Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0629
(mr. dr. H.O. Kerkmeester, voorzitter, mr. M.E.J. Bracco Gartner,
N.W. Over de Vest, leden en mr. P.V. Remmerswaal, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 23 september 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: DeGiro B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	: 8 juli 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering gedeeltelijk toegewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de Voorwaarden Beleggingsdiensten

Samenvatting

DeGiro heeft in het rekeningoverzicht van de consument een te hoog bedrag in Britse ponden weergegeven. DeGiro heeft het teveel aan ponden pas weer afgeboekt nadat deze waren omgezet in euro's. Hierdoor is een shortpositie in ponden ontstaan. De consument heeft schade geleden doordat DeGiro over deze shortpositie debetrente heeft berekend. DeGiro dient deze schade te vergoeden.

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) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van DeGiro; 4) de repliek van de consument; en 5) de dupliek van DeGiro.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 9 maart 2021. Op de hoorzitting was de consument aanwezig. Ook de DeGiro nam deel aan de hoorzitting via een videoverbinding.

1.3 De consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument houdt een beleggingsrekening aan bij DeGiro. Op de rechtsverhouding tussen partijen zijn onder meer de Voorwaarden Beleggingsdiensten (hierna: de voorwaarden) van toepassing. De relevante bepalingen uit deze voorwaarden zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

2.2 DeGiro was op het moment van belang een beleggingsonderneming en mocht geen opvorderbare gelden aanhouden voor haar cliënten. Cashposities werden daarom aangehouden in geldmarktfondsen. Op 15 juli 2020 had de consument participaties in een geldmarktfonds voor Britse ponden (hierna: het Pondenfonds) met een totale waarde van £ 1.715,68. In de ochtend van 18 juli 2020 werd in de digitale omgeving van DeGiro weergegeven dat diezelfde participaties een totale waarde hadden van £ 88.494,77. De consument heeft vervolgens de AutoFX-functie aangezet, waarna de participaties zijn omgezet naar participaties in het geldmarktfonds voor euro's met een totale waarde van € 97.158,59. De consument heeft de AutoFX-functie daarna weer uitgezet. In het vervolg van deze uitspraak wordt met euro's en ponden gedoeld op de totale waarde van de participaties in het met die valuta corresponderende geldmarktfonds.

2.3 Op 19 juli 2020 is in de digitale omgeving een shortpositie in ponden ontstaan van £ 86.779,09. Over het negatieve saldo is rente bij de consument in rekening gebracht.

2.4 De consument heeft per e-mail contact opgenomen met DeGiro en om duidelijkheid verzocht. DeGiro reageerde op 21 juli 2020 als volgt:

"(…)
Volgens onze technische afdeling zijn de instellingen voor de afhandeling van GBP in uw account dit weekend gewijzigd van "Handmatig" naar "AutoFX". In dat geval zou het volledig GBP-saldo binnen 24 uur moeten worden omgewisseld naar EUR. Zolang deze instellingen van kracht blijven, zou u geen positief of negatief saldo in GBP moeten hebben.

Vanwege een technisch probleem is echter een veelvoud van uw GBP-saldo omgewisseld naar EUR. Zodoende is helaas het negatieve saldo ontstaan. Allereerst willen wij onze excuses aanbieden voor het ongemak.

Verder is het gebruikelijk dat in een dergelijke situatie de gewenste positie alsnog zo spoedig mogelijk wordt ingenomen, vooral om het risico om grotere schade als gevolg van koersbewegingen te voorkomen. Vervolgens kan op basis van de eventuele daadwerkelijke schade een klacht worden beoordeeld.

Wij zouden dan ook de volgende drie mogelijkheden willen voorstellen.

- U voert voor vandaag 22:00 een handmatige valutatransactie uit van EUR naar GBP om het negatieve saldo aan te zuiveren. Indien er nog een klein positief of negatief saldo resteert past u de instellingen aan naar "AutoFX" en zal ook dit bedrag worden aangezuiverd.

- U wijzigt voor vandaag 22:00 de instellingen naar "AutoFX" en past deze vervolgens niet meer aan. Vervolgens zal het hele negatieve GBP-saldo binnen 24 uur automatisch worden aangezuiverd.

