Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-1099 (mr. J. Wortel, voorzitter, mr. M.E.J. Bracco Gartner, W.J.J. Ong RA, leden en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 11 augustus 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: DeGiro B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	: 27 december 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de voorwaarden

Samenvatting

Execution only beleggingsrekening. De commissie komt tot het oordeel dat het de consument duidelijk had kunnen en moeten zijn dat hij claimrechten had gekocht en geen aandelen. DeGiro was voorts niet gehouden zonder tijdige instructies van consument voor zijn rekening en risico actie te ondernemen. Het uitoefenen van claimrechten is een beleggingsbeslissing die de consument zelf moet nemen. De vordering is afgewezen.

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) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van DeGiro; en 4) de repliek van de consument.

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. De commissie geeft echter een niet-bindend advies omdat de consument in Ierland woonachtig is. Dit wordt in de uitspraak uitgelegd (onder 3.1 t/m 3.3). Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft een (execution only) beleggingsrekening bij DeGiro. Op de overeenkomst (Client Agreement) zijn de Voorwaarden Beleggingsdiensten (Services Conditions) en de Nadere Informatie Beleggingsdiensten (Investment Services Information) van DeGiro van toepassing. Aan de consument zijn de Engelstalige versies van deze documenten verstrekt. Enkele relevante bepalingen uit de voorwaarden zijn als bijlage bij deze uitspraak opgenomen.

2.2 De consument had aandelen Norwegian Air Shuttle (NAS) en heeft als gevolg daarvan in mei 2021 9.049 verhandelbare claimrechten (tradeable rights) voor aandelen NAS toegewezen gekregen. Deze claimrechten zijn op 5 mei 2021 in zijn portefeuille bijgeschreven met de vermelding 'Norwegian Air TR' en ISIN: NO0010989247, hierna aangeduid als 'NAS-TR '.

2.3 Op 6 mei 2021 heeft de consument een email aan DeGiro verzonden met betrekking tot zijn interesse in de claimemissie (rights issue) van aandelen NAS. DeGiro heeft daarop de consument geïnformeerd dat zij nog aan het wachten was op instructies van de betreffende clearing bank.

2.4 Op 12 mei 2021 heeft DeGiro de consument als volgt geïnformeerd over de deelname aan de claimemissie en het uitoefenen van de claimrechten NAS:

> *"**NORWEGIAN AIR SHUTTLE (OSL)** 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 **6.26 NOK** per share.*
> - *New shares will be delivered under the following ISIN: **NO0010196140**.*
> - *The internal deadline for subscribing the rights is set for the **18th of May 2021 at 15:30 BST.***
> - *These rights are tradeable on **OSL** until the **19th of May**.*

> ***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)**.*
> - *Not participate but instead sell the rights.*

If you wish to exercise your rights, we kindly ask that you fulfill all of the following instructions:

- *Search for the product by name or ISIN:*

Name: NORWEGIAN AIR SHUTTLE (OSL) - subscription offer
ISIN: NO0000AIROSL

- *Place a BUY order*
- *Enter a limit price of NOK 6.26*
- *Select the amount of new shares you want to subscribe*
- *Select GTC (day order not allowed)*

Clients are able to place their subscription or delete it until the 18th of May of 2021 at 15:30 (BST). After that time the product will be closed and subscriptions cannot be cancelled anymore. Moreover it is important that clients don't place any subscriptions orders for more shares than they are entitled for."

2.5 Tussen 11 en 14 mei 2021 heeft de consument in totaal 23.502 extra claimrechten (NAS-TR) gekocht voor een bedrag van € 19.395,- in totaal.

2.6 Op 14 mei 2021 heeft de consument 9.049 NAS-TR (verkregen op 6 mei 2021) uitgeoefend conform de op 12 mei 2021 gegeven instructies.

2.7 Op 18 mei 2021 heeft de consument de volgende e-mail naar de klantenservice van DeGiro gestuurd:

"As stated in your instruction email I have not received a confirmation email regarding completing my rights issue. When your instructions have been received, we aim to send you a confirmation by the next trading day. If you have not received this confirmation, please contact us as soon as possible. I have instructed for 9,049 shares to be purchased @6.26NOK. Can you please confirm completion before the deadline tomorrow -19th May."

2.8 Op 19 mei 2021 heeft DeGiro als volgt gereageerd:

"Please notice that the subscription instructions were well set in your WebTrader. Any updates regarding this Corporate Action will be sent to you in due time."

