

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0565 (mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 20 oktober 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: DeGiro B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	: 18 juni 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering gedeeltelijk toegewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen

Samenvatting

Door een incorrecte overboeking had de consument niet een positie in GBP (Britse ponden), maar een positie in EUR (euro's). Doordat de verkoopopbrengst van die positie vervolgens vanzelf in een EUR-geldmarktfonds is belegd – en niet in een GBP-geldmarktfonds – en dit EUR-geldmarktfonds het minder goed heeft gedaan dan het GBP-geldmarktfonds, heeft de consument schade geleden. De commissie oordeelt dat DeGiro verantwoordelijk is voor een correcte overboeking en dat DeGiro op dit punt is tekortgeschoten. Wel is er sprake van (een klein beetje) eigen schuld, omdat de consument in de Webtrader had kunnen zien dat zij een positie in EUR had. De vordering van de consument wordt grotendeels toegewezen.

1. Het procesverloop

- 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 hier om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van DeGiro; 3) de repliek van de consument; 4) de aanvullende stukken van de consument; en 5) de dupliek van DeGiro.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op donderdag 10 juni 2021 en hebben aan deze hoorzitting deelgenomen.
- 1.3 Gelet op overweging 3.1 tot en met 3.3 hierna doet de commissie uitspraak in de vorm van een niet-bindend advies.

2. Het geschil tussen partijen

Wat is er gebeurd?

- 2.1 In maart 2019 heeft de consument een beleggingsrekening geopend bij DeGiro. Zij had op dat moment een beleggingsportefeuille bij Interactive Brokers. Op 12 maart 2019 heeft de consument het overboekingsformulier van DeGiro ingevuld.

Daarbij heeft zij aangegeven dat haar positie CSPI (iShares Core S&P 500 UCITS ETF USD) bij Interactive Brokers moest worden overgeboekt naar DeGiro. Dit fonds was genoteerd aan de London Stock Exchange en uitgedrukt in GBP (Britse pond). Op 20 maart 2019 is deze positie overgeboekt. Op onverklaarbare wijze is deze CSPI-positie echter terechtgekomen in de beleggingsrekening van de consument bij DeGiro als een positie CSPX (iShares Core S&P 500 UCITS ETF USD), genoteerd aan Euronext Amsterdam en uitgedrukt in EUR (euro). DeGiro heeft dit niet opgemerkt en ook de consument was in de veronderstelling dat zij nog steeds een CSPI-positie (uitgedrukt in GBP) had.

- 2.2 Op 31 januari 2020 heeft de consument haar positie CSPX (iShares Core S&P 500 UCITS ETF USD) verkocht. Omdat DeGiro geen gelden kan aanhouden zoals een bank, is de verkoopopbrengst belegd in een geldmarktfonds. Normaal gesproken – met AutoFX – zou de verkoopopbrengst belegd worden in een GBP-geldmarktfonds, omdat de beleggingsrekening van de consument is uitgedrukt in die valuta. De consument had voor haar beleggingsrekening echter Manual FX (Handmatig) ingeschakeld. Daardoor werd de verkoopopbrengst van haar CSPX-positie – uitgedrukt in EUR – belegd in een EUR-geldmarktfonds.
- 2.3 Op 21 augustus 2020 – toen de consument de gegevens van haar beleggingsportefeuille downloadde/exporbeerde in een csv-bestand – is zij erachter gekomen dat zij een positie had in het EUR-geldmarktfonds. Het leek erop alsof er kosten in rekening waren gebracht en de consument heeft hierover een klacht ingediend bij DeGiro. Het bleken echter geen kosten te zijn, maar een negatief rendement van het EUR-geldmarktfonds.
- 2.4 Op 5 november 2020 heeft DeGiro in een brief aan de consument medegedeeld dat zij van plan was om de cliëntovereenkomst met de consument per 7 december 2020 te beëindigen. De reden van opzegging is later per e-mail toegelicht: “(...) *At this time, we are only able to offer our services to clients within the 18 countries in which we operate. Therefore, we regret to inform you that we will no longer be able to offer you our services. (...)*”.

De klacht en vordering

- 2.5 De consument vindt dat DeGiro in maart 2019 is tekortgeschoten door haar CSPI-positie niet correct over te boeken. Door deze fout had de consument, zonder dat zij dit wist, niet een positie in CSPI (uitgedrukt in GBP), maar een positie in CSPX (uitgedrukt in EUR). Doordat de verkoopopbrengst op 31 januari 2020 vervolgens vanzelf in een EUR-geldmarktfonds is belegd – en niet in een GBP-geldmarktfonds – en dit EUR-geldmarktfonds het minder goed heeft gedaan dan het GBP-geldmarktfonds, heeft zij schade geleden.

