Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2022-1104

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter, prof. dr. A. Buijs, mr. H.O. Kerkmeester, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Klacht ontvangen op	14 juni 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	flatexDEGIRO Bank AG, mede gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	28 december 2022
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Afgewezen

Samenvatting

Execution only. Frequente transacties en fors oplopend verlies. Verplichting tot verrichten passendheidstoets nageleefd. Vordering afgewezen.

1. 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 in 2018 een beleggingsrekening bij DeGiro geopend. Op deze rekening belegde hij op basis van execution only.

2.2 Het beleggingsverlies op deze rekening is in de loop der tijd steeds verder opgelopen. De consument heeft een e-mail van 21 februari 2022 overgelegd waarin dit is beschreven:

- Per 2 augustus 2019 had hij 182 transacties gedaan en bedroeg het verlies € 5.000,-.
- Per 4 februari 2020 was het aantal transacties gestegen naar 1.147 en het verlies naar € 10.000,-. De consument heeft verder belegd om de verliezen goed te maken.
- Per 6 mei 2020 was het aantal transacties gestegen naar 2.172 en het verlies naar € 25.000,-. Het spaargeld van de consument was inmiddels op.

Hij heeft een consumentenkrediet afgesloten om met het geleende geld verder te kunnen beleggen.
- Per 15 juli 2020 bedroeg het aantal transacties 4.000, het verlies € 50.000,- en het geleende bedrag € 25.000,-.
- Per 28 januari 2021 bedroeg het aantal transacties 7.091, het verlies € 75.000,- en het consumentenkrediet was opgelopen tot € 45.000,-.
- Per 25 juni 2021 bedroeg het aantal transacties 8.904 en het consumentenkrediet € 60.000,-.
- Per 12 januari 2022 was het aantal transacties uitgekomen op 9.987, het verlies op ongeveer € 94.580,- en het consumentenkrediet, inclusief rood staan, op € 70.000,-.
Voor zijn beleggingen had de consument inmiddels ook spaargeld van zijn zoon gebruikt.

2.3 In verband met dit sterk opgelopen beleggingsverlies, dat heeft geleid tot psychische problemen waarvoor hij DeGiro verantwoordelijk acht, heeft de consument psychologische hulp gezocht. Verder is ten aanzien van hem de *Verbraucherinsolvenz* – een Duits equivalent van schuldsanering – aangevraagd.

2.4 Op de overeenkomst tussen partijen zijn de Voorwaarden Beleggingsdiensten van toepassing. In artikel 7 (Engelse versie) daarvan staat:

> *(…) Article 7 Client is responsible for investments*
> *7.1 Execution only*
> *DeGiro does not provide investment advice and does not manage the Balance. All services of DeGiro are on the basis of Execution Only. The Orders of Client are executed automatically by the systems of DeGiro and only checked by these systems against the Limits imposed (…) on Client. DeGiro does not monitor or assess the Balance of Client. Client alone determines the investment strategy and choices and only Client is responsible for the Orders (…). Client confirms to be aware of and accept the risks associated with the investment in Financial Instruments on the basis of Execution Only and agrees not to enter into positions that can lead to loss that Client cannot bear. (…)*

2.5 DeGiro heeft op 8 mei 2019 en op 30 april 2020 een passendheidstoets afgenomen bij de consument. De door de consument ingevulde antwoorden zijn door DeGiro overgelegd. Daarin staat onder meer:

> *Passendheidstoets 8 mei 2019:*

(…)	*frequency of investing in certificates in last 10 years*	*never*	*(…)*
(…)	*general warning*	*understand*	*(…)*
(…)	*knowledge of investing in certificates*	*know risks and obligations*	*(…)*
(…)	*warning for frequency of investing in certificate[s]*	*understand*	*(…)*

in last 10 years

Passendheidstoets 30 april 2020:

appropriateness test structured products

	experience	*occasionally*	
(…)	*knock out level of active long turbo is higher than current stock price*	*no*	*(…)*
(…)	*what cannot be a reason that a structured product is taken off the market before the expiration date*	*no buyers and sellers*	*(…)*
(…)	*what is not a risk of investing in structured products*	*risk to lose more than invested amount*	*(…)*
(…)	*what is true about structured product costs*	*transaction fees charged by broker and issuer financing costs*	*(…)*
(…)	*what is true about structured product like turbo or warrant*	*risks and costs of structured product are in kid*	*(…)*

