

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0014

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Datum uitspraak	5 januari 2024
Klacht van	De consument
Tegen	flatexDEGIRO Bank AG, mede gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering (gedeeltelijk) toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de overeenkomst

Samenvatting

Execution only beleggingsrekening. De commissie is van oordeel dat DeGiro aan een aandeelhouder die via haar belegt, alle informatie dient door te geven die de aandeelhouder nodig heeft om zijn rechten uit te (kunnen) oefenen die uit zijn aandelen voortvloeien. DeGiro had naar aanleiding van de overnamestrijd rond Zooplus AG daarom ook de informatie over het laatste 'tender offer' onverwijld moeten doorgeven. De consument heeft daardoor niet de mogelijkheid gehad om op dit aanbod in te gaan. DeGiro is aansprakelijk voor de schade die de consument daardoor heeft geleden. Vordering wordt toegewezen.

1. Procedure

- 1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het 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; 4) de repliek van de consument; en 5) de aanvullende stukken van 16 oktober 2023 van de consument.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 7 november 2023. Op de hoorzitting was de consument aanwezig. Namens de DeGiro waren aanwezig: de heer mr. [naam 1], legal manager, de heer [naam 2], legal officer en mevrouw [naam 3], legal officer.
- 1.3 In 3.1 – 3.3 hierna zal worden toegelicht waarom deze uitspraak niet-bindend is.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument heeft een execution only beleggingsrekening bij DeGiro. Op de cliëntovereenkomst (Client Agreement) zijn van toepassing de Voorwaarden Beleggingsdiensten en de Nadere Informatie Beleggingsdiensten van DeGiro. Enkele relevante bepalingen uit de overeenkomst zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

- 2.2 In augustus 2021 heeft een bedrijf een overnamebod aangekondigd met betrekking tot Zooplus AG.¹ De consument had op dat moment 67 aandelen Zooplus AG.
- 2.3 In de daaropvolgende periode zijn meerdere overnamebiedingen (tender offers) gedaan door verschillende bedrijven (bieders) op Zooplus AG, waarbij aandeelhouders hun aandelen Zooplus AG tegen een bepaalde biedprijs ter overname konden aanbieden aan de betreffende bieder.
- 2.4 Op 21 september 2021 heeft DeGiro de consument per e-mail geïnformeerd over een 'tender offer' waarbij de aandelen Zooplus AG voor € 460,- per stuk konden worden verkocht aan de betreffende bieder. De consument is daar niet op ingegaan.
- 2.5 Op 20 oktober 2021 heeft DeGiro de consument per e-mail geïnformeerd over een verhoogd (increased) 'tender offer' van € 470,- per aandeel Zooplus AG. De consument is ook op dit 'tweede aanbod' niet ingegaan.
- 2.6 Op 25 oktober 2021 was sprake van een verder verhoogd (increased) 'tender offer' met een 'final offer price' van € 480,- per aandeel Zooplus AG. DeGiro heeft de consument over dit 'derde aanbod' niet (tijdig) geïnformeerd.
- 2.7 Op 29 oktober 2021 heeft DeGiro bij wijze van herinnering informatie ontvangen over het 'tweede aanbod'. Omdat het bericht volgens DeGiro geen nieuwe informatie bevatte, heeft DeGiro dat bericht niet doorgestuurd naar haar cliënten met aandelen Zooplus AG.
- 2.8 Op 12 januari 2022 konden aandelen Zooplus AG voor het laatst worden verhandeld op de (elektronische) beurs Xetra. Zooplus AG is die dag uit de notering op deze Duitse beurs gehaald (delisted). Daarna konden de aandelen nog worden verhandeld op een Amerikaanse OTC-markt.
- 2.9 De consument heeft bij DeGiro geklaagd over het feit dat hij niet over de 'derde aanbod' (tender offer) door DeGiro is geïnformeerd. Partijen zijn niet tot een oplossing gekomen, waarna de consument zijn klacht bij Kifid heeft ingediend.