2.6 De consument begroot haar schade als volgt:

- Haar positie in het EUR-geldmarktfonds heeft in de periode van 31 januari 2020 tot 21 augustus 2020 een negatief rendement opgeleverd van € 1.429,89,- terwijl een belegging in het GBP-geldmarktfonds een positief rendement van 741,65 GBP zou hebben opgeleverd.
- Verder vordert de consument wettelijke rente van 8% over deze bedragen vanaf 13 mei 2020 (de gemiddelde datum over de periode van 31 januari 2020 tot 21 augustus 2020).
- Tot slot vordert de consument een vergoeding voor tijd en emotionele schade, een vergoeding voor de 'exchange connection fee' en de 'foreign exchange fee' die zij heeft moeten betalen, en een vergoeding voor geschatte toekomstige kosten.

2.7 Verder komt de consument op tegen de beëindiging van haar beleggingsrekening. Voor de consument voelt de beëindiging van de cliëntovereenkomst als een vergeldingsmaatregel: de aankondiging dat de cliëntovereenkomst beëindigd zou worden kwam namelijk nadat zij een klacht had ingediend.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Toepasselijk recht

3.1 Voordat de commissie inhoudelijk op de klacht ingaat, onderzoekt zij eerst volgens welk recht de klacht moet worden beoordeeld en of zij in deze zaak uitspraak kan doen in de vorm van een bindend of een niet-bindend advies.

3.2 De rechtsverhouding tussen de consument en DeGiro wordt beheerst door Nederlands recht (zie artikel 17.4 van de cliëntovereenkomst, opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak). Echter op grond van artikel 6 lid 2 van de Rome I-verordening (Verordening (EG) nr. 593/2008) wordt de rechtsverhouding beheerst door het recht van de woonplaats van de consument – in dit geval Maltees recht – voor zover dat recht haar meer bescherming biedt. Deze 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 artikel 43.2 van haar Reglement beoordeelt de commissie klachten naar Nederlands recht. De commissie kan niet vaststellen of de genoemde mogelijkheid zich hier voordoet dat het recht van haar woonplaats – Maltees 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. De commissie doet daarom uitspraak in de vorm van een niet-bindend advies.¹

Inhoudelijke beoordeling van de klacht

- 3.4 De commissie constateert dat de schade is ontstaan door een heel feitencomplex, namelijk:
- de overboeking van 20 maart 2019, waarbij een positie in EUR is ontstaan in plaats van een positie in GBP,
 - het feit dat noch DeGiro noch de consument dit heeft opgemerkt,
 - de verkoop van die positie op 31 januari 2020,
 - het feit dat de verkoopopbrengst (vanwege inschakeling van Manual FX) is belegd in een EUR-geldmarktfonds in plaats van een GBP-geldmarktfonds en
 - het feit dat het EUR-geldmarktfonds het (in de periode van 31 januari 2020 tot 21 augustus 2020) minder goed heeft gedaan dan het GBP-geldmarktfonds.
- 3.5 Hoewel pas vanaf 31 januari 2020 schade is ontstaan, vindt de schade uiteindelijk haar oorsprong in de overboeking van 20 maart 2019. Op onverklaarbare wijze is er bij die overboeking een CSPX-positie (uitgedrukt in EUR) ontstaan in plaats van een CSPI-positie (uitgedrukt in GBP). Hoe dit heeft kunnen gebeuren, is in deze klachtprocedure niet duidelijk geworden. DeGiro heeft namelijk niet kunnen verklaren hoe er een CSPX-positie is ontstaan, zodat dit een mysterie blijft.
- 3.6 Wat wél duidelijk is, is dat de incorrecte overboeking een tekortkoming is van DeGiro. De consument heeft het overboekingsformulier van DeGiro namelijk correct ingevuld en daarmee heeft zij DeGiro de opdracht gegeven om haar CSPI-positie bij Interactive Brokers over te boeken naar haar beleggingsrekening bij DeGiro. DeGiro is daarmee verantwoordelijk voor een correcte overboeking. Op het overboekingsformulier is overigens ook aangegeven dat DeGiro *volledig zorg draagt voor het overboeken* van de portefeuille. In dit geval is de overboeking niet goed gegaan – en daarmee is DeGiro tekortgeschoten. Vanwege deze tekortkoming is DeGiro aansprakelijk voor de schade die de consument heeft geleden.
- 3.7 De vraag is echter of DeGiro *volledig* aansprakelijk kan worden gehouden. In dat kader heeft DeGiro aangevoerd dat de consument meerdere keren heeft ingelogd in de Webtrader en daarin gemakkelijk had kunnen zien dat zij een CSPX-positie in EUR had. En na de verkoop van de CSPX-positie had de consument in de Webtrader kunnen zien dat de verkoopopbrengst in een EUR-geldmarktfonds was belegd.