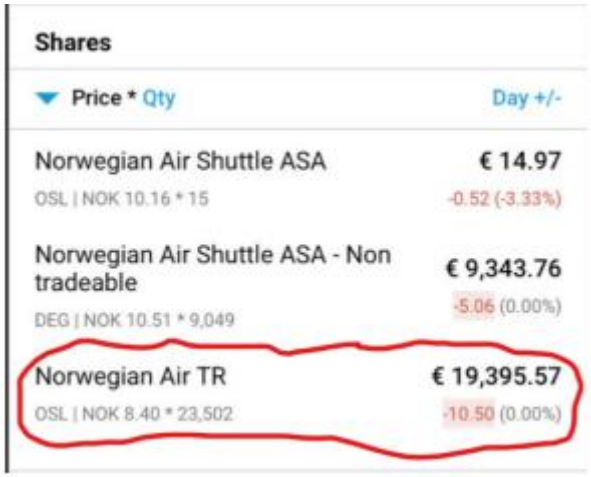
2.9 Op 19 mei 2021 zijn de 9.049 NAS-TR omgezet in 'NAS-Non Tradeable' en op 1 juni 2021 in 9.049 aandelen NAS (ad 6,26 NOK per aandeel). De23.502 NAS-TR zijn die dag verlopen en zonder waarde door DeGiro uitgeboekt.

2.10 In reactie op vragen van de consument daarover heeft DeGiro op 9 juni 2021 de volgende e-mail gestuurd:

"Good morning,
Thank you for your email. The 23,502 shares you are referring to are not shares but rights which have expired. You requested to exercise 9,049 rights which provided you with 9,049 shares. This, along with the additional 15 shares you bought reflects in the total amount of shares you have in your portfolio which is 9,064."

2.11 Op 10 juni 2021 heeft de consument de volgende e-mail naar DeGiro gestuurd:
"Hi, I forgot to attach screenshots.
Missing shares & money highlighted below:
I would be grateful if you can escalate the problem with my account as a matter of urgency.
I phoned the help desk but the agent didn't appear to understand the issue and asked me to send an email."

Met daarbij het volgende screenshot van zijn portefeuille overzicht:



2.12 In een e-mail van 9 juli 2021 heeft DeGiro gereageerd op de klacht van de consument. Daarbij heeft DeGiro op de opmerking:
*"2. I purchased share under the ticker NOK, Norwegian Air TR *(this is the issue)*"*
als volgt gereageerd:
"This was not a share, but a tradable right that you purchased which would have allowed you to subscribe to new shares at a predetermined price. You can see this product is a right if you click on the ISIN NO0010989247."
Daarnaast heeft DeGiro een transactieoverzicht van de NAS-TR meegestuurd met een toelichting:
"The above is not completely correct. By looking at your account statement we see that you bought the subscription product, the same product that you received by the company. This product is not a share of Norwegian. As you know, a subscription product/subscription rights are used in an offer to buy new shares as you did in step 1 above. It is also a product that expires worthless if you do not sell or subscribe for new shares within the offer, before the deadline.
In the attached, you can see the events on your account:
Yellow – The subscription rights, Norwegian Air TR NO0010989247, you were given by the company based on the number of shares you held in Norwegian Air Shuttle ASA, NO0010196140.

Green – Transactions of additional rights (the subscription product), Norwegian Air TR NO0010989247. This is the same product as the 9049 rights you were given by the company. Since the rights were tradeable on the market, it is possible to buy them on the market. However, they as well as the 9049 rights you were given have to be subscribed or sold before the designated deadlines.
Blue – Refers to the transactions made in the actual share of Norwegian Air Shuttle ASA, NO0010196140.
Orange – Refers to the additional 23502 rights that expired on the deadline date as they had not been subscribed."

De klacht en vordering

2.13 De consument klaagt erover dat zijn 23.502 NAS-TR niet door DeGiro zijn omgezet in aandelen NAS en zonder waarde zijn uitgeboekt. DeGiro had deze NAS-TR moeten omzetten, of hem eerder duidelijk moeten informeren en transparant moeten zijn over wat hij moest doen. De consument heeft meerdere keren om een bevestiging gevraagd, maar kreeg alleen een standaard (algemeen) antwoord . De consument ging er daarom vanuit dat zijn order voor omzetting correct was ingesteld. Achteraf bleek dat echter niet het geval te zijn. De consument houdt DeGiro aansprakelijk voor het verlies van € 20.480,- dat hij daardoor heeft geleden.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Welk recht is van toepassing?[1]

3.1 Voordat de commissie inhoudelijk op de klacht ingaat, zal zij 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.

3.2 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 het thuisland van de consument. Omdat de consument niet in Nederland, maar in Ierland woonachtig is, is de Rome1-verordening (Verordening (EG) nr. 593/2008) van belang.

[1] Vergelijkbaar GC Kifid 2021-0875, overweging 3.1 t/m 3.4.

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.

3.3 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

Waar gaat het om?

3.4 De commissie ziet zich gesteld voor de vraag of DeGiro toerekenbaar is tekort geschoten bij het uitoefenen van de door hem gekochte NAS-TR.

