Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0305 (mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 1 mei 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: flatexDEGIRO Bank AG, met haar bijkantoor flatexDEGIRO Bank Dutch Branch mede gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	: 12 april 2022
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Beëindiging beursnotering. Verkrijging beursnotering elders pas na enkele maanden. Onverhandelbaarheid. Schade niet gebleken.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de ingediende documenten met bijlagen.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op basis van de stukken beslist.

1.3 In 3.1 tot en met 3.3 hierna wordt toegelicht waarom deze uitspraak niet-bindend is.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft een effectenrekening bij DeGiro. Hij belegt op basis van execution only. In 2021 belegde hij onder meer in de Black Rock Ishares Oil & Gas Exploration & Production Ucits ETF (hierna: de ETF).

2.2 De notering van de ETF aan de Zwitserse beurs SWX is op of omstreeks 8 februari 2021 geëindigd.

2.3 Overgelegd is een ongedateerde brief waarin DeGiro de consument berichtte dat hij zijn positie in deze ETF kon overzetten naar de beurs Xetra, waar deze inmiddels was genoteerd:

> "(…) Wij delen u mede dat notering van Black Rock Ishares Oil & Gas Exploration & Production Ucits ETF aan de Zwitserse beurs (SWX) is beëindigd.
> Bijgevolg zal DeGiro al het mogelijke doen om deze positie te verplaatsen naar Xetra (XET) waar deze belegging momenteel genoteerd is.

Als u wilt dat dit wordt uitgevoerd, houd er dan rekening mee dat de kosten van EUR 25 (wegens het overzetten naar een andere beurs) op uw rekening worden ingehouden zodra het proces is voltooid.
Houd er ook rekening mee dat de provisie van Xetra € 2,00 + 0,03% bedraagt. Zie voor meer informatie onze tarieven.
Als u uw positie wilt overdragen, stuur dan (…) een e-mail naar [e-mailadres] (…) uiterlijk 04/03/2021 om 12:00 uur.
Als we voor de deadline geen reactie van u ontvangen, kunnen we uw stukken niet in de overdracht opnemen en blijven, als gevolg daarvan, uw stukken in uw portefeuille zonder verkocht te kunnen worden. (…) [*vertaling Kifid*]"

2.4 De consument heeft DeGiro op 26 februari 2021 verzocht zijn posities in de ETF over te zetten naar Xetra. In de maanden daarna heeft hij in een reeks van e-mails gevraagd naar de voortgang van deze overzetting.

2.5 Op 28 april 2021 heeft DeGiro de consument bericht dat Xetra het verzoek om overzetting had afgewezen en dat DeGiro nu beoogde de stukken over te zetten naar een andere beurs.

2.6 Het overzetten van de ETF naar een andere beursnotering is voltooid op 15 juli 2021. De ETF was toen weer verhandelbaar.

Klacht, vordering en verweer

2.7 Consument vordert dat DeGiro wordt veroordeeld tot schadevergoeding. In het klachtformulier heeft hij zijn schade begroot op € 7.460,-. Deze vordering berust op de stelling dat DeGiro in strijd met haar verplichtingen heeft gehandeld door de consument niet ervoor te waarschuwen dat de beursnotering zou eindigen en vervolgens niet ervoor te zorgen dat spoedig een andere beursnotering werd verkregen en ontoereikend daarover te communiceren.

2.8 DeGiro heeft verweer gevoerd. Voor zover nodig zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 Voordat zij op de klacht ingaat zal de commissie onderzoeken volgens welk recht de klacht moet worden beoordeeld en of zij uitspraak kan doen met een bindend of een niet-bindend advies.

3.2 Op grond van artikel 6 lid 2 van de Rome 1-verordening (Verordening (EG) nr. 593/2008) wordt de overeenkomst 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 een 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 Spaanse 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. Deze uitspraak is daarom niet-bindend.

Inhoudelijke beoordeling

3.4 Volgens de consument heeft DeGiro verzuimd hem ervoor te waarschuwen dat de beursnotering zou eindigen. In dit standpunt kan de consument niet worden gevolgd. In eerdere uitspraken heeft de commissie overwogen dat het in een relatie van execution only primair aan de belegger is zich te informeren over zijn beleggingen en ontwikkelingen in verband daarmee.[1] Dit uitgangspunt brengt mee dat DeGiro niet verplicht was te waarschuwen voor het eindigen van de beursnotering.

3.5 Ook stelt de consument dat het omzetten naar een andere beurs te lang heeft geduurd. In haar brief van 20 juli 2021 heeft DeGiro opgemerkt dat zij op dat moment onderzocht waarom dit traject lang had geduurd. In de daarna ingediende stukken heeft DeGiro echter niet vermeld wat uit dit onderzoek is gebleken. De commissie constateert dan ook dat de stukken onvoldoende gegevens bevatten om vast te stellen of DeGiro op dit punt aan haar verplichtingen heeft voldaan. Wegens het overwogene in 3.7 en 3.8 hierna zal de commissie hierover echter geen aanvullende informatie opvragen.

