Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-090
(mr. J.W. Wortel, voorzitter, prof. dr. A. Buijs, mr. M.E.J. Bracco Gartner, leden en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 21 januari 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: DeGiro B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	: 31 januari 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft execution only in turbo's belegd. Volgens Consument waren de beleggingen in turbo's niet-passend en had DeGiro Consument hiervoor moeten waarschuwen. De Commissie oordeelt evenwel dat DeGiro niet is tekortgeschoten in de uitvoering van de passendheidstoets. Ook verder heeft de Commissie in het dossier geen aanknopingspunten gevonden om te oordelen dat DeGiro haar zorgplicht heeft geschonden. De vordering van Consument wordt afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van DeGiro,
- de repliek van Consument,
- de dupliek van DeGiro,
- de aanvullende stukken van DeGiro en
- de aanvullende stukken van Consument.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 20 september 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Op 15 november 2017 heeft Consument een beleggingsrekening geopend bij DeGiro. DeGiro is een *execution only* dienstverlener.

2.2 Voorafgaand aan het openen van de rekening heeft Consument een kennis- en ervaringstoets moeten afleggen. Hierbij is gevraagd naar de kennis en ervaring met de volgende beleggingsproducten: beleggingsfondsen, aandelen, obligaties, beleggen met geleend geld, beleggen met geleende effecten ('short'), opties, futures en *Contracts for Differences* (CFD's). Bij de eerste zes beleggingsproducten heeft Consument geantwoord dat hij bekend is met de risico's en verplichtingen ervan. Bij de laatste twee – futures en CFD's – heeft Consument geantwoord dat hij er geen tot weinig kennis van heeft. Op basis van zijn antwoorden is Consument door DeGiro aangemerkt als een ervaren retailbelegger.

2.3 Consument heeft toegang gekregen tot de Webtrader van DeGiro met het profiel Basic. Met het profiel Basic kunnen beleggers uitsluitend *long* posities in effecten aanhouden; zij kunnen geen *short* posities en posities in derivaten aanhouden. Met het profiel Basic is het mogelijk om in hefboomproducten (zoals turbo's en sprinters) te handelen.

2.4 Eind januari 2018 is Consument begonnen met handelen in turbo's en sprinters (hierna tezamen aangeduid als "turbo's"). In de periode eind april 2018 tot eind augustus 2018 heeft Consument vrijwel exclusief gehandeld in deze hefboomproducten. Consument heeft hier verlies op geleden en stelt DeGiro hiervoor aansprakelijk.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert een schadevergoeding van € 104.643,-.

3.2 Aan deze vordering legt Consument het volgende ten grondslag. DeGiro is tekortgeschoten in haar zorgplicht. Meer in het bijzonder is DeGiro tekortgeschoten in de uitvoering van de passendheidstoets van artikel 4:24 Wet op het financieel toezicht (Wft). Consument voert hiertoe het volgende aan:

- Voorafgaand aan het openen van de beleggingsrekening heeft Consument een vragenlijst moeten invullen. Deze vragenlijst was echter niet volledig om een goed beeld van Consument te krijgen. Ten eerste zijn aan Consument geen vragen gesteld over zijn financiële draagkracht, zijn financiële positie en zijn beleggingsdoel, terwijl deze informatie wel van belang is om de passendheid in te kunnen schatten. Ten tweede is in de kennis- en ervaringstoets niet specifiek gevraagd naar zijn kennis en ervaring met *turbo's*. De kennis en ervaring van Consument met betrekking tot turbo's is dan ook niet vastgesteld. Consument wijst er in dat verband op dat andere beleggingsondernemingen een veel uitgebreidere kennis- en ervaringstoets hanteren.

Ten derde wijst Consument erop dat DeGiro inmiddels bericht heeft extra kennistesten te gaan invoeren voor specifieke productgroepen. Voor Consument toont dit aan dat DeGiro destijds tekortgeschoten is in de passendheidstoets.

- Tot slot wijst Consument erop dat ESMA in maart 2018 een tijdelijke interventie-maatregel heeft genomen met betrekking tot CFD's (en binaire opties) die worden aangeboden aan particuliere beleggers. Aangezien turbo's en CFD's vergelijkbaar zijn, had DeGiro Consument moeten waarschuwen toen hij in turbo's aan het beleggen was.