¹ Zie ook: <https://corporate.zooplus.com/en/investor-relations/>

De klacht en vordering

- 2.10 De consument klaagt dat hij niet door DeGiro over het 'derde aanbod' (tender offer) voor het aandeel Zooplus AG is geïnformeerd (zie 2.6). DeGiro heeft volgens de consument daarmee in strijd gehandeld met artikel 12.3 van haar voorwaarden.² Daarin is opgenomen dat DeGiro haar cliënten zonder vertraging zal voorzien van informatie over relevante corporate actions. De consument acht het onbegrijpelijk dat DeGiro hem niet over het 'derde aanbod' heeft geïnformeerd. Volgens de consument was, anders dan DeGiro heeft gesteld, daarvoor wel voldoende tijd omdat er niet veel werk voor nodig was om de informatie te verifiëren en door te sturen naar haar cliënten. De consument heeft ervaring met eerdere corporate actions waarbij binnen één dag gereageerd moest worden. Volgens de consument is de kern van het probleem dat DeGiro voor 'corporate actions' volledig handmatige processen heeft waardoor fouten worden gemaakt zoals ook in zijn geval is gebeurd. Er was volgens de consument voldoende tijd omdat de publieke aankondiging van het 'derde aanbod' al op 25 oktober 2021 was gedaan en de deadline om te reageren op 3 november 2021 was gesteld. Het mag niet zo zijn dat de consument de dupe wordt van de keuze van DeGiro om dergelijke informatie niet (tijdig) door te sturen. De consument heeft niet op één van de eerste twee 'tender offers' gereageerd omdat toen nog sprake was van een overnamestrijd. Hij was in afwachting van de uitkomst van deze overnamestrijd om zo de beste prijs voor zijn aandelen Zooplus AG te kunnen krijgen. Daarvoor vertrouwde hij op de informatie van DeGiro.
- 2.11 DeGiro heeft in eerste instantie verschillende oplossingen voorgesteld om zijn aandelen Zooplus AG te kunnen verkopen maar deze waren volgens de consument niet realistisch of tegen een veel lagere prijs dan het 'derde aanbod'. De consument houdt DeGiro aansprakelijk voor zijn schade door hem begroot op € 32.160,- (67 x € 480,-), althans voor het verschil tussen dit bedrag en het bedrag wat hij (uiteindelijk) nog voor zijn aandelen heeft ontvangen.

Het verweer

- 2.12 DeGiro heeft de volgende verweren gevoerd. DeGiro heeft twee berichten van haar custodian ontvangen met betrekking tot het 'derde aanbod'. In deze berichten gaf de custodian aan dat er geen verplichting bestond om deze informatie door te geven omdat de Aandeelhoudersrichtlijn niet van toepassing was. De berichten zijn ook te dicht op de deadline ontvangen om nog de werkzaamheden uit te kunnen voeren die nodig waren om de informatie te verifiëren, de informatie voor te bereiden, de benodigde vertalingen te maken en de betreffende cliënten daarover te berichten. DeGiro zegt de nieuwe informatie over het 'derde aanbod' pas te hebben ontvangen op 2 november 2021, de dag voor de deadline van 3 november 2021.

² Artikel 12.3 uit de 'Client Agreemeent'; tekst opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

Daarnaast heeft DeGiro gesteld dat de consument, als execution only belegger, zelf verantwoordelijk is om de gebeurtenissen en ontwikkelingen van de aandelen die hij heeft gekocht in de gaten te houden. Dat de consument niet tijdig een keus heeft gemaakt naar aanleiding van de 'tender offers' komt voor zijn eigen rekening.

3. De beoordeling

Waarom geeft de commissie geen bindend advies?

- 3.1 De commissie heeft allereerst beoordeeld 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 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 vraag 15 van het reglement van Kifid beoordeelt de commissie klachten naar Nederlands recht. De commissie kan niet vaststellen of de genoemde mogelijkheid zich hier voordoet dat het Ierse 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.

