

# ECLI:NL:RBAMS:2020:5416

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	05-11-2020
Datum publicatie	17-11-2020
Zaaknummer	C/13/689715 / KG ZA 20-817
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Kort geding
Inhoudsindicatie	kort geding, shortpositie aandelen, terugleverplicht, marginverplichting, onvoldoende spoedeisend belang
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

—

---

vonnis

### **RECHTBANK AMSTERDAM**

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/689715 / KG ZA 20-817 MvW/JE

### **Vonnis in kort geding van 5 november 2020**

in de zaak van

#### **[eiser]**

wonende te [woonplaats] ,  
eiser in conventie bij dagvaarding van 15 september 2020,  
verweerder in reconventie,  
advocaat mr. J.S. Kruijt te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**DEGIRO B.V.,**

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde in conventie,

eiseres in reconventie,

advocaat mr. M. van Schoonhoven te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [eiser] en DeGiro worden genoemd.

## **1 De procedure**

Op de zitting van 22 oktober 2020 heeft [eiser] de vorderingen zoals omschreven in de dagvaarding en akte eisiwijziging toegelicht. DeGiro heeft verweer gevoerd en een tegenvordering (eis in reconventie) ingediend. [eiser] heeft de tegenvordering bestreden. Beide partijen hebben schriftelijke stukken en een pleitnota in het geding gebracht. Vonnis is bepaald op heden.

Ter zitting waren aanwezig:

- [eiser] met mr. Kruijt;
- aan de kant van DeGiro: [betrokkene gedaagde 1] ( [functie 1] ) en [betrokkene gedaagde 2] ( [functie 2] ) met mr. Van Schoonhoven.

## **2 De feiten**

- 2.1. DeGiro is een beleggingsonderneming die uitsluitend 'execution only diensten' aanbiedt. Dat betekent dat DeGiro aan haar klanten geen beleggingsadvies geeft maar alleen een platform biedt waarop klanten kunnen beleggen in effecten.
- 2.2. [eiser] is sinds 2015 klant bij DeGiro. In januari 2020 heeft hij via DeGiro een shortpositie van 1.250 aandelen ingenomen in het aan de London Stock Exchange genoteerde aandeel van NMC Health Plc (hierna: NMC).
- 2.3. Op 10 februari 2020 heeft Muddy Waters Capital een (nader) rapport gepubliceerd over misstanden bij NMC, waaronder grootschalige fraude en diefstal.
- 2.4. Op 21 februari 2020 heeft DeGiro aangekondigd dat zij de risicocategorie van de aandelen NMC per 24 februari 2020 zou gaan verhogen naar categorie D. DeGiro heeft [eiser] diezelfde datum verzocht om zijn aandelen NMC binnen vijf dagen aan haar terug te leveren, omdat DeGiro geen handel toestaat in shortposities in aandelen die zijn aangemerkt als risicocategorie D.
- 2.5. [eiser] heeft niet aan het verzoek voldaan. Op 24 februari 2020 heeft hij zijn shortpositie in aandelen NMC vergroot tot 2.500 aandelen.
- 2.6. Op 27 februari 2020 is de beurshandel in aandelen NMC opgeschort.
- 2.7. [eiser] heeft DeGiro op 27 februari 2020 een e-mail gestuurd met daarin de vraag wat hij moet doen met haar terugleververzoek, aangezien hij vanwege de opgeschorte handel de aandelen NMC niet kan terugleveren. DeGiro heeft hierop niet gereageerd.
- 2.8. Op 27 april 2020 heeft het aandeel NMC haar beursnotering verloren. Diezelfde datum heeft

[eiser] aan DeGiro gevraagd hoe hiermee om moet worden gegaan. Hierop heeft DeGiro op 29 april 2020 als volgt geantwoord:

*"Het product is delisted waardoor uw product niet verhandelbaar is geworden. Het product handelt echter nog wel op de OTC-markt. Ons Risk Management heeft u daarom een e-mail gestuurd waarmee de procedure voor het sluiten van de shortpositie is gestart. Zodra hier mee nieuws over is, dan contacteren wij u."*

- 2.9. Op 20 mei 2020 heeft DeGiro de aandelen NMC gewaardeerd op de laatst bekende koers van GBP 938,40, waarmee de waarde van de door [eiser] terug te leveren aandelen ruim € 26.000,- is. Daaraan heeft DeGiro een marginverplichting gekoppeld van 450%, derhalve € 117.000,-.
- 2.10. [eiser] heeft op 28 mei 2020 tussen 14.00 en 17.00 uur een aantal aandelen- en optieposities gesloten teneinde aan zijn marginverplichting te voldoen. Aangezien dit onvoldoende vrije ruimte opleverde, heeft DeGiro vanaf 17.19 uur nog meer posities van [eiser] gesloten.
- 2.11. Op dit moment heeft DeGiro aan risicocategorie D een marginverplichting gekoppeld van 375%. Voor de door [eiser] terug te leveren aandelen NMC, die DeGiro heeft gewaardeerd op € 26.000,-, betreft de marginverplichting derhalve € 97.500,-.

