

## **Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0794**

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

Datum uitspraak	25 oktober 2023
Klacht van	De consument
Tegen	flatexDEGIRO Bank AG, mede gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Passendheidstoets

### **Samenvatting**

Transacties in turbo's. Passendheidstoets. Zelfs als vast zou staan dat de passendheidstoets niet naar behoren is verricht, is het causaal verband met de schade niet aannemelijk geworden. Dat de turbo niet aan consumenten in Nederland mag worden verkocht kan een rol spelen bij de beoordeling van een klacht van een buiten Nederland gevestigde consument. Tot een andere uitkomst leidt dit hier niet, omdat ook op dit punt het causaal verband met de schade niet aannemelijk is geworden.

### **1. Procedure**

- 1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de door partijen ingediende stukken.
- 1.2 Naar het oordeel van de commissie is een mondelinge behandeling niet nodig.
- 1.3 In overweging 3.1 – 3.3 wordt toegelicht waarom deze uitspraak niet-bindend is.

### **2. Het geschil**

*Wat is er gebeurd?*

- 2.1 De consument heeft in november 2019 een beleggingsrekening bij DeGiro geopend. Op deze rekening belegt zij op basis van execution only.
- 2.2 In april 2020 heeft de consument DeGiro's online passendheidstoets voor hefboomproducten en producten met een 'knockout' ingevuld. Zij heeft een schermafdruck van de passendheidstoets overgelegd. De tekst daarvan is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

- 2.3 In december 2020 heeft de consument in haar DeGiro-rekening gekozen voor het profiel 'actief'. Dit bood haar de mogelijkheid om short-transacties aan te gaan, te handelen op margin en transacties in gestructureerde en complexe financiële producten te verrichten.
- 2.4 In januari en februari 2022 heeft de consument een reeks aan- en verkooptransacties verricht in het product TurboL O.End DAX 14359,897512 (hierna: de turbo). Dit product bereikte op 22 februari 2022 de knockout-waarde. Als gevolg daarvan werden de 2.800 turbo's van de consument tegen een koers van € 0,001 verkocht.

#### *Klacht, vordering en verweer*

- 2.5 De consument vordert dat DeGiro wordt veroordeeld tot schadevergoeding. In haar klacht heeft zij een schadebedrag van € 16.620,- vermeld, te weten het verlies op de in 2.4 genoemde transacties, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 1 juni 2022. In haar reactie van 21 juli 2023 heeft zij een schadebedrag van € 37.800,- vermeld. De vordering berust op de stelling dat de consument onvoldoende kennis en ervaring had om in turbo's te handelen en dat DeGiro in strijd met haar zorgplicht en haar verplichtingen op grond van Mifid II heeft gehandeld door de consument de mogelijkheid van handel in dit product te bieden.
- 2.6 DeGiro heeft verweer gevoerd. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

### **3. De beoordeling**

#### *Bindende of niet-bindende uitspraak*

- 3.1 Voordat zij op de klacht ingaat, zal de commissie onderzoeken naar welk recht de klacht moet worden beoordeeld en of zij een bindende uitspraak kan doen.
- 3.2 In DeGiro's Voorwaarden Beleggingsdiensten – artikel 27 lid 4 – staat dat de overeenkomst tussen partijen wordt beheerst door Nederlands recht, maar dat dit niet afdoet aan de bescherming van de consument door bepalingen van dwingend recht in diens woonland. Van belang is verder dat op grond van artikel 6 lid 2 van de Rome I-verordening (Verordening (EG) nr. 593/2008) de overeenkomst wordt beheerst door het recht van de woonplaats van de consument – in dit geval Duits recht – voor zover dat recht haar meer bescherming biedt. De verordening heeft rechtstreekse werking en is van dwingend recht, zodat daarvan niet in het nadeel van de consument mag worden afgeweken.
- 3.3 Op grond van vraag 15 onder I van haar 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 haar klacht in volle omvang aan de gewone rechter voor te leggen. Deze uitspraak is daarom niet-bindend.

