

## **Uitspraak Commissie van Beroep financiële dienstverlening 2020-039**

(mr. C.A. Joustra, voorzitter, mr A. Bus, mr. G.C.C. Lewin, F.R. Valkenburg AAG RBA, mr. J.B.M.M. Wuisman, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op : 21 april 2020  
Ingediend door : Consument  
Wederpartij : Nxchange B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Aangeslotene  
Datum uitspraak : 17 december 2020

### **Samenvatting**

Consument heeft A-certificaten in aandelen gekocht, die geconverteerd diende te worden in B-certificaten om het verhandelen van de certificaten op de Euronext-beurs mogelijk te maken. Volgens Consument heeft Aangeslotene, die na een verzoek om conversie toestemming voor het converteren diende te geven, die toestemming niet tijdig verleend en heeft hij (Consument) dientengevolge koersschade geleden. Hij vordert van Aangeslotene een vergoeding voor die koersschade. Evenals de Geschillencommissie is de Commissie van Beroep van oordeel dat Aangeslotene bij het verlenen van de vereiste instemming met de conversie niet tekort is geschoten in het betrachten van de jegens Consument vereiste zorg. Bovendien komt Aangeslotene een beroep toe op de met Consument overeengekomen uitsluiting van aansprakelijkheid voor schade wegens vertraging in de conversie. De Commissie van Beroep bevestigt de uitspraak van de Geschillencommissie.

[Klik hier voor de uitspraak bij de Geschillencommissie](#)

### **1. De procedure in beroep**

- 1.1 Bij een op 21 april 2020 gedateerd beroepschrift met bijlagen heeft Consument bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 15 april 2020 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2020-332).
- 1.2 Consument heeft op 5 mei 2020 een aanvulling op zijn beroep met bijlagen ingediend.
- 1.3 Aangeslotene heeft een op 15 juni 2020 gedateerd verweerschrift ingediend.
- 1.4 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgevonden op 16 november 2020. Partijen zijn aldaar verschenen, hebben hun standpunt toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord. Consument heeft een pleitnota met bijlagen overgelegd.

### **2. Verloop van de procedure bij de Geschillencommissie**

- 2.1 Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 15 april 2020.