Waar gaat het om?

- 3.4 Beoordeeld moet worden of DeGiro de consument had moeten informeren over het 'derde aanbod' met betrekking tot het aandeel Zooplus AG, waarbij een prijs van € 480,- per aandeel is geboden (zie 2.6).

Welke verplichtingen heeft DeGiro?

- 3.5 De commissie stelt voorop dat de consument via DeGiro belegt op basis van execution only. In een dergelijke beleggingsrelatie geldt als uitgangspunt dat de cliënt (de consument) zelf verantwoordelijk is voor zijn of haar beleggingsstrategie, de daarbij te maken keuzes en de te verrichten effectentransacties.³ Dit is alleen anders als een beleggingsonderneming met de belegger in haar voorwaarden afsprekt om bepaalde informatie te verstrekken óf als de beleggingsonderneming een wettelijke verplichting heeft om de informatie door te geven aan de belegger.

³ Vergelijkbaar Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-983, 2020-098, 2020-730 en 2021-0659.

- 3.6 Naar het oordeel van de commissie dient DeGiro aan een aandeelhouder die via haar belegt, alle informatie door te geven die hij nodig heeft om zijn rechten uit te (kunnen) oefenen die uit zijn aandelen voortvloeien. Het moet gaan om informatie die aan alle houders van aandelen van die soort is gericht, of, indien de informatie op een website beschikbaar is, de plaats waar die informatie te vinden is. Dit volgt uit artikel 3 ter lid 1 van Richtlijn (EU) 2017/828.⁴ Daarnaast dient DeGiro haar cliënten te faciliteren om hun rechten als aandeelhouder uit te kunnen oefenen. Deze verplichting volgt uit artikel 3 quater van de Richtlijn (EU) 2017/828.⁵ Daarin staat dat tussenpersonen de uitoefening van de rechten door de aandeelhouder moeten faciliteren. Deze bepaling is in de Nederlandse wetgeving voorts geïmplementeerd in artikel 49db van de Wet giraal effectenverkeer en is van dwingend recht.⁶
- 3.7 Daarnaast volgt uit artikel 12.3 van de voorwaarden (Investment Services Conditions) dat DeGiro zich heeft verplicht om informatie over 'vrijwillige corporate actions' onverwijld door te sturen aan haar cliënten, zodat de client in staat is zijn rechten uit te oefenen met betrekking tot effecten die de client bij DeGiro aanhoudt.
- 3.8 De commissie is dan ook van oordeel dat DeGiro de informatie over het 'derde aanbod' (ook) onverwijld aan de consument had moeten doorgeven, om hem gelegenheid te bieden zich aan te melden voor dit bod ter uitoefening van zijn aandeelhoudersrechten. DeGiro heeft tijdens de hoorzitting ook min of meer erkend dat het bericht dat zij van de custodian heeft gekregen fout is. Daarmee is DeGiro toerekenbaar tekortgeschoten in haar (informatie)verplichtingen richting de consument. De consument heeft daardoor niet de mogelijkheid gehad om op het 'derde aanbod' in te gaan. DeGiro is daarom in beginsel aansprakelijk voor de schade die de consument daardoor heeft geleden.
- 3.9 De commissie verwierpt het verweer dat DeGiro niet aansprakelijk is voor de fouten van haar custodian. Een zorgvuldige dienstverlening houdt in dat DeGiro de berichten van de custodian zelf beoordeelt voordat zij deze doorstuurt aan haar cliënten. Bij een zorgvuldige beoordeling van het bericht over het 'derde bod' had DeGiro kunnen zien dat de instructie van de custodian niet in overeenstemming was met de verplichtingen uit de Aandeelhoudersrichtlijn. DeGiro is een partij in de bewaarketen en moet daarom, op grond van artikel 49da, tweede lid, van de Wet giraal effectenverkeer, informatie die benodigd is om de aandeelhouders in staat te stellen hun rechten uit te oefenen onverwijld doorsturen aan de aandeelhouders die de aandelen bij haar op een beleggingsrekening aanhouden. Dit volgt ook uit de voorwaarden die DeGiro zelf hanteert.