Klacht, vordering en verweer

2.6 De consument vordert dat DeGiro wordt veroordeeld tot schadevergoeding. In het klachtformulier heeft hij een schadebedrag van € 94.581,- vermeld. De vordering berust op de stelling dat DeGiro had behoren te zien dat de consument frequent en grootschalig belegde in zeer risicovolle financiële instrumenten en dat (het verlies op) zijn portefeuille daardoor volstrekt uit de hand liep, maar desondanks heeft verzuimd in te grijpen. DeGiro had, aldus de consument, kunnen ingrijpen door de rekening te blokkeren of ten minste een persoonlijk gesprek met hem te voeren.

2.7 DeGiro heeft verweer gevoerd. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Niet-bindend advies

3.1 Voordat zij op de klacht ingaat zal de commissie onderzoeken naar welk recht de klacht moet worden beoordeeld en of zij al dan niet een bindende uitspraak kan doen.

3.2 Op grond van artikel 6 lid 2 van de Rome 1-verordening (Verordening (EG) nr. 593/2008) wordt de overeenkomst tussen de consument en DeGiro beheerst door het recht van de woonplaats van de consument – in dit geval Duits 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 onder 1 van het reglement beoordeelt de commissie klachten naar Nederlands recht. De commissie kan niet vaststellen of de genoemde mogelijkheid zich hier voordoet dat het Duitse 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 Allereerst constateert de commissie dat het aanzienlijke verlies op de beleggingen, in combinatie met de leningen die hij heeft afgesloten, voor de consument tot grote financiële en persoonlijke problemen heeft geleid. Dit neemt niet weg dat de commissie, wegens haar taakomschrijving in het reglement, zich zal moeten beperken tot het beoordelen van de vraag of DeGiro in strijd met een juridische verplichting jegens de consument heeft gehandeld.

3.5 Voor de omvang van DeGiro's verplichtingen is van belang dat het hier gaat om beleggingsdienstverlening op basis van execution only. In een dergelijke relatie is de verplichting van een beleggingsonderneming tot het inwinnen van informatie beperkt tot het toetsen of de financiële instrumenten waarin een klant belegt passend zijn bij zijn kennis van en ervaring met deze financiële instrumenten. Dit is neergelegd in artikel 4:24 lid 1 Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) en conform de Europese regels voor beleggingsondernemingen.[1]

3.6 Afgaande op de bijlagen bij het verweerschrift heeft DeGiro in dit geval de 'passendheidstoets' op grond van artikel 4:24 lid 1 Wft verricht door de consument vragenlijsten over de beoogde beleggingen te laten invullen (zie 2.5). DeGiro heeft onweersproken gesteld dat de consument door het invullen van deze vragenlijsten de passendheidstoets heeft gedaan en gehaald. De stukken bevatten geen aanwijzingen dat de consument heeft belegd in financiële instrumenten waarvoor hij geen passendheids-toets heeft verricht of dat deze toets niet adequaat was.

3.7 De commissie constateert dat DeGiro hiermee aan haar verplichtingen op grond van artikel 4:24 lid 1 Wft heeft voldaan. Hoezeer de commissie de persoonlijke situatie van de consument ook invoelt, om deze reden moet zij concluderen dat de vaststaande feiten geen grond bieden om aan te nemen dat in dit geval voor DeGiro een verdergaande zorgplicht gold tot het voorkomen van oplopende verliezen bij de consument.

[1] Artikel 25 lid 3 Richtlijn 2014/65/EU van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten (MiFID).

3.8 Gezien het voorgaande is niet gebleken dat DeGiro in strijd met een juridische verplichting jegens de consument heeft gehandeld. De vordering van de consument zal daarom worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

In overweging 3.1 – 3.3 is toegelicht dat deze uitspraak niet-bindend is. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen twee 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 twee 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 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl