Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0637 (mr. J. Wortel, voorzitter, prof. dr. A. Buijs, mr. E.L.A. van Emden, leden en mr. P.V. Remmerswaal, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 23 juni 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: DeGiro B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak :	: 9 juli 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de Wet op het financieel toezicht

Samenvatting

Kennis- en ervaringstoets en waarschuwingsplicht. De consument heeft belegd in boosters op basis van execution only. Volgens de consument waren de toetsen die hij heeft moeten afleggen onvoldoende en had DeGiro hem moeten waarschuwen voor de risico's die het beleggen in boosters met zich brengt. De commissie is van oordeel dat niet is gebleken dat DeGiro is tekortgeschoten in haar verplichtingen. De vordering wordt afgewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van DeGiro; 3) de repliek van de consument; 4) de dupliek van DeGiro; 5) de aanvullende reactie van de consument en 6) de aanvullende reactie van DeGiro.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 16 april 2021 en zijn aldaar verschenen.

1.3 De consument en DeGiro hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument houdt een effectenrekening aan bij DeGiro met een *custody*-profiel.

2.2 Op 9 maart 2020 neemt de consument telefonisch contact op met DeGiro omdat hij niet kan handelen in boosters.

Een transcriptie van dit telefoongesprek houdt onder meer het volgende in:

"(…)
[de consument]: ik heb nu al voor de tweede keer vandaag dat er een ISIN code niet wordt gepakt.
[DeGiro]: Oke, ik ga even met u meekijken meneer. Wat voor type product is het wat u zoekt?
[de consument]: (…) even kijken… NASDAQ booster.
(…)
[DeGiro]: (…) in dit geval, dat is een custody account, meneer, dus daar kunt u geen hefboomproducten mee handelen.
[de consument]: Daar kan ik wat niet mee?
[DeGiro]: Het is een custody account. Daarmee is het niet mogelijk om hefboomproducten te handelen.
[de consument]: Oh, oke. Ik dacht dat je juist met dit account alles kon.
[DeGiro]: Nee, dat is de basic. Custody is juist het risicomijdende account waarbij niet alles kan.
[de consument]: Het is risicomijdend… Oke.
[DeGiro]: Ja, ja, ja.
[de consument]: Dus ik zou het in het andere account moeten doen dan?
[DeGiro]: In het andere account is het mogelijk, in uw basic account. Als u die heeft dan, he. Ik zal even kijken, maar dat… Heeft u de stukken omgezet?
[de consument]: Nee, maar ik wilde juist een custody account, omdat… Dat was volgens mij het meest basic in de zin van ook… Dat de stukken niet worden uitgeleend. Anders heb ik het risico dat jullie mijn stukken uitlenen.
[DeGiro]: Klopt, maar dat is ook een risicomijdend account, dus dat is inderdaad een deel daarvan.
[de consument]: Maar dat is wel gek eigenlijk, want aan de ene kant neem ik dus geen risico in de zin van dat mijn stukken niet worden uitgeleend en dan kan ik op dit soort producten niet handelen.
[DeGiro:] Nee, maar dat is dus… Dit zijn hele risicovolle producten.
[de consument]: Ja, dat klopt, ja.
[DeGiro]: Dus, ja, in dat opzicht… Het is risicomijdend, waarbij dus ook de stukken niet kunnen worden uitgeleend. Maar, ja, op zich… Als u dat graag wilt handelen is dat wel mogelijk. U kunt ook een apart basic account laten maken. Ik zie dat uw andere account namelijk wel gewoon gesloten is inmiddels, dus daar kunt u niet meer in, maar ja… Op zich gaat dat vrij snel, dus dat zou u kunnen doen.
(…)"

2.3 De consument heeft op 10 maart 2020 een tweede effectenrekening geopend bij DeGiro met het *basic*-profiel. Bij het openen van het account heeft hij twee kennis- en ervaringstoetsen moeten afleggen. In de eerste toets is hij onder meer gevraagd naar zijn kennis en ervaring met betrekking tot beleggingsfondsen, aandelen, obligaties en gestructureerde productenbeleggen. Bij elk van de producten heeft hij aangegeven te weten wat de risico's en verplichtingen zijn en vaak in die producten te hebben belegd.

2.4 In de tweede toets is de consument gevraagd naar zijn kennis en ervaring met betrekking tot hefboomproducten. Ook ten aanzien van deze producten heeft hij aangegeven de risico's en verplichtingen te kennen en vaak in die producten te hebben belegd.

Diezelfde avond heeft hij toegang gekregen tot de nieuwe effectenrekening. In de toets was ook een algemene waarschuwing opgenomen. De consument heeft aangegeven de waarschuwing te begrijpen.

2.5 Na het afronden van beide toetsen heeft de consument toegang gekregen tot zijn account. Op 13 maart 2020 heeft hij de eerste booster gekocht.