- U voert voor vandaag 22:00 geen orders of wijzigingen door in uw account. DEGIRO zal vervolgens de EUR/GBP wisselkoers van dat tijdstip als uitgangspunt nemen om de schade bij een eventuele schadevergoeding te berekenen.

Uiteraard kunnen rentekosten over het negatieve GBP-saldo en extra negatieve rendementen van het EUR geldmarktfonds ook worden meegenomen in de berekening van een eventuele schadevergoeding. (…).”

2.5 De consument heeft geweigerd de shortpositie in ponden aan te zuiveren. Tussen partijen is veelvuldig contact geweest over het ontstane geschil. Op 24 juli 2020 heeft DeGiro een *“courtesy”* betaling gedaan door een bedrag van € 637,- naar de rekening van de consument over te boeken. Deze betaling is door de consument niet geaccepteerd.

2.6 Tot 9 maart 2021 is aan de consument in totaal een bedrag van £ 2.212,60 aan rente in rekening gebracht.

De klacht en vordering

2.7 De consument stelt zich op het volgende standpunt. De omzetting van ponden naar euro’s is rechtsgeldig geschied via de AutoFX functie. DeGiro heeft vervolgens ten onrechte een shortpositie in ponden in het account van de consument geplaatst en daarover rente in rekening gebracht. De consument stelt dat DeGiro zich daarmee schuldig maakt aan valsheid in geschrifte en bedrog. DeGiro handelt daarmee in strijd met haar verplichtingen jegens de consument en is verplicht alle schade die daar het gevolg van is te vergoeden.

2.8 De consument vordert het volgende:

- een verklaring voor recht dat de omzetting van het ponden naar euro’s rechtsgeldig is geschied;
- dat DeGiro hem een bedrag van £ 86.779,09 en de rente die daarover in rekening is gebracht, terugbetaalt;
- vergoeding van negatief rendement op de door hem ontvangen euro’s, door hem begroot op een bedrag van € 125,-;
- terugbetaling van de kosten die hij voor de dienstverlening van DeGiro heeft gemaakt, begroot op een bedrag van € 60.250,-;
- gederfde inkomsten, groot € 8.000,-;
- immateriële schadevergoeding, groot € 12.500,-;
- een risicovergoeding, groot € 5.600,-;
- overige kosten, groot € 500,-.

2.9 De consument heeft verder als oplossing voor zijn klacht aangedragen dat DeGiro schuld bekent aan valsheid in geschrifte en bedrog en daarvoor verantwoording aflegt aan de Autoriteit Financiële Markten, De Nederlandsche Bank en het Openbaar Ministerie.

Het verweer

2.10 DeGiro heeft het volgende verweer gevoerd. Vanwege een waarderingsfout zijn de participaties in het geldmarktfonds voor Britse ponden ten onrechte gewaardeerd op £ 88.494,77. Doordat de consument de AutoFX functie heeft aangezet, zijn de ponden omgezet naar € 97.158,59. Vervolgens is de AutoFX functie uitgeschakeld en heeft DeGiro de waarderingsfout rechtgezet. Daardoor is een shortpositie in ponden ontstaan. Omdat de AutoFX functie is uitgezet, is de shortpositie niet automatisch aangezuiverd. DeGiro heeft de consument verzocht de shortpositie binnen een door haar gestelde termijn op te heffen en aangeboden de schade die hij daardoor zal lijden te vergoeden. DeGiro heeft daarmee een redelijke oplossing geboden. Dat de consument daarin niet is meegegaan, leidt er niet toe dat DeGiro aansprakelijk is voor het verder oplopen van de schade.

3. De beoordeling

Is er sprake van schade door een tekortkoming van DeGiro?

3.1 De commissie stelt voorop dat niet in geschil is dat DeGiro een fout heeft gemaakt en daarmee is tekortgeschoten in haar dienstverlening aan de consument en dat consument daardoor schade heeft geleden.

