Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-856
(mr. J. Wortel, voorzitter, mr. M.E.J. Bracco Gartner, W.J.J. Ong RA, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 22 april 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: DeGiro B.V., gevestigd in Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	: 9 oktober 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst:	: vordering afgewezen

Samenvatting

CFD's. Geen tekortschieten bij het sluiten van positie in CFD's.

1. De procedure

1.1 De Commissie beslist op basis van haar reglement en de stukken, bestaande uit de klacht met bijlagen en aanvullingen, DeGiro's brief van 3 juli 2020, de brief van Consument van 16 juli 2020 en DeGiro's brief van 24 juli 2020.

1.2 Deze uitspraak is niet-bindend. Dit wordt uitgelegd in overweging 3.2 tot en met 3.4.

1.3 Naar het oordeel van de Commissie is in deze zaak een mondelinge behandeling niet nodig. De zaak zal daarom op basis van de stukken worden beslist.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Consument heeft een beleggingsrekening bij DeGiro. Op deze rekening belegt hij op basis van execution only.

2.2 Op deze rekening heeft Consument belegd in contracts for difference ten aanzien van Bourbon (hierna: Bourbon CFD's). Op 22 september 2019 had hij een positie in 3.000 Bourbon CFD's. Op een andere rekening bij DeGiro had hij destijds obligaties Bourbon voor een nominaal bedrag van € 200.000,-.

2.3 Op 23 september 2019 heeft DeGiro Consument verzocht zijn positie in Bourbon CFD's die dag vóór 17.00 uur te sluiten. In dit bericht verwees DeGiro naar artikel 6.4 van haar Voorwaarden Debet Effecten (*Conditions Débit Titres*). Consument heeft vervolgens 2.300 posities gesloten; de resterende 700 posities zijn later die dag door DeGiro gesloten.

2.4 Op de overeenkomst tussen partijen zijn de Voorwaarden Beleggingsdiensten DeGiro (hierna: de Voorwaarden Beleggingsdiensten), de Voorwaarden Derivaten en de Investment Services Information – Characteristics and Risk of Financial Instruments (hierna: de ISI Risks) van toepassing. In de Engelse versie van deze documenten staat:

Voorwaarden Beleggingsdiensten:

"(…) 17.4 Applicable law
The contractual relationship, as well as questions about the existence and formation thereof, (…) are governed exclusively by the laws of The Netherlands with the exception of mandatory statutory provisions of the home country of Client that cannot be derogated from by agreement. (…)"

Voorwaarden Derivaten:

"(…) 3.1 Execution Only
Client confirms and accepts that DeGiro provides its services on an Execution Only basis. DeGiro does not, therefore, provide advice. Client's Orders are processed automatically by the systems of DeGiro and are not assessed by DeGiro in terms of Client's assets, investment portfolio or investment objectives. Client is responsible for the Order chosen by Client and for continually monitoring its outstanding positions in Derivatives.
3.2 Knowledge and insight
Client confirms to be fully aware of the risks associated with Derivatives, to accept these risks and to continually ensure to be in a position to bear the potential losses. Client confirms that Client has studied and understands the sections concerning Derivatives in the document Characteristics and Risks of Financial Instruments in the Investment Services Information. (…)"

ISI Risks:

"(…) 3.7 Contracts for Difference
A Contract for Difference (CFD) is a Derivative that entitles you to an amount equal to the price differences and income of the underlying asset. (…) the underlying asset is not bought and held for you, but you receive (with a long position) or pay (in the case of a short position) an amount equal to the change in price (which may be positive or negative) and the income distributed (the dividend) on the underlying asset, between the time when the CFD is opened until the time when it is closed. Through a CFD, an economic exposure is built up to the underlying asset and no delivery of the underlying security takes place. (…)
Because the price can move either up or down, you run a risk both when buying a CFD (long) and when writing one (short). You must provide security for that risk. Because the value of the security that you must provide usually is limited in relation to the value of the underlying security, you normally invest with leverage. (…)
At DeGiro, you can trade via CFDs in a very wide range of markets and products, such as shares, currencies, indices, commodities and other financial products.

DeGiro always has the right to discontinue its services with respect to certain CFDs, or to terminate these. (…) Share CFDs have no expiry date. As a result, you are free to close your position whenever you want.
When DeGiro receives an Order from you to enter into a CFD, DeGiro will try to execute this Order for you. A CFD is not traded on an exchange, but at all times is entered into by DeGiro for your risk and account with an OTC counterparty. Often this will be a bank. (…)

Risks of CFDs
On contracting a CFD, you often only need to hold security for a small part of the value of the underlying assets. You can therefore invest with leverage. As a result, limited price fluctuations in the underlying assets can lead to high losses (or profits) when compared with the invested amount. Because the price of the underlying assets can move either up or down, you run a risk both when buying a CFD (long) and when writing one (short). The security that you must hold provides some cover for these price losses, but does not rule out the possibility of a loss that is higher than the amount of the security. The loss on a CFD can be substantial.
CFDs are held by the DeGiro for the risk and account of its clients with an OTC counterparty, normally this will be a major international bank. Bankruptcy of this OTC counterparty will mean that the CFDs may become worthless.
As an investor in CFDs, you should carefully consider whether this complex product is suitable for you, taking into account your knowledge and experience, your financial position and the purpose of your investments. This complex product is suitable for investors who actively monitor their positions on a daily basis and have enough knowledge of Derivatives and of trading in the underlying assets and who can afford high fluctuations in the price. (…)"