⁴ Richtlijn (EU) 2017/828 van het Europees parlement en de Raad van 17 mei 2017 tot wijziging van Richtlijn 2007/36/EG wat het bevorderen van de langetermijnbetrokkenheid van aandeelhouders betreft. Ook wel de Aandeelhoudersrichtlijn genoemd.

⁵ Idem.

⁶ Voor de inhoud van deze bepalingen wordt verwezen naar de bijlage bij deze uitspraak.

Welke schade heeft de consument geleden?

- 3.10 De consument heeft gemotiveerd aangevoerd dat hij het 'derde aanbod' zou hebben aanvaard, aangezien sprake was van een 'final offer price'.⁷ Hoewel dit achteraf niet met zekerheid is vast te stellen, heeft DeGiro dit niet gemotiveerd betwist. DeGiro heeft alleen aangevoerd dat van de consument, als execution only belegger, mocht worden verwacht dat hij ook zelf de gebeurtenissen en ontwikkelingen met betrekking tot zijn aandelen Zooplus AG in de gaten zou houden en dat hij zijn schade niet heeft beperkt. De commissie gaat er daarom van uit dat de consument zijn aandelen zou hebben aangemeld als hij het 'derde bod' zou hebben ontvangen. Daarbij neemt de commissie mee dat de consument alleen via een instructie aan DeGiro aan dit bod kon deelnemen. DeGiro kan daarom de consument niet verwijten dat hij zijn schade niet heeft beperkt.
- 3.11 De commissie begrijpt dat DeGiro heeft bemiddeld en dat bij wijze van een 'squeeze out' reeds een bedrag van € 330,- per aandeel is geboden door het overnemende bedrijf. De commissie gaat ervan uit dat DeGiro dit bedrag voor de aandelen kan ontvangen. De commissie zal daarom, gelet op het voorgaande en ter beslechting van dit geschil, beslissen dat de consument zijn aandelen aan DeGiro kan overdragen voor € 480,- per aandeel. DeGiro kan dan zelf de schade beperken door deze aandelen over te dragen aan het overnemende bedrijf voor € 330,- per aandeel. Het meer of anders gevorderde zal de commissie afwijzen.

4. De beslissing

De commissie beslist dat:

- DeGiro, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd, de 67 aandelen Zooplus AG van de consument overneemt tegen betaling van € 480,- per aandeel; en
- het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

⁷ Zie ook: <https://corporate.zooplus.com/en/investor-relations/>

Deze uitspraak is niet-bindend. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk 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 de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de overeenkomst

Hieronder enkele relevante artikelen uit de gesloten overeenkomst tussen partijen (the client agreement), uit de Europese aandelhoudersrichtlijn (Richtlijn (EU) 2017/828) en uit de Wet Giraal Effectenverkeer (Wge).

Uit de voorwaarden van DeGiro (Client Agreement).

Article 4 of the part of the client agreement that regards corporate actions, the following is agreed in paragraph 4:

When you have not received a deadline from DEGIRO regarding a Corporate action, or you have not received the information through DEGIRO, you must send your Instruction to the Corporate Actions Desk of DEGIRO at least three Trading days prior to the deadline given by the Issuer, so that DEGIRO can timely forward your Instruction to the issuer

5.3 Obligation to study information

[...] It is the responsibility of the Client to study the available announcements and documentation (such as the prospectus, the 'key investor information document' or the key information document) of the Financial Instruments in which the Client wishes to invest and to stay informed of any events and developments related to these Financial Instruments during the course of the investment.

6.4 DEGIRO does not provide investment advice and does not manage the Balance.

All services of DEGIRO are provided on the basis of Execution Only. The Orders of the Client are executed automatically by the systems of DEGIRO and only checked by these systems against the Limits imposed by DEGIRO on the Client. DEGIRO does not monitor or assess the Balance of the Client. The Client alone determines the investment strategy and choices and only the Client is responsible for the Orders and for regularly checking and maintaining the Balance.