#### *Beoordeling van de klacht*

- 3.4 Kern van de klacht is dat DeGiro de consument de mogelijkheid van handelen in turbo's heeft geboden, waardoor zij in februari 2022 vrijwel haar gehele inleg in de turbo heeft verloren toen de turbo na het bereiken van de knockout-waarde werd beëindigd.
- 3.5 Van belang is dat de consument op basis van execution only belegt. Voor dit type beleggingsdienstverlening blijft DeGiro's verplichting tot het inwinnen van inlichtingen beperkt tot het verrichten van een passendheidstoets. Anders dan de consument veronderstelt, geldt voor de broker in een relatie van execution only geen verplichting om ook bij elke afzonderlijke transactie een passendheidstoets te verrichten en aan de hand daarvan een transactie te weigeren als die niet passend is.
- 3.6 Tussen partijen staat vast dat DeGiro in april 2020 een passendheidstoets heeft verricht op basis waarvan de consument onder meer toegang kreeg tot het aangaan van transacties in turbo's. DeGiro stelt dat de antwoorden aanleiding waren om de consument ervoor te waarschuwen dat transacties in turbo's voor haar niet passend waren. De consument heeft dit betwist en stelt verder dat DeGiro's passendheidstoets niet voldoet aan de vereisten neergelegd in Mifid II en richtlijnen van de ESMA.
- 3.7 De commissie constateert dat een complete tekst van de passendheidstoets niet is overgelegd. Evenmin zijn bewijsstukken overgelegd die aantonen dat de consument, na het invullen van de passendheidstoets, een waarschuwing voor de risico's van turbo's heeft ontvangen. Op basis van de ingediende stukken kan daarom niet definitief worden beoordeeld of de passendheidstoets in dit geval naar behoren is verricht.
- 3.8 De commissie ziet op dit punt echter geen grond voor het opvragen van aanvullende informatie. Reden daarvoor is dat niet aannemelijk is geworden dat een causaal verband bestaat tussen de schade en de gestelde tekortkoming bij het afnemen van de passendheidstoets. Een causaal verband zou er zijn als voldoende aannemelijk zou zijn dat de consument, gesteld dat een passendheidstoets zou zijn gehanteerd die in alle opzichten voldeed aan de vereisten van Mifid II en de ESMA-richtlijnen en waarin meer specifieke vragen over de risico's van turbo's waren gesteld, in januari en februari 2022 zou hebben afgezien van transacties in de turbo in kwestie en in plaats daarvan een minder risicovolle belegging zou hebben gekozen. Naar het oordeel van de commissie is dit niet aannemelijk geworden en wijzen de stukken, in onderling verband bezien, veeleer op het tegendeel (zie 3.9).

Bovendien staan in de passendheidstoets (zie de bijlage bij deze uitspraak) bewoordingen waarin de consument op de specifieke risico's van turbo's werd gewezen, zoals:

*Wanneer de koers van de onderliggende waarde daalt en de knockout-drempel bereikt, wordt de handel in de knockout beëindigd.*

*Een specifiek risico van knockout-certificaten is dat (...) de knockout-drempel wordt bereikt en ik (een deel van) het belegde bedrag verlies.*

*Specifiek bij hefboomproducten/knockouts kan dit ertoe leiden dat de knockout-drempel wordt bereikt. Als gevolg daarvan kan de belegger (een deel van) het belegde bedrag verliezen.*

- 3.9 Ook relevant is dat de consument, afgaande op de stukken, een actief handelende belegger is, dat zij al eerder in turbo's had belegd vóór de aankoop van begin 2022, waarbij in het najaar van 2021 een turbotransactie met verlies van de gehele inleg is afgewikkeld wegens het bereiken van de knockout-waarde. Bovendien blijkt uit de stukken dat de consument na februari 2022 wederom in turbo's heeft belegd.

#### *Bijzondere zorgplicht*

- 3.10 Omdat in de klacht (ook) een beroep op de bijzondere zorgplicht kan worden gelezen, heeft de commissie DeGiro verzocht in te gaan op de vraag of de bijzondere zorgplicht is nageleefd. Uit de vervolgens ingediende stukken concludeert de commissie dat het hier ontbreekt aan feiten waaruit voortvloeit dat DeGiro, op grond van de bijzondere zorgplicht, niet had mogen volstaan met een passendheidstoets, maar bijvoorbeeld ook nog indringend had moeten waarschuwen of had moeten weigeren een transactie uit te voeren. De inhoud van de bijzondere zorgplicht is immers afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. In deze zaak gaat het om een beleggingsrelatie op basis van execution only waarin de consument een aantal jaren zeer actief heeft belegd in een reeks van beleggingsproducten, terwijl de voorliggende klacht beperkt blijft tot transacties in één type product en een relatief klein deel van haar portefeuille. Op basis van stellingen over een zo beperkt deel van de beleggingen van een consument kan niet worden geoordeeld dat DeGiro in strijd met haar bijzondere zorgplicht heeft gehandeld.

#### *AFM-besluit ten aanzien van turbo's*

- 3.11 Verder is van belang dat de AFM bij besluit van 30 juni 2021 beperkingen heeft gesteld aan de verkoop van turbo's aan niet-professionele cliënten. De commissie heeft DeGiro verzocht haar standpunt toe te lichten over de gevolgen van dit besluit voor deze zaak. DeGiro heeft gesteld dat de turbo een hefboom van 30 had, terwijl op grond van het AFM-besluit voor dit type turbo een maximale hefboom van 20 zou gelden (bij verkoop aan consumenten in Nederland).

