Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0383
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 9 juli 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	: 11 mei 2022
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

De consument had DeGiro verzocht om zijn aandelen Porsche over te boeken naar zijn beleggingsrekening bij Interactive Brokers. Ondanks dit overboekingsverzoek heeft DeGiro de aandelen verkocht. De commissie overweegt dat DeGiro de aandelen niet had mogen verkopen (DeGiro heeft dit ook erkend). De vordering tot schadevergoeding wordt evenwel afgewezen. Op 30 september 2020 – toen de tekortkoming van DeGiro bekend was bij de consument – was de koers namelijk lager dan de koers waartegen de aandelen verkocht waren. Als de consument op 30 september 2020 de aandelen teruggekocht had, dan had hij geen schade gehad als gevolg van de tekortkoming van DeGiro. De commissie oordeelt dat DeGiro niet aansprakelijk kan worden gehouden voor schade die (door koersstijgingen) na die datum is ontstaan.

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

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op dinsdag 26 april 2022. Partijen hebben hieraan deelgenomen.

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 had een beleggingsrekening bij DeGiro. Hij belegde onder meer in aandelen Porsche.

2.2 Op 25 juni 2020 heeft DeGiro de consument laten weten dat zij de relatie zou opzeggen met inachtneming van een opzegtermijn van één maand.

2.3 Dezelfde dag heeft de consument DeGiro verzocht om zijn aandelen Porsche over te boeken naar zijn beleggingsrekening bij Interactive Brokers.

2.4 Op 29 juli 2020 heeft DeGiro de beleggingsrekening van de consument gesloten. De aandelen Porsche zijn daarbij – in weerwil van de overboekingsopdracht – verkocht tegen een koers van € 51,87.

2.5 Op 6 september 2020 heeft de consument DeGiro gevraagd naar de status van de overboeking van zijn aandelen Porsche. Op 17 september 2020 heeft DeGiro geantwoord dat deze aandelen op 29 juli 2020 – ten onrechte – verkocht waren. Vervolgens hebben partijen contact gehad over een mogelijke schadevergoeding. Daarbij heeft DeGiro de consument op 29 september 2020 het volgende bericht gestuurd:

"Es ist unglücklich, dass der Übertrag nicht bis zur Deadline der Kontokündigung abgeschlossen werden konnte.
Ihre Rechnung, die Sie hier angeben macht hier keinen Sinn. Mit einem Einstandskurs kann natürlich keine Kulanz verrechnet werden, was auch hoffentlich logisch ist.
Es könnte eine mögliche Kulanz geprüft werden, wenn der aktuelle Kurs stärker vom Kurs vom Tag der Positionsschließung abweicht.
In Ihrem Fall wurden die Aktien am 17.09 geschlossen. An diesem Tag war der Schlusskurs bei 53.06eur. Heute steht der Kurs im Moment bei 50.82eur.
Für mögliche Kursschwankungen, die ab jetzt auftreten, sind Sie selbst verantwortlich, da Ihnen das Geld bereits zur Verfügung steht.
Sie können also die Position deutlich günstiger herstellen als zur Positionsschließung. Eine Kulanz ist daher ausgeschlossen.
Dividendenzahlungen werden immer bezahlt, falls Sie Dividendenberechtigt sind. Der Ex-Tag ist in diesem Jahr aber erst der 5.10.2020."

2.6 Op 30 september 2020 heeft DeGiro de consument het volgende bericht gestuurd:

"Das Konto darf leider nicht mehr eröffnet werden. Die Aktien können Sie theoretisch in einem anderen Account kaufen. Wir können den Fall auf Kulanz prüfen, wenn Sie Verluste erlitten haben.
D.h. wenn Sie zum Rückkauf der Aktien mehr Geld ausgegeben haben. In diesem Fall wurden die Aktien nach Ihrer Rechnung zu 51,87eur verkauft. (4.720,04€ / 91 Aktien)
Sie können die Aktien nun zu 50,32eur (Stand 9:28; 30.09.2020) zurückkaufen. Hierbei ist keine Kulanzzahlung nötig, da der Kurs niedriger ist."