12.3 Corporate Actions

DEGIRO shall provide the Client with information about relevant Corporate actions in accordance with its statutory duties. DEGIRO will transmit without delay to the clients the information DEGIRO receives from issuers or from its custodian/prime brokers on voluntary Corporate actions which enables the Client to exercise rights flowing from Securities the Client holds in the Balance. DEGIRO will provide this information and the deadlines for the possible different options to the Client by email or through the Trading Platform.

Richtlijn (EU) 2017/828 van het Europees parlement en de Raad van 17 mei 2017 tot wijziging van Richtlijn 2007/36/EG wat het bevorderen van de langetermijnbetrokkenheid van aandeelhouders betreft.

Artikel 3 ter

Doorgifte van informatie

1. De lidstaten zorgen ervoor dat van de tussenpersonen wordt vereist dat zij de volgende informatie onverwijld van de vennootschap doorgeven aan de aandeelhouders of aan een door de aandeelhouder aangewezen derde:
 - a. de informatie die de vennootschap aan de aandeelhouder moet verstrekken om de aandeelhouder in staat te stellen rechten uit te oefenen die uit zijn aandelen voortvloeien, en die aan alle houders van aandelen van die soort is gericht, of
 - b. indien de onder a) bedoelde informatie voor de aandeelhouders beschikbaar is op de website, een bericht over de plaats waar die informatie op de website van de vennootschap is te vinden.

Artikel 3 quater

Het faciliteren van de uitoefening van aandeelhoudersrechten

1. De lidstaten zorgen ervoor dat de tussenpersonen de uitoefening van de rechten door de aandeelhouder faciliteren, waaronder het recht om deel te nemen aan en te stemmen op de algemene vergaderingen op ten minste een van de volgende manieren:
 - a. de tussenpersoon treft de regelingen die noodzakelijk zijn om te zorgen dat de aandeelhouder of een door hem aangewezen derde in staat is om deze rechten zelf uit te oefenen;
 - b. de tussenpersoon oefent de rechten voortvloeiend uit de aandelen uit met de uitdrukkelijke machtiging en instructie van de aandeelhouder ten behoeve van de aandeelhouder uit.

(...)

Wet giraal effectenverkeer

Hoofdstuk 3a. Identificatie van aandeelhouders, doorgifte van informatie en facilitering van de uitoefening van aandeelhoudersrechten (...)

Artikel 49da

1. Een uitgevende instelling met zetel in Nederland verstrekt tijdig en op gestandaardiseerde wijze aan een partij in de bewaarketen de informatie die benodigd is om de aandeelhouders in staat te stellen de rechten uit te oefenen die uit hun effecten met aandelenkarakter voortvloeien en die aan alle houders van de effecten met aandelenkarakter van die soort is gericht, of wanneer die informatie reeds voor de aandeelhouders beschikbaar is op de website van de uitgevende instelling, het bericht met daarin de plaats op de website waar die informatie beschikbaar is.

2. De partij in de bewaarketen met zetel in Nederland die de informatie of het bericht, bedoeld in het eerste lid, heeft ontvangen verstrekt die onverwijld aan de aandeelhouder of een door de aandeelhouder aangewezen derde.

(...)

Artikel 49db

1. Partijen in de bewaarketen met zetel in Nederland faciliteren de uitoefening van de rechten door de aandeelhouder door ten minste:
 - a. regelingen te treffen die noodzakelijk zijn om te zorgen dat de aandeelhouder of een door hem aangewezen derde in staat is om deze rechten zelf uit te oefenen; of
 - b. ten behoeve van de aandeelhouder de rechten voortvloeiend uit de effecten met aandelenkarakter uit te oefenen met de uitdrukkelijke machtiging en instructie van de aandeelhouder.

(...)