Dit neemt niet weg, aldus DeGiro, dat het besluit in dit geval niet van toepassing is omdat de consument buiten Nederland woont, en dat het aanbieden van deze turbo in Duitsland toegestaan is. De consument merkt op dat DeGiro, bij het aanbieden van deze turbo, geen goede reden heeft om klanten in en buiten Nederland verschillend te behandelen.

- 3.12 De commissie overweegt als volgt. Het feit dat het aanbieden van een turbo aan consumenten in Nederland verboden is, kan een rol spelen bij de beoordeling van een klacht van een buiten Nederland gevestigde consument die in diezelfde turbo heeft belegd. In dit geval leidt dit echter niet tot het toewijzen van schadevergoeding, in wezen om dezelfde redenen als vermeld in overweging 3.8 en 3.9 hiervoor: zelfs als vast zou staan dat DeGiro dit product niet had behoren aan te bieden, dan nog is niet aannemelijk geworden dat de consument in plaats daarvan een minder risicovolle belegging zou hebben gekozen. Dat geldt des te meer omdat het een portefeuille betreft waarin een aantal jaren zeer actief is gehandeld terwijl de klacht zich beperkt tot slechts één type van de financiële instrumenten waarin de consument belegde.

#### *Uitspraak van het Oberlandesgericht in Wenen*

- 3.13 De consument heeft verwezen naar een uitspraak van het Oberlandesgericht (OLG) in Wenen. In deze uitspraak is geoordeeld dat diverse bepalingen in DeGiro's algemene voorwaarden naar Oostenrijks recht niet toegestaan zijn. Naast het feit dat Oostenrijks recht niet van toepassing is op de rechtsverhouding tussen partijen (zie 3.2), kan deze uitspraak van het OLG Wenen ook om een andere reden buiten beschouwing blijven: de verplichtingen van DeGiro die hier ter discussie staan, zoals de verplichting tot het verrichten van een passendheidstoets, berusten niet op bepalingen in de algemene voorwaarden.

#### *Slotsom*

- 3.14 Gezien het voorgaande slagen de diverse klachtenonderdelen niet. De vordering van de consument zal worden afgewezen.

## **4. De beslissing**

De commissie wijst de vordering van de consument af.

*In overweging 3.1 – 3.3 is toegelicht dat deze uitspraak niet-bindend is. Tegen de 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 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 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 commissie 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 [www.kifid.nl/reglementen-en-statuten](http://www.kifid.nl/reglementen-en-statuten).*



**Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening**

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: [www.kifid.nl](http://www.kifid.nl)

## Bijlage: overgelegde passendheidstoets

De consument heeft de ingevulde passendheidstoets overgelegd. Daarin staat:<sup>1</sup>

[Deel I van de toets]

[Welke uitspraken over bij]voorbeeld een knockout of optie zijn juist?

A Ik kan slechts een deel van het in een certificaat belegde bedrag verliezen.

B Ik heb altijd het recht de onderliggende waarde te laten uitkeren.

[vinkje] De risico's en kosten van een certificaat worden in een (...) KID (...) beschreven.

[hiernaast staat: antwoord juist]

[Daaronder, in kleinere letters:] Alle certificaten moeten een (...) KID (...) hebben. Dat is een (...) document dat de kenmerken, risico's en kosten van het product beschrijft. (...)

(2/5) De knockout-drempel van een verhandeld long knockout-certificaat is hoger dan de actuele koers van de onderliggende waarde.

x                    Ja        uw antwoord

[vinkje]            Nee        juist antwoord

[Daaronder, in kleinere letters:] Die knockout-drempel van een handelend long knockout-certificaat is hoger dan de actuele koers van de onderliggende waarde. Met een long knockout willen beleggers profiteren van een koersstijging van de onderliggende waarde. Wanneer de koers van de onderliggende waarde daalt en de knockout-drempel bereikt, wordt de handel in de knockout beëindigd.

(3/5) Wat kan er geen reden voor zijn dat een certificaat voor de waarderingsdag uit de markt wordt gehaald?

A De knockout-drempel is bereikt.

B Er zijn geen kopers en verkopers meer in de markt.

[vinkje] De koers van het certificaat                    [hiernaast staat: juist antwoord]  
heeft meer dan 10% bewogen.

[Daaronder, in kleinere letters:] Een certificaat kan voor de waarderingsdag uit de markt worden gehaald omdat er geen handel meer is (geen kopers en verkopers). Het kan gebeuren dat de knockout-drempel wordt bereikt.

(4/5) Welk van de volgende antwoorden is geen risico van beleggen in een certificaat?