### 3. De feiten

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die door de Geschillencommissie zijn vastgesteld en in beroep onbestreden zijn gebleven. Die feiten worden hierna aangevuld, voor zover relevant, met nog andere feiten waarvan uit de stukken blijkt en die ook onbestreden zijn gebleven. Het gaat in de onderhavige zaak om het volgende.
- 3.2 De besloten vennootschap Fastned B.V. heeft aandelen uitgegeven, die door Fastned Administratie Stichting worden gehouden. Deze stichting heeft van deze aandelen certificaten uitgegeven, die alleen verhandeld konden worden op een door Aangeslotene gedreven beurs. Fastned B.V heeft het besluit genomen dat het met ingang van 21 juni 2019 ook mogelijk moet worden om Fastned certificaten op de beurs Euronext te verhandelen. Met de vóór die datum reeds uitgegeven Fastned certificaten – (hierna ook de ‘Nxc-certificaten’ te noemen) – kon het verhandelen op die beurs niet plaatsvinden. Zij dienden daartoe eerst te worden geconverteerd in nieuwe certificaten – (hierna de ‘Euronext-certificaten’ te noemen). Voor die conversie werd een procedure opgezet, die zich kort als volgt laat weergeven. Hij die Nxc-certificaten bezit en wenst over te gaan tot het verhandelen van die certificaten op de Euronext beurs, dient met een Conversieformulier aan de bij het uitvoeren van de conversie betrokken bank ING opgave te doen van het aantal Nxc-certificaten dat omgezet dient te worden in Euronext-certificaten. Na ontvangst van een dergelijk verzoek richt ING zich tot Aangeslotene met het verzoek om aan te geven of wel of niet tot de verzochte conversie kan worden overgaan. Stelt Aangeslotene vast dat een verzoek toewijsbaar is dan wordt dat genoteerd op een ‘spreadsheet’, waarmee aan het eind van de werkdag (omstreeks 18.00 uur) de in de loop van de dag goedgekeurde conversies aan ING worden doorgegeven. ING zorgt er vervolgens voor dat de toegekende Euronext-certificaten op een daartoe door de aanvrager opgegeven effectenrekening bij een bank/broker worden geplaatst.
- 3.3 In de op de conversie-procedure betrekking hebbende handleiding, die op de website van Fastned B.V. was te raadplegen, wordt omtrent conversies tot en met 31 augustus 2019 opgemerkt dat er drie dagen nodig zijn voor de conversie.
- 3.4 In de ook door Consument gebruikte Conversieformulieren was de volgende bepaling opgenomen: “De Certificaathouder onderkent en aanvaardt dat de Fastned Administratie Stichting, Fastned B.V., [Aangeslotene] en ING niet verantwoordelijk zijn voor eventuele vertragingen in het proces, een koersverschil noch de eventuele gevolgen daarvan.”
- 3.5 Op vrijdag 21 juni 2019 heeft Consument ’s ochtends 2494 Nxc-certificaten gekocht en vroeg in de middag nog eens 746 Nxc-certificaten. Op die vrijdag en vervolgens op maandag 24 en dinsdag 25 juni heeft met betrekking tot die certificaten, hier kort samengevat, verder nog het volgende plaats gevonden:
- op vrijdag 21 juni 2019:
    - Aansluitend op de aankoop van de 2494 Nxc-certificaten verzoekt Consument om 11:54 uur aan ING om conversie van “Mijn gehele Portefeuille Fastned Certificaten bij [Aangeslotene]” en om plaatsing van de converteerde certificaten op een effectenrekening bij ABN-AMRO.

- Om 12:42 uur verzoekt ING Aangeslotene om de verlangde conversie van 2494 Nxc-certificaten te confirmeren.
  - Met een e-mail van 14:20 uur doet Consument aan ING een verzoek toekomen 3.240 Nxc-certificaten te converteren. Een kopie daarvan zendt hij aan Aangeslotene met een e-mail van 14:49 uur.
  - Op verzoek van ING zendt Consument met een e-mail van 16.44 uur aan ING nog een aanvullend verzoek om conversie van “Het volgende aantal Fastned Certificaten bij [Aangeslotene]: 746”. Daarbij is handmatig de aantekening geplaatst: “(verzoek voor 2.494 eerder vandaag gedaan)”. Ook nu wordt verzocht om plaatsing van de converteerde certificaten op een effectenrekening bij ABN-AMRO.
- op maandag 24 juni 2019:
- Consument raadpleegt vroeg in de ochtend zijn effectenrekening bij ABN-AMRO Bank en stelt vast dat daarop geen Euronext-certificaten staan vermeld.
  - Consument zoekt contact met Aangeslotene en verneemt dat er nog geen confirmatie van de conversie van 3.240 Nxc-certificaten in Euronext certificaten naar ING heeft plaatsgevonden.
  - Om 15:00 uur verzoekt ING Aangeslotene om het verzoek van Consument om 746 Nxc-certificaten te converteren in Euronext-certificaten te confirmeren.
  - Bij e-mail van 17:46 uur bericht een medewerkster van Aangeslotene ([X]) aan Consument: “dat [Aangeslotenen] zojuist uw conversieaanvraag heeft verwerkt”. Als verwerkingsdetails worden vermeld: “om 17.45 uur” en “3240 stuks”.
  - Bij e-mail van 18.19 uur bericht dezelfde medewerkster van Aangeslotene aan Consument onder meer: “(...),Helaas kan ik u geen exacte executietijd geven. Wij streven ernaar om iedere dag alle conversieaanvragen te verwerken. Vervolgens wordt dit bevestigd naar ING en worden er daarna certificaten geleverd aan uw broker. ([Aangeslotene] heeft geen invloed op dit proces.)”
- op dinsdag 25 juni 2019:
- Consument raadpleegt 's ochtends vroeg wederom zijn effectenrekening bij ABN-AMRO en stelt opnieuw vast dat daarop geen Euronext-certificaten staan vermeld.
  - Hij neemt meteen contact op met ING die hem mededeelt op maandag geen confirmatie van Aangeslotene te hebben ontvangen.
  - Na eerst zelf met Aangeslotene telefonisch contact gezocht te hebben wordt Consument om 9.33 uur gebeld door een medewerker van Aangeslotene ([Y]). Hij bevestigt dat vrijdag noch maandag een confirmatie naar ING is uitgegaan. De medewerker heeft daarvoor om 9.41 uur alsnog zorggedragen.
  - Nadat de Euronext-certificaten op de effectenrekening bij ABN AMRO waren geplaatst, heeft Consument vervolgens om 11.53 uur alle Euronext-certificaten verkocht tegen een koers van € 23,30, (welke koers lager was dan de koers op maandag en gedurende het eerste deel van de dinsdag ochtend).
- 3.6 In een e-mail van 26 juni 2019 aan Aangeslotene vordert Consument van Aangeslotene een schadevergoeding van € 55.809,- (3240 x [€40,43 - € 23,20]) wegens nalatigheid van Aangeslotene bij het confirmeren aan ING van de conversieverzoeken.

Aangeslotene wijst de schadevordering af in een brief van 5 juli 2019 aan Consument. Zij geeft daarin te kennen van mening te zijn de conversieopdrachten tijdig verwerkt te hebben. Bovendien verwijst zij – haars inziens ten overvloede – naar de uitsluiting van aansprakelijkheid voor schade wegens vertraging in artikel 4 van het Conversieformulier.

#### **4. Bij Geschillencommissie ingediende klacht; uitspraak van Geschillencommissie**

- 4.1 De door Consument bij de Geschillencommissie ingediende klacht komt, in de kern genomen, op het volgende neer. Het tempo dat Aangeslotene bij het confirmeren van zijn conversie-verzoeken heeft aangehouden, heeft ertoe geleid dat hij de Euronext-certificaten op een later tijdstip heeft kunnen verkopen dan bij voortvarender optreden het geval zou zijn geweest. Dientengevolge heeft de verkoop plaatsgevonden op een moment dat de koers van de Euronext-certificaten op de Euronext beurs aanmerkelijk was gedaald. Er is bij het confirmeren van de conversieverzoeken geen sprake geweest van vertraging in de zin van artikel 4 van het Conversieformulier maar van obstructie (bewust niet confirmeren). Het geleden verlies per certificaat bedraagt minimaal (€ 33,50 - € 23,20) € 10,30 per certificaat, dus € 33.372,- in totaal.
- 4.2 In het kader van haar verweer voert Aangeslotene onder meer het volgende aan. Het conversieproces draagt het risico in zich dat, gelet op het bestaande aantal aandelen van Fastned B.V., er te veel dan wel te weinig certificaten worden uitgegeven en bijgevolg het totaal uitgegeven certificaten niet meer overeenkomt met het bestaande aantal aandelen van Fastned B.V. Het proces moet dus zorgvuldig worden uitgevoerd. Er is daarom bij Aangeslotene een vier-ogen controle en nacontrole ingericht. Er rezen veel vragen omtrent de conversie; vóór en na vrijdag 21 juni 2019 waren er zeer veel telefonische verzoeken om informatie en er moesten ook veel conversieverzoeken worden behandeld. Na ontvangst op 21 juni 2019 van een verzoek van Consument om conversie van de 'totale portefeuille' werd geconstateerd dat Consument nog was doorgegaan met het aankopen van Nxc-certificaten. Hierdoor ontstond er onduidelijkheid omtrent het aantal te converteren Nxc-certificaten. Van het doorvoeren van de conversie werd daarom afgezien. Dat is bewust gebeurd maar bewust uit oogpunt van voorzichtigheid. Verder heeft Consument ook op maandag 24 juni 2019 niet alle 3240 certificaten op de Euronext beurs kunnen verkopen. Het verzoek om conversie van de 746 certificaten kwam pas op die maandag binnen en is toen op zichzelf in het systeem verwerkt. De confirmatie naar ING heeft echter pas de volgende dag, dinsdag 25 juni 2019, plaatsgevonden. Toen is de confirmatie van de conversie van de 3240 certificaten aan ING gemeld. Er is tijdig gehandeld. Bovendien heeft Consument ermee ingestemd dat Aangeslotene niet aansprakelijk is voor eventuele vertraging.
- 4.3 De vraag ligt voor, zo begint de Geschillencommissie de beoordeling van de klacht, of Aangeslotene bij de conversie van de certificaten jegens Consument zorgvuldig heeft gehandeld. De Geschillencommissie komt tot de conclusie dat niet is komen vast te staan dat Aangeslotene onzorgvuldig is geweest in het verwerken van het conversieformulier van Consument en daarmee ook niet dat Aangeslotene jegens Consument toerekenbaar is tekortgeschoten.