¹ Dit is een vaste lijn van de commissie. Zie bijvoorbeeld Geschillencommissie Kifid nr. 2019-914, 2019-916 en 2020-496.

Volgens DeGiro had de consument dit kunnen - en moeten - opmerken en had zij hiermee haar schade kunnen voorkomen of beperken. De commissie beschouwt dit als een 'eigen schuld'-verweer in de zin van artikel 6:101 BW. Op grond van dit artikel wordt de schadevergoedingsplicht verminderd als de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de consument kan worden toegerekend.

- 3.8 De commissie oordeelt dat er inderdaad sprake is van eigen schuld – zij het slechts een klein beetje. De consument had in de Webtrader inderdaad kunnen zien dat zij een positie in EUR had, maar het was het niet erg in het oog springend. Bovendien had zij er niet bedacht op hoeven zijn dat zij opeens een positie in EUR zou hebben. Daarom rekent de commissie het de consument niet zwaar aan dat zij niet heeft opgemerkt dat zij een positie in EUR had. De commissie neemt daarom maar een klein beetje eigen schuld aan en stelt het 'eigen schuld'-percentage op 20%. Dit betekent dat 20% van de schade voor rekening van de consument blijft en dat 80% door DeGiro wordt gedragen.
- 3.9 Tot slot is het de vraag wat precies de omvang van de schade is. De consument heeft gesteld dat haar positie in het EUR-geldmarktfonds in de periode van 31 januari 2020 tot 21 augustus 2020 een negatief rendement heeft opgeleverd van € 1.429,89, terwijl een belegging in het GBP-geldmarktfonds in die periode een positief rendement van 741,65 GBP zou hebben opgeleverd. Dit is door DeGiro niet weersproken. Naar het oordeel van de commissie kunnen deze bedragen als schade worden aangemerkt. De consument vordert wettelijke rente over deze bedragen vanaf 13 mei 2020 (namelijk de gemiddelde datum over de periode van 31 januari 2020 tot 21 augustus 2020). De commissie wijst dit toe, maar merkt wel op dat de wettelijke rente in dit geval niet 8% is (zoals de consument meent), maar 2%. De commissie ziet geen grond om de overige schadeposten toe te kennen.
- 3.10 De slotsom van dit alles is dat DeGiro 80% van € 1.429,89 en 80% van 741,65 GBP aan de consument moet vergoeden en de wettelijke rente over deze bedragen. Dit komt neer op € 1.143,91 en 593,32 GBP (plus wettelijke rente).

Overig

- 3.11 In deze klachtprocedure is de consument ook opgekomen tegen de beëindiging van de cliëntovereenkomst. De commissie overweegt dat DeGiro op grond van artikel 16.2 van de cliëntovereenkomst bevoegd was om de overeenkomst op te zeggen. Verder is de opzegging niet onaanvaardbaar. Anders dan de consument meent, is de opzegging geen vergeldingsmaatregel voor het feit dat zij een klacht heeft ingediend. De reden van opzegging is dat de consument op Malta woont en dat DeGiro haar dienstverlening beperkt heeft tot fiscale inwoners van 18 landen – en Malta niet één van die 18 landen is.

In eerdere uitspraken heeft de commissie al overwogen dat het niet onaanvaardbaar is dat DeGiro om die reden een cliëntovereenkomst opzegt.² Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

4. De beslissing

De commissie beslist dat DeGiro binnen vier weken na de dag waarop deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan de consument vergoedt een bedrag van € 1.143,91 en 593,32 GBP, te vermeerderen met wettelijke rente over deze bedragen vanaf 13 mei 2020 tot aan de dag van algehele voldoening.

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.

² Zie onder meer Geschillencommissie Kifid nr. 2021-0418 en 2021-0470.

Bijlage: Relevante bepalingen uit de cliëntovereenkomst

Article 16. Duration and termination of Client Agreement

16.2 Termination

DEGIRO and Client always have the right to terminate the Investment Services Agreement in writing. For DEGIRO a notice period of 30 calendar days will apply. For Client, no notice period will apply. After termination by Client, the Investment Services Agreement will terminate at the first moment after receipt and processing of the termination notice of Client, that no open transactions and positions exist between Client and DEGIRO. If one calendar month after receipt by DEGIRO of the termination notice of Client, not all transactions and positions are closed, DEGIRO will be entitled to terminate these transactions and positions at that moment. In that situation, the second part of article 16.5 will apply.

Article 17. Disputes

17.4 Applicable law

The contractual relationship, as well as questions about the existence and formation thereof, between Client and DEGIRO and SPV are governed exclusively by the laws of The Netherlands with the exception of mandatory statutory provisions of the home country of Client that cannot be derogated from by agreement.