aandelen Ebioss SE verkocht waartoe hij niet gerechtigd was (bijgeschreven waren 1.500 aandelen Ebioss SE, maar dit hadden slechts 766 aandelen moeten zijn). De hierdoor ontstane shortpositie is vervolgens rechtgezet door het bijkopen van 734 aandelen tegen een iets lagere koers (€ 1,44) dan de koers waarvoor de 734 aandelen waren verkocht (gemiddeld € 1,4463,-, zoals uiteengezet door DeGiro). Per saldo heeft het verkopen en later bijkopen van 734 aandelen Ebioss SE dus geen beleggingsverlies veroorzaakt.

4.7 Consument stelt schade te lijden doordat hij, na de verkoop van de 1.500 aandelen Ebioss SE, een bedrag van € 300,- à € 400,- extra heeft uitgegeven aan een familiebijeenkomst in een restaurant. In deze stelling kan Consument niet worden gevolgd omdat hij niet aannemelijk heeft gemaakt dat deze extra uitgave is veroorzaakt door het tekortschieten van DeGiro. Evenmin toewijsbaar is de gevorderde vergoeding wegens DeGiro's 'lack of consideration' en 'the time and efforts that I have been trying to claim what I consider fair', vermeld in de e-mail van Consument van 30 december 2018. Immers, uit de stukken blijkt niet dat is voldaan aan de vereisten voor een vergoeding van immateriële schade (smartengeld), vermeld in artikel 6:106 van het Burgerlijk Wetboek. Verder kan de tijd die Consument aan de procedure heeft besteed niet als schade worden beschouwd; uitgangspunt is dat aan een procedure bestede tijd alleen wordt vergoed als een consument als gevolg daarvan kosten heeft gemaakt, doorgaans doordat die tijd door een rechtsbijstandverlener is besteed en in rekening gebracht. Dat zulke kosten zijn gemaakt is niet gebleken.

Slotsom

4.8 Zoals hiervoor overwogen is de gestelde schade niet komen vast te staan. De vordering van Consument zal daarom worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

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.