De Geschillencommissie neemt daartoe onder meer in aanmerking dat het converteren van de certificaten een andere dienst is dan de dienst die Consument gewoonlijk van Aangeslotene afnam, dat Aangeslotene had aangegeven dat voor het converteren een termijn van drie werkdagen gold – een volgens de Geschillencommissie redelijke termijn die Aangeslotene ook heeft aangehouden –, en dat met ING met betrekking tot de conversie een procedure was opgezet zodanig dat deze met de vereiste zorgvuldigheid zou worden uitgevoerd. De Geschillencommissie voegt daaraan toe dat zij geen aanleiding heeft om aan te nemen dat Aangeslotene in het geval van Consument van die procedure had moeten afwijken. Zij sluit haar overwegingen af met de vaststelling dat niet is gebleken dat Aangeslotene het verzoek tot conversie bewust heeft tegengehouden.

## **5. Beoordeling van het Beroep**

- 5.1 In zijn beroepschrift komt Consument op tegen de vaststelling van de Geschillencommissie dat niet is gebleken dat Aangeslotene het verzoek tot conversie bewust heeft tegengehouden. De kern van zijn klacht is juist, aldus Consument, dat er wel sprake is geweest van een bewust tegenhouden van de conversie. Hij beroept zich hiervoor op het telefoongesprek dat hij op dinsdag 25 juni 2019 om 9:33 uur met de medewerker [Y] van Aangeslotene heeft gehad.

In dat telefoongesprek heeft de medewerker hem verteld dat hij het conversieverzoek van Consument kent maar ervan heeft afgezien om de certificaten van Consument op maandag 24 juni 2019 om 18:10 aan te melden bij ING, welke aanmelding een cruciale stap in het conversieproces is. De term “ervan afzien” duidt op een bewuste actie. Daaraan voegt hij vervolgens toe: “Ik blijf er dus bij dat door deze bewuste actie zijdens [Y] mij de mogelijkheid ontnomen is om dinsdagochtend 25 juni 2019 op een koers van gemiddeld € 33,50 (...) te handelen in Euronext-certificaten hetgeen wel mijn opzet was en hetgeen ik ook ’s maandags meermaals aan [Aangeslotene] had duidelijk gemaakt. Er was die dinsdagochtend ruim voldoende handel. Ik heb ze nu op € 23,20 moeten verkopen.”