3.3 Volgens Consument waren de beleggingen in turbo's niet-passend. DeGiro had Consument hiervoor moeten waarschuwen. Dit heeft DeGiro nagelaten. Als DeGiro Consument had gewaarschuwd dat de turbo's een niet-passende belegging waren, dan had hij niet zo risicovol belegd. Consument stelt daarom DeGiro aansprakelijk voor het verlies dat hij geleden heeft op zijn beleggingen in de turbo's (€ 104.643,-).

Verweer van DeGiro

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

4. Beoordeling

4.1 Ter beoordeling ligt de vraag voor of DeGiro is tekortgeschoten in haar zorgplicht. In het bijzonder gaat het om de vraag of DeGiro is tekortgeschoten in de uitvoering van de passendheidstoets en de (daarmee verband houdende) waarschuwingsplicht.

4.2 Consument betoogt in dat verband dat er gebreken kleven aan de door DeGiro verrichte toets. Ten eerste stelt Consument dat er geen vragen zijn gesteld over zijn financiële draagkracht, zijn financiële positie en zijn beleggingsdoel. De Commissie oordeelt dat deze stelling niet tot toewijzing van de vordering kan leiden. De passendheidstoets die moet worden uitgevoerd bij aanvang van een *execution only* relatie, zoals die tussen Consument en DeGiro, heeft volgens artikel 4:24 Wft immers alleen betrekking op de kennis en ervaring van de belegger. Anders dan het geval is bij aanvang van vermogensbeheer of een adviesrelatie (vergelijk artikel 4:23 Wft) behoeft bij die passendheidstoets niet te worden vastgesteld of de beleggingen in overeenstemming zijn met een risicoprofiel of met beleggingsdoelstellingen.

4.3 Ten tweede stelt Consument dat in de kennis- en ervaringstoets niet specifiek gevraagd is naar zijn kennis en ervaring met *turbo's*. DeGiro heeft in dat verband aangevoerd dat het niet doenlijk is om voor elk beleggingsproduct naar de kennis en ervaring te vragen.

Naar het oordeel van de Commissie had het voor de hand gelegen dat DeGiro in haar vragenlijst ook hefboomproducten had genoemd. Hoewel de door DeGiro gehanteerde vragenlijst - zeker in vergelijking met andere beleggingsondernemingen - in dit opzicht summier is, betekent dit nog niet dat de passendheidstoets naar destijds geldende maatstaven onvoldoende was. De Commissie neemt in aanmerking dat turbo's een *stop loss*-niveau kennen, waardoor het niet mogelijk is om meer dan de inleg te verliezen. In dat opzicht vertonen turbo's minder grote risico's dan in het algemeen geldt voor beleggen met geleend geld, hetgeen wel op de vragenlijst stond en die Consument noemde als beleggingen waarmee hij ervaring had.

4.4 Ten derde wijst Consument erop dat DeGiro inmiddels bericht heeft extra kennistesten te gaan invoeren voor specifieke productgroepen. Naar het oordeel van de Commissie kan dit gegeven echter niet tot toewijzing van de vordering leiden. Een uitbreiding van de kennis- en ervaringstoets maakt namelijk nog niet dat die voorheen niet aan de toen geldende normen voldeed.

4.5 Tot slot stelt Consument dat turbo's vergelijkbaar zijn met CFD's en dat de tijdelijke interventiemaatregel van ESMA met betrekking tot CFD's daarom aanleiding had moeten zijn om te waarschuwen voor de risico's van turbo's. Deze stelling kan niet worden aanvaard. Zoals hierboven al is overwogen, is het bij turbo's niet mogelijk om meer dan de inleg te verliezen, en bij CFD's wel. Om die reden kunnen turbo's en CFD's niet vergelijkbaar worden geacht.

4.6 De Commissie komt tot de slotsom dat DeGiro niet is tekortgeschoten in de uitvoering van de passendheidstoets. Ook verder heeft de Commissie in het dossier geen aanknopingspunten gevonden om te oordelen dat DeGiro haar zorgplicht heeft geschonden. De conclusie is daarom dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.