3.2 Zoals DeGiro in haar verweer erkent, heeft zij een waarderingsfout gemaakt waardoor de positie van de consument in ponden werd weergegeven als £ 88.494,77 in plaats van £ 1.715,68. DeGiro heeft hiervoor een correctie doorgevoerd door de pondenrekening van de consument met een bedrag £ 86.779,09 (het verschil tussen £ 88.494,77 en £ 1.715,68) te debiteren. Dat DeGiro bevoegd was tot het herstellen van haar fout volgt uit artikel 6.15 van de Voorwaarden. DeGiro heeft deze correctie echter pas doorgevoerd nadat de consument de AutoFX-functie had aangezet, waardoor het positieve saldo in ponden geheel was omgezet in euro's. De door DeGiro doorgevoerde correctie leidde daardoor op de rekening van consument tot een tekort in ponden, waarover DeGiro debetrente in rekening heeft gebracht. Daarnaast heeft de consument schade geleden doordat zijn positie in het euro-geldmarktfonds is gecrediteerd met het bedrag van € 97.158,59 dat resulteerde uit de omwisseling vanuit ponden en hij daarop een negatief rendement heeft behaald. Beide schadeposten zijn door DeGiro erkend, zo blijkt uit de laatste zin van de mail van 21 juli 2020 die door de commissie onder 2.4 is geciteerd. Ook staat vast dat de consument door de stijging van de koers van het pond tegenover de euro een koersverlies heeft geleden.

Moet de consument een deel van zijn schade zelf dragen?

3.3 DeGiro stelt dat een deel van de schade voor rekening van de consument dient te blijven. Zij heeft aangevoerd dat zij op 21 juli 2020 een aantal oplossingen heeft aangedragen die inhielden dat de consument diezelfde dag het negatieve saldo zou aanzuiveren en dat DeGiro vervolgens de geleden schade zou vergoeden. Doordat de consument weigerde mee te werken, is de schade verder opgelopen. De schade die DeGiro zou moeten vergoeden, moet daarom worden beperkt tot de schade die tot 21 juli 2020 is geleden.

3.4 De commissie stelt voorop dat consument heeft voldaan aan zijn verplichting op grond van artikel 6.14 van de Voorwaarden om na ontdekking van een onjuistheid DeGiro daarvan zo spoedig mogelijk op de hoogte te stellen. Een eventuele beperking van de schade-vergoedingsplicht van DeGiro kan daardoor niet op dit artikel worden gebaseerd. Voor zover DeGiro heeft beoogd zich te beroepen op de in artikel 6:101 BW neergelegde verplichting van de consument om eventuele schade te beperken, slaagt dat beroep evenmin. Het had op de weg van DeGiro gelegen om haar tekortkoming zelf te herstellen. DeGiro heeft niet duidelijk gemaakt waarom zij dit niet heeft gedaan. DeGiro heeft haar stelling dat het eenvoudiger was als de consument de tekortkoming zou herstellen onvoldoende onderbouwd. Het valt niet in te zien waarom het voor DeGiro niet net zo eenvoudig of eenvoudiger was geweest om de fout zelf de herstellen. Uit artikel 6.15 van de voorwaarden volgt bovendien dat DeGiro bevoegd is fouten of vergissingen en transacties en boekingen die daarvan het gevolg zijn ongedaan te maken of anderszins te herstellen. Gelet op die omstandigheden acht de commissie het niet redelijk en billijk dat DeGiro een beroep doet op artikel 6:101 BW ter matiging van de schade waarvoor zij aansprakelijk kan worden gehouden. De schade dient daarom in zijn geheel voor rekening van DeGiro te komen.

3.5 Op de zitting heeft de commissie met partijen besproken dat de consument in de gelegenheid zou worden gesteld om zijn schade nader te onderbouwen. Hij heeft dit gedaan door middel van een op 10 maart 2021 ingediend nader stuk. DeGiro heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om op dit stuk te reageren.