2.5 In de periode waarin Consument belegde in Bourbon CFD's stond op de website van DeGiro het document 'Key Information Document – Equity CFD' (hierna: Key Information Document). Daarin stond onder meer:

"(…) Intended retail investor
CFDs are intended for investors seeking exposure in the intended underlying but without investing directly in it. The reason for this is if the client is unable or unwilling to purchase the underlying asset directly for reasons including but not limited to legal regulations or taxation reasons.
Customers of this product should be aware of all potential benefits and disadvantages of this product. The potential losses of this product can exceed the initial amount invested. The Equity CFD product is suitable only for clients with knowledge and/or experience in derivative financial products.
(…)
How long should I hold it and can I take money out early?
CFDs are intended for short-term trading, often intraday, and are generally not suitable for long-term investments. There is no established term for this product. The contract is valid from the point in which the customer opens their position until the final cash settlement after the investor closes the position. (…)"

Klacht, vordering en verweer

2.6 Consument vordert dat DeGiro wordt veroordeeld tot schadevergoeding. In zijn brief van 16 juli 2020 heeft hij een schadebedrag van € 14.700,- vermeld. Aan zijn vordering legt hij ten grondslag dat DeGiro hem nodeloos of zonder daarvoor een goede reden te geven heeft gedwongen de positie in Bourbon CFD's te sluiten.

2.7 DeGiro heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De Commissie zal de vordering van Consument afwijzen. Deze beslissing zal hieronder worden toegelicht.

Niet-bindend advies

3.2 Voordat zij inhoudelijk op de klacht ingaat zal de Commissie 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.

3.3 De overeenkomst tussen partijen wordt beheerst door Nederlands recht, met uitzondering van wettelijke voorschriften in het woonland van de cliënt waarvan bij overeenkomst niet kan worden afgeweken (zie artikel 17.4 van de Voorwaarden Beleggingsdiensten, geciteerd in 2.4 hiervoor). Van belang is verder dat op grond van artikel 6 lid 2 van de Rome 1-verordening (Verordening (EG) nr. 593/2008) de overeenkomst wordt beheerst door het recht van de woonplaats van de consument – in dit geval Frans 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.

3.4 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 Consument – Frans recht – voorschriften bevat waarvan in dit geval niet kan worden afgeweken of dat het Franse recht Consument meer bescherming biedt. Dit betekent dat 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.

Beoordeling van de klacht

3.5 Kern van de klacht is dat Consument schade heeft geleden doordat DeGiro hem zonder geldige reden heeft gedwongen zijn positie in Bourbon CFD's op zeer korte termijn te sluiten.

3.6 In dit standpunt kan Consument niet worden gevolgd. Consument belegde bij DeGiro op basis van execution only. In een dergelijke beleggingsrelatie neemt de cliënt beleggings-beslissingen zelfstandig en zonder voorafgaand advies van de financiële dienstverlener. Dit uitgangspunt brengt mee dat het bij dit type effectendienstverlening aan de belegger is op eigen kracht de informatie over (ontwikkelingen in verband met) beleggingen te verzamelen die voor zijn beleggingsbeslissingen van belang kan zijn. Daarom moet worden aangenomen dat Consument zorgvuldig de door DeGiro kenbaar gemaakte voorwaarden, risico-beschrijving en Key Information Document heeft bestudeerd. In de ISI Risks wordt expliciet vermeld dat beëindiging door DeGiro te allen tijde mogelijk is ('DeGiro always has the right to discontinue its services with respect to certain CFDs, or to terminate these') en dat CFD's worden aangekocht in een OTC-transactie waarbij vaak een bank als tegenpartij optreedt ('A CFD is not traded on an exchange, but at all times is entered into by DeGiro for your risk and account with an OTC counterparty. Often this will be a bank.'). Uit deze beschrijving blijkt dat DeGiro geen specifieke reden hoefde op te geven om een positie te beëindigen. Dit recht op onmiddellijke beëindiging moet DeGiro zich voorbehouden om zich in te dekken tegen beëindiging van de CFD door de tegenpartij op de OTC-markt, zo leest de Commissie deze risicobeschrijving.

3.7 Het voorgaande wordt niet anders doordat DeGiro, in haar verzoek tot het sluiten van de positie in Bourbon CFD's, heeft verwezen naar artikel 6.4 van haar Voorwaarden Debet Effecten. Dit artikel heeft betrekking op het aanzuiveren van een (effecten)debetsaldo in het algemeen en kan niet gelezen worden als een geldige reden om de positie in CFD's te beëindigen. Deze verwijzing naar een in dit geval niet toepasselijke bepaling kan de klacht echter niet doen slagen. In 3.6 hiervoor is immers geconstateerd dat DeGiro geen specifieke reden hoefde op te geven om de CFD's op korte termijn te beëindigen.

3.8 Gelet daarop moet eventuele schade voor rekening van Consument blijven en zal de vordering worden afgewezen.

4. De beslissing

De Commissie wijst de vordering van Consument af.

Deze uitspraak heeft de vorm van 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 verzending van deze uitspraak kunt u een 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. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de Geschillencommissie, te vinden op www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.