3.5 Bij de beoordeling stelt de commissie voorop dat de consument bij DeGiro belegt op basis van execution only. In een dergelijke beleggingsrelatie neemt de cliënt beleggingsbeslissingen zelfstandig en zonder voorafgaand advies van de financiële dienstverlener. Van de consument mag daarbij worden verwacht dat hij zorgvuldig de door DeGiro kenbaar gemaakte voorwaarden en verstrekte informatie heeft bestudeerd. DeGiro heeft dit ook opgenomen in onder andere artikel 7 van haar voorwaarden.[2] Ook ligt het op de weg van de consument om zich zelf te informeren over de eigenschappen en risico's van de beleggingsproducten waarin hij belegt en is hij zelf verantwoordelijk voor het verrichten van effectentransacties[3].

Aandelen of claimrechten?

3.6 Voor zover de consument heeft gesteld dat hij er op heeft mogen vertrouwen dat hij (extra) aandelen kocht in plaats van (extra) claimrechten, zijn er geen stukken overgelegd waaruit dat blijkt of waarin dit is bevestigd. De commissie is van oordeel dat de consument uit de productnaam op de overgelegde transactieoverzichten duidelijk heeft kunnen zien of zijn transacties betrekking hadden op een aandeel of een claimrecht. De aanduiding van Norwegian Air TR wijst erop dat het ging om verhandelbare claimrechten (TR: tradeable rights) die op de beurs konden worden gekocht of verkocht, terwijl de aanduiding Norwegian Air Shuttle de aandelen betrof.

[2] In de bijlage bij deze uitspraak zijn enkele relevante bepalingen uit de voorwaarden opgenomen.
[3] Vergelijkbaar onder andereGC Kifid 2021-0569, 2020-098 en 2020-730.

De consument heeft verder geen (product)informatie of andere bewijzen overgelegd waaruit een andere conclusie getrokken zou kunnen worden. In de informatie waar DeGiro naar heeft verwezen staat bovendien bij de omschrijving van het product (te vinden onder de productcode ISIN NO0010989247 op de website van Euronext) duidelijk vermeld dat het om 'subscription rights' gaat. De commissie leidt daaruit af dat het de consument duidelijk had kunnen en moeten zijn dat hij (extra) claimrechten had gekocht en geen (extra) aandelen NAS. Voor het uitoefenen van deze claimrechten was vervolgens een handeling (opdracht) nodig om daadwerkelijk aandelen NAS te verkrijgen.

Moest DeGiro ook de extra claimrechten uitoefenen?

3.7 De consument heeft de NAS-TR die door de vennootschap aan hem zijn toegewezen op basis van het aantal aandelen dat hij begin mei 2021 in bezit had (de 9.049 NAS-TR) uitgeoefend conform de instructies die DeGiro hem op op12 mei had gegeven. Deze instructies over hoe de claimrechten konden worden omgezet in aandelen waren voldoende duidelijk. De commissie is van oordeel dat de consument zich daarbij had kunnen en moeten realiseren dat hij ook voor de extra aangekochte NAS-TR een dergelijke opdracht (order) moest geven om deze rechten uit te oefenen ter verkrijging van de nieuwe aandelen NAS. Dat consument mogelijk onbedoeld geen opdracht tot uitoefening van de 23.502 NAS-TR heeft gegeven, kan DeGiro niet worden aangerekend. Omdat de consument een execution-only beleggingsrelatie met DeGiro heeft, is en blijft hij zelf verantwoordelijk voor het opgeven van de daarbij behorende orders tot uitvoering van (gewenste) effectentransacties.

3.8 Het is niet gebleken of aannemelijk geworden dat consument aan DeGiro een order heeft opgegeven tot uitoefening van de overige 23.502 NAS-TR. Voor zover de consument heeft gevraagd om een bevestiging of hij de instructies wel goed had opgevolgd, merkt de commissie op dat hij in zijn email van 18 mei 2021 uitsluitend heeft gewezen op zijn order tot uitoefening van de 9.049NAS-TR en daarbij niet de andere 23.502 NAS-TR heeft genoemd.

3.9 DeGiro was niet gehouden zonder tijdige instructies van de consument voor zijn rekening en risico actie te ondernemen.[4] Daartoe was zij als execution only dienstverlener zelfs niet bevoegd. Het al dan niet uitoefenen van claimrechten teneinde de aandelen tegen de emissieprijs te verkrijgen was een beleggingsbeslissing die de consument zelf diende te nemen.

3.10 De conclusie is dat niet kan worden vastgesteld dat DeGiro een op haar rustende verplichting niet is nagekomen. De vordering van de consument zal daarom worden afgewezen.

[4] Vergelijk GC Kifid 2021-0659, overweging 3.5 t/m 3.7.

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 voorwaarden

Article 7. Client is responsible for investments

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.

7.2 Information
Client agrees that Client will only invest in Financial Instruments that Client sufficiently understands. Client confirms to have read and to understand the document titled Characteristics and risks of Financial Instruments in the Investment Services Information. Client acknowledges that it is the responsibility of Client to study the available announcements and documentation (such as the prospectus or the 'key investor information document') of the Financial Instruments in which Clients wishes to invest and to stay informed of any events and developments related to these Financial Instruments during the course of the investment.