3.6 De consument heeft als praktische oplossing voorgesteld dat hij de op 19 juli 2020 te veel ontvangen euro's, zijnde een bedrag van € 95.274,94, overboekt en dat DeGiro het tekort van de consument, bestaande uit het negatieve saldo per 19 juli 2020 van £ 86.779,09 plus de hierover tot op heden in rekening gebrachte rente opheft. De commissie is van oordeel dat dit voorstel inderdaad een praktische oplossing biedt en de consument op de juiste wijze compenseert voor het door hem op de ponden geleden rente- en koersverlies.

3.7 Hiernaast heeft de consument een bedrag van € 125,- gevorderd ter compensatie van het negatieve rendement dat hij heeft geleden op het ontvangen bedrag in euro's. Ook deze vordering is toewijsbaar.

DeGiro heeft erkend dat op het euro-geldmarktfonds een negatief rendement wordt behaald. Dat dit negatieve rendement op een totaal van € 95.274,94 in de in geding zijnde periode een bedrag van € 125,- zou bedragen, is door DeGiro niet bestreden en komt de commissie aannemelijk voor.

3.8 Voor de overige door de consument gevorderde kosten geldt dat het de commissie, voor zover deze kosten al voor vergoeding in aanmerkingen zouden komen, niet duidelijk is geworden waarom deze het gevolg zijn van schade die veroorzaakt is door een toerekenbare tekortkoming van DeGiro. Deze vorderingen worden daarom afgewezen.

4. De beslissing

De commissie beslist dat:

(a) de consument het op 19 juli 2020 te veel ontvangen bedrag van € 95.274,94 binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd aan DeGiro terugbetaalt;

(b) DeGiro de shortpositie in ponden ter hoogte van £ 86.779,09, zoals ontstaan op 19 juli 2020, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd debiteert en de daarover in rekening gebrachte rente vergoedt;

(c) DeGiro aan de consument een bedrag van € 125,- vergoedt; en

(d) de overige vorderingen worden afgewezen.

Deze uitspraak is 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 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 Voorwaarden Beleggingsdiensten

Artikel 1. Definities

(…)

"AutoFX": een dienst van DEGIRO, waarbij DEGIRO automatisch Vreemde Valuta voor Cliënt aankoopt op het moment dat Cliënt bijvoorbeeld door een aankoop in Financiële Instrumenten een betalingsverplichting jegens DEGIRO heeft in die Vreemde Valuta, en waarbij DEGIRO Vreemde Valuta verkoopt op het moment dat bedragen in Vreemde Valuta vrijkomen uit een verkoop van Financiële Instrumenten of anderszins.

(…)

Artikel 6. Giraal tegoed

(…)

6.14 Melden van fout, aansprakelijkheid DEGIRO

Als Cliënt een onjuistheid of onvolledigheid constateert, dan moet Cliënt DEGIRO daarvan zo spoedig mogelijk in kennis stellen. In overleg met Cliënt bepaalt DEGIRO of en hoe de eventuele fout kan worden hersteld. Indien DEGIRO aansprakelijk is voor de ten gevolge van de fout geleden schade, dan is aansprakelijkheid voor schade die op grond van het voorgaande artikel door Cliënt had kunnen worden gesignaleerd en gemeld en daarmee had kunnen worden beperkt, gelimiteerd tot maximaal het bedrag van de schade die zou zijn geleden indien Cliënt de fout binnen 24 uur nadat de informatie aan Cliënt ter beschikking is gesteld of ter beschikking gesteld had moeten worden, aan DEGIRO zou hebben gemeld.

6.15 Correcties door DEGIRO

DEGIRO is bevoegd een fout of vergissing en transacties en boekingen die daarvan het directe of indirecte gevolg zijn, ongedaan te maken of anderszins te herstellen.

Relevante bepalingen uit Burgerlijk Wetboek 6

Artikel 101

1 Wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, wordt de vergoedingsplicht verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, met dien verstande dat een andere verdeling plaatsvindt of de vergoedingsplicht geheel vervalt of in stand blijft, indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist.

2 Betreft de vergoedingsplicht schade, toegebracht aan een zaak die een derde voor de benadeelde in zijn macht had, dan worden bij toepassing van het vorige lid omstandigheden die aan de derde toegerekend kunnen worden, toegerekend aan de benadeelde