### **3 Het geschil in conventie**

- 3.1. [eiser] vordert – samengevat en na wijziging van eis –:
- DeGiro te bevelen om de marginverplichting over zijn shortpositie in aandelen NMC volledig op te heffen, althans te reduceren tot een in goede justitie te bepalen bedrag, op straffe van een dwangsom;
  - DeGiro te veroordelen tot het vergoeden van de schade van [eiser] ter hoogte van € 423.310,11, althans een in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente;
- met veroordeling van DeGiro in de proces- en nakosten, te vermeerderen met rente.
- 3.2. [eiser] stelt hiertoe – kort weergegeven – het volgende. [eiser] kan niet voldoen aan zijn terugleverplicht van de aandelen NMC aan DeGiro, aangezien deze niet meer op de beurs worden verhandeld. Hij heeft als particulier geen toegang tot de OTC-markt. Ondertussen houdt DeGiro ten onrechte € 97.500,- van [eiser] onder zich uit hoofde van de marginverplichting. Zij hanteert daarbij een veel te hoge waarde voor de aandelen en daarnaast een te hoog percentage voor de aan te houden margin. De kans dat de aandelen ooit weer op de beurs zullen worden verhandeld en dan ook nog een koers zullen bereiken van 3,75 keer de waardering die DeGiro er op 20 mei 2020 aan heeft gegeven, is nihil. Daarnaast heeft DeGiro in strijd met haar zorgplicht [eiser] niet van te voren geïnformeerd over haar handelswijze in een scenario als het onderhavige. Ook heeft zij de door [eiser] ingediende klacht niet adequaat, spoedig, zorgvuldig en zonder uitstel behandeld. Verder behandelt DeGiro haar cliënten ongelijk, aangezien zij van [eiser] een bedrag aan margin eist, terwijl zij andere cliënten toestaat om geen zekerheden aan te houden. [eiser] heeft schade geleden door het onrechtmatige handelen van DeGiro, aangezien posities onnodig zijn gesloten en hij daarover en over het marginbedrag geen rendement heeft kunnen behalen.
- 3.3. DeGiro voert verweer, waarop hierna, voor zover van belang, zal worden ingegaan.

## **4**

### **4. Het geschil in reconventie**

- 4.1. DeGiro vordert – samengevat – [eiser] te bevelen tot nakoming van de terugleverplicht binnen

zes maanden of zoveel eerder als DeGiro wordt aangesproken op haar terugleverplicht inzake de NMC-aandelen, op straffe van een dwangsom, met veroordeling van [eiser] in de proces- en nakosten, te vermeerderen met rente.

4.2. [eiser] voert verweer.