- 5.2 Tijdens de zitting op 16 november 2020 is aan Aangeslotene verzocht nader toe te lichten waarom op maandag 24 juni 2019 om omstreeks 18:00 uur Aangeslotene de conversie van de 3240 certificaten van Consument niet aan ING heeft geconfirmeerd, hoewel om 17:45 uur per e-mail aan Consument was bericht dat het conversieverzoek was verwerkt. Aangeslotene heeft hieromtrent het volgende verklaard. Het onderzoek of de door Consument verlangde conversie van 3240 certificaten kon plaatsvinden is bij Aangeslotene in eerste instantie verricht door de junior-medewerkster [X]. Zij kwam op maandag 24 juni 2019 tot de slotsom dat de conversie doorgang kon vinden en plaatste het conversieverzoek van Consument op de lijst van goedgekeurde conversie-verzoeken die omstreeks 18:00 uur naar ING zou worden verzonden. Bij e-mail van 17:47 uur bericht zij aan Consument dat [Aangeslotene] diens conversie-aanvraag heeft verwerkt. De senior-medewerker [Y] heeft echter in het kader van de gebruikelijke dubbelcheck het conversieverzoek van Consument weer van de aan ING te zenden lijst afgehaald.

Hij achtte het vanwege het feit dat Consument op vrijdag 21 juni 2020 op verschillende tijdstippen certificaten had aangekocht en er meerdere conversieverzoeken ter confirmatie waren binnengekomen, geboden om zekerheidshalve nog eens na te gaan of er inderdaad een confirmatie van conversie van 3240 certificaten naar ING kon uitgaan.

- 5.3 De door Aangeslotene gegeven toelichting is door Consument niet bestreden. De Commissie van Beroep heeft ook geen aanleiding om aan de juistheid van de door Aangeslotene gegeven toelichting te twijfelen. Zoals door Aangeslotene onbestreden is gesteld en de Commissie van Beroep ook aannemelijk acht, was bij het doorvoeren van de conversie voorzichtigheid geboden.

Het handelen van [Y] op maandag 24 juni 2020 kan men zien als een bewust even aanhouden van het confirmeren richting ING van het conversieverzoek van Consument. Hiermee liep de conversie vertraging op. Voor zover dat aan de kant van Consument tot schade heeft geleid, is Aangeslotene naar het oordeel van de Commissie van Beroep daarvoor echter niet aansprakelijk te houden. Het is de Commissie van Beroep niet, althans niet in voldoende mate, gebleken dat de opgetreden vertraging is voortgevloeid uit een tekortschieten van Aangeslotene in het betrachten van zorg tegenover Consument. De voorzichtigheid die vanwege het hierboven in 4.2 al vermelde reden bij de conversie in acht diende te worden genomen, heeft kunnen rechtvaardigen dat de senior-medewerker [Y] op maandag 24 juni 2019 besloot toch nog eens na te gaan of de verzoeken van Consument om conversie inderdaad geconfirmeerd konden worden.

De Commissie neemt ook nog het volgende in aanmerking. Zoals hierboven al vermeld, is tussen Consument en Aangesloten overeengekomen dat de aansprakelijkheid van Aangeslotene voor schade als gevolg van een vertraging in de uitvoering van de conversie is uitgesloten. Ook op die uitsluiting van aansprakelijkheid heeft Aangeslotene een beroep gedaan. Die uitsluiting zou toepassing missen, indien het laten gelden daarvan “in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn”(artikel 248 lid 2 van boek 6 Burgerlijk Wetboek). Met het toepassen van deze bepaling moet echter grote terughoudendheid worden betracht. Er is de Commissie van Beroep ten aanzien van de uitvoering van de conversie van de 3240 certificaten door Aangeslotene niet gebleken van omstandigheden van zo ernstige aard dat een beroep van Aangeslotene op de uitsluiting van aansprakelijkheid niet toelaatbaar moet worden geacht.

- 5.4 De Commissie van Beroep is evenals de Geschillencommissie van oordeel dat de schadevordering van Consument niet toewijsbaar is.

## **6. Beslissing**

De Commissie van Beroep beslist tot handhaving van de beslissing van de Geschillencommissie in haar uitspraak van 15 april 2020.