2.6 Op 28 april 2020 heeft de consument opnieuw een kennis- en ervaringstoets afgelegd die specifiek ziet op gestructureerde producten. Deze toets heeft de consument twee keer moeten afleggen, omdat de toets de eerste keer niet met goed gevolg was afgerond.

2.7 De consument heeft verlies geleden met de handel in boosters en DeGiro aansprakelijk gesteld voor de schade.

De klacht en vordering

2.8 De consument stelt dat DeGiro toerekenbaar is tekortgeschoten in de naleving van haar zorgplicht jegens hem. In het bijzonder is DeGiro tekort geschoten in de naleving van artikel 4:24 van de Wet op het financieel toezicht (Wft). DeGiro heeft hem geadviseerd een ander account te openen, zodat hij in boosters kon handelen. Vervolgens heeft DeGiro zijn kennis en ervaring onvoldoende getoetst door pas op 28 april 2020, nadat hij al in boosters kon handelen, een toets af te nemen waarin hij vragen moest beantwoorden over gestructureerde producten. De toets was te beknopt om de producten te kunnen begrijpen en voldoet inhoudelijk niet aan de strenge eisen die daarvoor gelden. Bovendien kon hij de toets opnieuw doen nadat hij de eerste keer gezakt was. DeGiro heeft nagelaten goed te toetsen of boosters wel bij hem passen en hem te waarschuwen voor de risico's die de handel in boosters met zich brengt.

Verder stelt de consument dat de producten die hij had gekocht op de overzichten van DeGiro telkens met "long" werden aangeduid, terwijl het "short" producten waren.

2.9 De consument vordert een schadevergoeding van € 30.855,-, vermeerderd met de wettelijke rente.

Het verweer

2.10 DeGiro heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De vraag die voorligt is of DeGiro is tekortgeschoten in de naleving van haar zorgplicht jegens de consument, door onvoldoende te toetsen of boosters bij hem passen en hem niet te waarschuwen voor de risico's daarvan.
De commissie is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat DeGiro haar verplichtingen heeft geschonden en licht dat hieronder toe.

3.2 De commissie stelt voorop dat een financiële onderneming zoals DeGiro bij het verlenen van een beleggingsdienst op basis van *execution only* verplicht is informatie over de kennis en ervaring van een consument in te winnen om te beoordelen of een bepaald product passend is. Indien DeGiro op basis van de informatie die zij heeft ingewonnen meent dat het product niet passend is, moet zij de consument daarvoor waarschuwen. Deze verplichtingen volgen uit artikel 4:24 Wft.

3.3 DeGiro heeft aan die verplichtingen invulling gegeven door op 10 maart 2020, bij het openen van de nieuwe effectenrekening, twee kennis- en ervaringstoetsen af te nemen. Uit de door de consument gegeven antwoorden in de eerste toets blijkt dat hij relevante ervaring heeft met het beleggen in financiële instrumenten en dat hij kennis heeft van de risico's en verplichtingen van gestructureerde producten en vaak in die producten heeft belegd. In de tweede toets heeft hij aangegeven kennis te hebben van de risico's en eventuele verplichtingen van hefboomproducten en vaak in die producten belegd te hebben. De algemene waarschuwing over hefboomproducten heeft hij aangegeven te begrijpen.

3.4 Naar het oordeel van de commissie heeft DeGiro hiermee voldoende informatie ingewonnen over de kennis en ervaring van de consument. DeGiro heeft onweersproken gesteld dat zij de in 2.6 genoemde toets later heeft ingevoerd als een verfijning van de bestaande kennis- en ervaringstoetsen. Uit de omstandigheid dat DeGiro het op een moment waarop de consument al in boosters handelde aangewezen heeft geacht deze afzonderlijke, speciaal op gestructureerde producten gerichte, toets in te voeren, volgt niet dat DeGiro jegens de consument is tekortgeschoten. Gelet op de antwoorden die de consument in verband met het openen van een account met een basic-profiel reeds had gegeven, kon DeGiro redelijkerwijs aannemen dat het betreffende product voor de consument passend was. Dat hij eerst voor een risicomijdend *custody*-profiel heeft gekozen, maakt dat niet anders. Hij heeft zelf immers besloten in producten met een hoger risico te willen beleggen en de daarbij behorende vragenlijst ingevuld. De consument heeft daarin een eigen verantwoordelijkheid. Er bestond voor DeGiro geen aanleiding om aan de door hem gegeven antwoorden te twijfelen.

3.5 De consument heeft verder gesteld dat DeGiro hem tijdens het telefoongesprek van 9 maart 2020 heeft geadviseerd een meer risicovol account te openen zodat hij in boosters kon beleggen. Dat DeGiro hem tijdens het telefoongesprek zou hebben geadviseerd is naar het oordeel van de commissie niet komen vast te staan.