3.6 Verder stelt de consument dat DeGiro ontoereikend heeft gecommuniceerd over de voortgang rond het omzetten van zijn ETF naar een andere beurs. De commissie constateert dat, afgaande op de overgelegde e-mails, de consument in de periode vanaf 15 februari 2021 met regelmaat heeft gevraagd naar de stand van zaken en dat DeGiro zijn vragen niet altijd tijdig heeft beantwoord. In haar brief van 20 juli 2021 heeft DeGiro erkend dat de service niet aan haar maatstaven heeft voldaan en heeft zij ook overigens deze stelling van de consument niet betwist. Vastgesteld kan daarom worden dat DeGiro is tekortgeschoten bij haar informatieverstrekking in reactie op vragen van de consument.

3.7 Beoordeeld moet worden of de consument schade heeft geleden door DeGiro's tekortschieten. Of sprake is van schade wordt beoordeeld door het vergelijken van (a) de daadwerkelijke situatie, waarin het omzetten van de ETF naar een andere beurs pas op 15 juli 2021 voltooid was en (b) de hypothetische situatie, waarin dit aanzienlijk eerder zou zijn voltooid en vragen van de consument eerder zouden zijn beantwoord.

[1] Zie hiervoor ook de uitspraken van de geschillencommissie Kifid met de nummers 2016-546, 2017-339, 2019-304, 2019-983, 2020-098, 2020-730, 2021-0323 en 2021-0812, te vinden op www.kifid.nl.

3.8 DeGiro voert aan dat de consument tussen 6 april 2021 en 15 juli 2021 niet in de ETF heeft kunnen handelen en heeft een exceloverzicht ingediend met de koersen van de ETF in die periode. Zij wijst erop dat de koers van de ETF op 15 juli 2021 (toen de ETF weer verhandelbaar werd) € 12,891 was en dat de gemiddelde koers tussen 6 april en 15 juli 2021 lager lag, namelijk € 12,709. Verder is van belang dat de consument in zijn klachtformulier weliswaar de koers van de ETF op 11 maart 2021 vermeldt en op basis daarvan zijn schade berekent; de commissie constateert echter dat het in de stukken ontbreekt aan voldoende concrete en specifieke aanwijzingen dat de consument op 11 maart 2021 – of een andere dag in de relevante periode – daadwerkelijk zijn ETF heeft willen verkopen. Dat hij schade heeft geleden is daarom niet komen vast te staan.

3.9 Dit wordt niet anders door de stelling van de consument dat het hem niet zozeer om gederfde winst gaat, maar om het feit dat het in de ETF belegde geld meer dan vijf maanden niet beschikbaar was. Uitgangspunt is dat schade wordt berekend door een vergelijking met de situatie waarin DeGiro niet was tekortgeschoten, zoals overwogen in 3.7 en 3.8 hiervoor. Voor vergoeding van wettelijke rente is ook geen plaats, omdat niet is gebleken dat de consument op enig moment in deze vijf maanden DeGiro heeft aangesproken tot uitbetaling van het in de ETF belegde bedrag.

3.10 De vordering tot schadevergoeding zal daarom worden afgewezen.

3.11 In het klachtformulier heeft de consument ook vermeld (a) dat de notering van zijn ETF meteen naar Xetra of een andere beurs moet worden omgezet; (b) dat DeGiro geen provisie of kosten mag rekenen omdat de communicatie ontoereikend was; en (c) dat DeGiro niet langer op haar website mag vermelden dat zij onder het toezicht van DNB valt. Voor zover de consument deze stellingen heeft bedoeld als (door de commissie te beoordelen) vorderingen, geldt dat ze niet toewijsbaar zijn. Voor de vordering onder (a) is van belang dat de ETF inmiddels weer verhandelbaar is aan een beurs, zodat de consument geen belang meer heeft bij deze vordering. Voor de vordering onder (b) geldt dat niet is gebleken dat DeGiro kosten heeft gerekend zonder daartoe gerechtigd te zijn. Voor de vordering onder (c), ten slotte, geldt dat de klacht van de consument – die in de kern gaat over informatieverstrekking aan de klant en het zorgdragen voor een nieuwe beursnotering – onvoldoende verband houdt met hetgeen DeGiro op haar website vermeldt over het toezicht van DNB.

3.12 Wegens het voorgaande zullen de vorderingen van de consument worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen van de consument af.

Deze uitspraak is niet-bindend. 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 verzending van de uitspraak kunt u verzoeken vergissingen zoals schrijf- of rekenfouten of een verkeerde naam of datum te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na verzending kunt u verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie staat in artikel 40 reglement.