A Een specifiek risico van knockout-certificaten is dat, wegens koersfluctuaties van de onderliggende waarde en de hefboom van het product, de knockout-drempel wordt bereikt en ik (een deel van) het belegde bedrag verlies.

[vinkje] Het risico dat ik meer dan het belegde bedrag verlies.                    [hiernaast staat:  
juist antwoord]

---

<sup>1</sup> Geciteerd wordt uit de schermafdruk die de consument met haar klacht heeft meegestuurd. De originele tekst is in het Duits, de vertaling is van Kifid.

[Daaronder, in kleinere letters:] Bij certificaten is het maximaal mogelijke verlies het bij aanvang belegde bedrag (certificaten hebben onder andere een liquiditeits-, markt en tegenpartijrisico).

(...)

[Deel 2 van de toets]

[Welke uitspraak over de] relevante kosten is juist?

A Er zijn bij certificaten geen andere kosten dan transactiekosten van de broker.

B. U betaalt alleen financieringskosten aan de emittent op de einddatum van het certificaat.

[vinkje] Naast de door de broker ingehouden transactiekosten rekent de emittent financieringskosten (voor long-producten).

[Daaronder, in kleinere letters:] De emittent rekent (...) kosten voor het bereidstellen van financiering (inkomsten bij short-producten en kosten bij long-producten).

(2/5) Welke uitspraak is juist?

[vinkje] Het financieringsniveau van een long knockout is altijd gelijk aan of lager dan de knockout-drempel. [hiernaast staat: juist antwoord]

[Daaronder, in kleinere letters:] Het financieringsniveau van een long knockout is altijd gelijk aan of lager dan de knockout-drempel. Zijn de knockout-drempel en het financieringsniveau gelijk, dan wordt geen restwaarde aan de belegger uitgekeerd wanneer de knockout-drempel van het product is bereikt.

B Het financieringsniveau van een long knockout is altijd hoger dan de knockout-drempel.

(3/5) Wat gebeurt er wanneer het certificaat de waarderingsdag bereikt?

A Na de waarderingsdag ontvangt de belegger een nieuw certificaat van de emittent.

B Op de waarderingsdag verliest de belegger het gehele belegde bedrag.

[vinkje] De emittent bepaalt de restwaarde die vervolgens aan de belegger wordt uitgekeerd.

[Daaronder, in kleinere letters:] Wanneer het certificaat de waarderingsdag bereikt, wordt de restwaarde door de emittent bepaald en aan de belegger uitgekeerd.

[Welk risico doet zich niet voor bij] (...) beleggen in certificaten?

A Het marktrisico, waarbij de invloed van koersbewegingen hoger is als het product een hefboom heeft. Specifiek bij hefboomproducten/knockouts kan dit ertoe leiden dat de knockout-drempel wordt bereikt. Als gevolg daarvan kan de belegger (een deel van) het belegde bedrag verliezen.

[vinkje] Het risico dat men meer dan het belegde bedrag verliest. [hiernaast staat: juist antwoord]

[Daaronder, in kleinere letters:] Bij certificaten is het maximaal mogelijke verlies het bij aanvang belegde bedrag. (Risico's bij certificaten zijn onder andere liquiditeitsrisico, marktrisico en tegenpartijrisico).

[Welke uitspraken over] een certificaat zoals bijvoorbeeld een knockout of optie zijn juist?

A U kunt meer dan het belegde bedrag verliezen.

B Als belegger in een certificaat hebt u dezelfde rechten als bij een belegging in aandelen.

[vinkje] Een certificaat wordt gewoonlijk door een emittent – in veel gevallen een bank – uitgegeven. [hiernaast staat: antwoord juist]



[Daaronder, in kleinere letters:] Certificaten worden uitgegeven door een derde partij, gewoonlijk een bank. De bank verdient aan deze producten doordat zij financieringskosten als rente in rekening brengt.

[hieronder worden de producten en diensten genoemd die passend voor de consument zijn:]

Complexe beleggingsproducten (voor gevorderden)

Complexe beleggingsproducten voor beleggers met hoog niveau van kennis en/of ervaring, een korte beleggingshorizon en een op risico gericht risico- en inkomensprofiel.

ETF's, met hefboom en invers [geselecteerd]

Certificaten [geselecteerd]

Beleggingsdienstverlening (gevorderd)

Complexe beleggingsdiensten die kunnen leiden tot een verlies dat groter is dan het bij aanvang belegde bedrag. Voor beleggers met een hoog niveau van kennis en/of ervaring, een korte beleggingshorizon en een een op risico gericht risico- en inkomensprofiel:

Debet geld (beleggen met geleend geld)

Debet effecten (...)