Uit de door DeGiro overgelegde opname van het telefoongesprek blijkt dat de consument zelf contact heeft opgenomen met DeGiro omdat hij niet in boosters kon beleggen. DeGiro heeft hem uitgelegd dat zijn profiel dat niet toelaat en dat hij een *basic*-account kan openen als hij in boosters zou willen beleggen. Op geen moment heeft DeGiro hem geadviseerd om een risicovoller account te openen of in boosters te gaan beleggen.

3.6 Ten aanzien van de stelling van de consument dat de productomschrijving in de overzichten die hij van DeGiro heeft ontvangen telkens "long" stond, terwijl het "short" producten waren, overweegt de commissie het volgende. De consument heeft zelf verklaard dat hij direct zag wat er volgens hem verkeerd was weergegeven en kan daarom geen nadeel hebben geleden door de volgens hem verkeerde weergave. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk 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. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de Wet op het financieel toezicht

Artikel 4:24 Wft

1 Indien een financiële onderneming zonder daarbij tevens te adviseren een andere beleggingsdienst dan het beheren van een individueel vermogen of een bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen andere financiële dienst verleent, wint zij informatie in over de kennis en ervaring van de consument, of, indien het een financieel instrument of verzekering betreft, de cliënt met betrekking tot de desbetreffende financiële dienst of financieel product, opdat zij kan beoordelen of deze dienst of dat product passend is voor de consument onderscheidenlijk de cliënt.

2 Indien sprake is van het verlenen van een beleggingsdienst als bedoeld in het eerste lid in combinatie met een andere financiële dienst of financieel product, dient bij de beoordeling van de passendheid te worden nagegaan of de gehele dienstverlening of de combinatie van de financiële dienst en het financieel product passend is.

3 Indien de financiële onderneming op basis van de in het eerste lid bedoelde informatie van mening is dat de financiële dienst niet passend is voor de consument of de cliënt, waarschuwt zij deze.

4 Indien de consument of de cliënt geen of onvoldoende informatie verschaft over zijn kennis en ervaring, waarschuwt de financiële onderneming de consument onderscheidenlijk de cliënt dat zij als gevolg daarvan niet in staat is na te gaan of de financiële dienst voor hem passend is.

5 Het eerste tot en met vierde lid zijn niet van toepassing op het op initiatief van de cliënt verlenen van een beleggingsdienst als bedoeld in onderdeel a of b van de definitie van het verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1, voor zover niet tevens sprake is van een nevendienst als bedoeld in onderdeel b van de definitie van nevendienst in artikel 1:1, met betrekking tot:

   a. aandelen die tot de handel van een gereglementeerde markt of een met een gereglementeerde markt vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is dat door de Europese Commissie als gelijkwaardig is erkend in overeenstemming met artikel 25, vierde lid, onderdeel a, tweede, derde en vierde alinea, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 of een multilaterale handelsfaciliteit zijn toegelaten, voor zover het geen rechten van deelneming in beleggingsinstellingen of aandelen die een afgeleid instrument omvatten betreft;

b. instrumenten die gewoonlijk op de geldmarkt worden verhandeld, met uitzondering van instrumenten die een afgeleid instrument behelzen of een structuur hebben die het moeilijk maakt voor de cliënt te begrijpen welk risico eraan verbonden is;

c. obligaties of andere vormen van gesecuritiseerde schuld die op een gereglementeerde markt, een met een gereglementeerde markt vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is of op een multilaterale handelsfaciliteit zijn toegelaten, met uitzondering van die welke een afgeleid instrument behelzen of een structuur hebben die het moeilijk maakt voor de cliënt om te begrijpen welk risico eraan verbonden is;

d. rechten van deelneming in een icbe, met uitzondering van de gestructureerde icbe's, bedoeld in artikel 36, eerste lid, tweede alinea, van Verordening (EU) nr. 583/2010 van 1 juli 2010 tot uitvoering van Richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad wat betreft essentiële beleggersinformatie en de voorwaarden waaraan moet worden voldaan als de essentiële beleggersinformatie of het prospectus op een andere duurzame drager dan papier of via een website wordt verstrekt (PbEU 2010, L 176);

e. gestructureerde deposito's als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 43, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014, met uitzondering van deposito's die het voor de cliënt moeilijk maken het rendementsrisico of de kosten van het vervroegd uitstappen in te schatten;

f. bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen andere financiële instrumenten, indien de financiële onderneming voorafgaand aan het verlenen van de beleggingsdienst de cliënt kenbaar maakt dat zij de geschiktheid van de financiële dienst of het financieel product voor de cliënt niet heeft beoordeeld.

6 Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de inhoud van de informatie, bedoeld in het eerste lid, de wijze waarop deze wordt ingewonnen, de wijze waarop de beoordeling van de passendheid van de financiële dienst of het financieel product voor de consument of cliënt plaatsvindt, en de inhoud en de vorm van de waarschuwing, bedoeld in het derde en vierde lid.

7 De waarschuwingen bedoeld in het derde en vierde lid, en het kenbaar maken, bedoeld in het vijfde lid, mogen in gestandaardiseerde vorm geschieden.