De klacht en vordering

2.7 De consument beklaagt zich over het feit dat DeGiro zijn aandelen Porsche verkocht heeft, terwijl hij opdracht had gegeven om die aandelen over te boeken. DeGiro is daardoor tekortgeschoten en daarmee aansprakelijk voor zijn schade. De consument vordert een schadevergoeding van € 3.772,08. Dit bedrag is gebaseerd op de huidige koers van het aandeel Porsche en omvat ook de dividendbetalingen die hij gemist heeft.

Het verweer

2.8 DeGiro heeft erkend dat zij de aandelen niet had mogen verkopen. Volgens DeGiro is zij echter niet aansprakelijk voor de schade die de consument vordert. De consument heeft namelijk niet voldaan aan zijn schadebeperkingsplicht in de zin van artikel 6:101 van het Burgerlijk Wetboek.

3. De beoordeling

Niet-bindend advies

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 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 Duits 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 – Duits 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

3.4 Dat er in deze zaak sprake is van een toerekenbare tekortkoming is overduidelijk. DeGiro heeft ook erkend dat zij de aandelen Porsche op 29 juli 2020 niet had mogen verkopen, aangezien de consument opdracht had gegeven om deze aandelen over te boeken. De kernvraag in deze zaak is: wat is de schade waarvoor DeGiro aansprakelijk kan worden gehouden?

3.5 De aandelen Porsche zijn verkocht voor € 51,87 per stuk. Op 30 september 2020 – toen de tekortkoming van DeGiro bekend was bij de consument – was de koers € 50,32. Op dat moment had de consument de aandelen dus tegen een lagere koers (dan de koers waartegen de aandelen verkocht waren) kunnen 'terugkopen'. Bovendien was hij – aangezien de ex-dividenddatum 5 oktober 2020 was – op dat moment nog op tijd om in aanmerking te komen voor de dividendbetaling. Als de consument op dat moment daadwerkelijk de aandelen gekocht had, dan had hij geen schade gehad als gevolg van de tekortkoming van DeGiro. Dat de consument dat heeft nagelaten en dat de koers van het aandeel Porsche inmiddels gestegen is, komt voor zijn rekening en risico.

3.6 De stelling van de consument dat DeGiro in het geheel niet bereid was om zijn schade te vergoeden, kan niet slagen. *Gelet op de koersen* was DeGiro niet bereid tot een schadevergoeding. In haar bericht van 30 september 2020 geeft DeGiro immers aan dat als de consument schade heeft geleden ("*wenn Sie Verluste erlitten haben*"), zij zal beoordelen of een coulancevergoeding ("*Kulanz*") mogelijk is. Aangezien de koers op dat moment lager was dan de koers waartegen de aandelen verkocht waren – waardoor er op dat moment dus geen schade was – was een dergelijke coulancevergoeding niet op zijn plaats. ("*Hierbei ist keine Kulanzzahlung nötig, da der Kurs niedriger ist*"). Ook in haar bericht van 29 september 2020 had DeGiro op de koersen gewezen en aangegeven dat een vergoeding *daarom* uitgesloten ("*daher ausgeschlossen*") was.

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

3.7 De commissie oordeelt dat er op 30 september 2020 geen schade was en dat DeGiro niet aansprakelijk kan worden gehouden voor schade die (door koersstijgingen) na die datum is ontstaan. Verder merkt de commissie nog op dat DeGiro in deze klacht-procedure een coulance-vergoeding van € 150,- heeft aangeboden. Ook heeft DeGiro aangeboden om de eventuele fiscale consequenties (de eventuele vermogenswinst-belasting als gevolg van de verkoop van de aandelen) voor haar rekening te nemen, mits de consument dit met documentatie onderbouwt. Naar het oordeel van de commissie vormt dit een passende oplossing voor de klacht.

3.8 Kortom: de klacht is gegrond, maar de vordering tot schadevergoeding 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.