4.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

## **5 De beoordeling in conventie**

- 5.1. DeGiro betwist dat [eiser] een spoedeisend belang heeft bij zijn vorderingen. [eiser] beoogt met zijn vorderingen meer financiële ruimte te krijgen. Hij stelt dat hij weliswaar niet in een financiële nood situatie verkeert, maar dat hij het bedrag dat DeGiro als marginverplichting aanhoudt, wil aanwenden voor de aankoop van een nieuwe woning en dat van hem niet verwacht kan worden dat hij hiervoor elders krediet aanvraagt. Hij heeft echter zijn plannen voor de aankoop van een woning en zijn stelling dat hij hierin wordt beperkt niet toegelicht en daarmee zijn spoedeisend belang, dat door DeGiro wordt betwist, niet nader geconcretiseerd. Niet gesteld is dat [eiser] de uitkomst van een bodemprocedure niet kan afwachten. Dit geldt ook voor zijn vordering die strekt tot het verkrijgen van (een voorschot op) schadevergoeding. [eiser] heeft dan ook zijn spoedeisend belang onvoldoende aannemelijk gemaakt. Gelet hierop zullen zijn vorderingen worden afgewezen.
- 5.2. Ten overvloede wordt opgemerkt dat de vorderingen van [eiser] ook waren afgewezen als hij daarbij wel voldoende spoedeisend belang had gehad. Dit wordt hierna toegelicht, waarbij in aanmerking wordt genomen dat [eiser] zichzelf in de situatie heeft gebracht dat hij nog steeds een terugleverplicht heeft terzake van de aandelen NMC. Hij had zijn shortpositie in de periode tussen 21 en 27 februari 2020 kunnen beëindigen maar in plaats daarvan heeft hij zijn shortpositie uitgebreid. Het risico dat hij daarmee -bewust- heeft genomen moet in beginsel voor zijn eigen rekening blijven.
- 5.3. [eiser] meent echter dat DeGiro onrechtmatig handelt en haar zorgplicht heeft geschonden, omdat zij hem er naar aanleiding van zijn bericht van 27 februari 2020 niet over heeft geïnformeerd dat hij alsnog zijn shortpositie kon inlossen door ADR's te kopen en aan DeGiro te leveren, die inwisselbaar waren met aandelen NMC. Dit is vanaf 17 april 2020 niet meer mogelijk en [eiser] is hiermee pas nadien bekend geworden. Anders dan [eiser] meent, valt het informeren over een specifieke mogelijkheid als het omwisselen van ADR's naar aandelen NMC niet onder de algemene zorgplicht van DeGiro. DeGiro biedt uitsluitend 'execution only diensten' aan en er bestaat voor haar geen verplichting haar cliënten van dergelijke adviezen te voorzien. Het had weliswaar op de weg van DeGiro gelegen te reageren op het bericht van [eiser] van 27 februari 2020, maar dat betekent niet dat zij het bewuste advies had moeten geven. Zoals ter zitting toegelicht had DeGiro, als zij wel had gereageerd, [eiser] waarschijnlijk ook niet geïnformeerd over de betreffende mogelijkheid. De reden hiervoor is dat dergelijke gespecialiseerde kennis bij haar (frontoffice)medewerkers in het algemeen niet bekend is, aangezien haar bedrijfsvoering niet is ingericht op het adviseren van cliënten.
- 5.4. Dat DeGiro op onredelijke wijze uitvoering geeft aan de saldebewakingsplicht is eveneens niet aannemelijk geworden. De waarde die DeGiro heeft toegekend aan de aandelen NMC is die van de laatst verhandelde prijs op 26 februari 2020, voordat de handel werd opgeschort. Volgens DeGiro reflecteert deze prijs de misstanden bij NMC, aangezien hierover voor deze datum al berichtgeving was geweest. [eiser] meent dat een veel lager bedrag reëel is omdat NMC inmiddels de facto failliet is. DeGiro stelt daar tegenover dat het niet ondenkbaar is dat een aandeel dat (tijdelijk) weer op de markt komt vanwege de afwikkeling van een faillissement een extreme koersfluctuatie

laat zien. Het is voorshands niet onredelijk dat DeGiro met alle scenario's rekening houdt, waaronder een uitzonderlijke maar niet onmogelijke hervatting van de handel in aandelen NMC en een stijging van de koers. De marginverplichting strekt tot bescherming van de belegger tegen het aangaan van verplichtingen die hij niet kan nakomen en daarnaast ter bescherming van de andere cliënten van DeGiro. Gelet op de door DeGiro gegeven uitleg komt ook de door haar gehanteerde margin niet onredelijk voor.

- 5.5. [eiser] heeft verder als grondslag voor zijn vorderingen gesteld dat DeGiro haar informatieplicht heeft geschonden, een door hem ingediende klacht niet correct heeft behandeld en haar verplichting heeft geschonden cliënten gelijk te behandelen. Zijn stellingen hierover, die overigens door DeGiro gemotiveerd zijn betwist, bieden onvoldoende grond om [eiser] te ontslaan van zijn marginverplichting of om deze te reduceren.
- 5.6. Nu niet aannemelijk is geworden dat DeGiro haar zorgplicht heeft geschonden of anderszins onrechtmatig heeft gehandeld jegens [eiser] , bestaat ook geen grond voor schadevergoeding.
- 5.7. [eiser] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten in conventie.

## **6 De beoordeling in reconventie**

- 6.1. DeGiro stelt dat zij op haar beurt eveneens een terugleverplicht heeft ter zake de aandelen NMC en dat zij hieraan niet zal kunnen voldoen, als [eiser] de aandelen niet aan haar levert. Nu DeGiro nog niet is aangesproken op haar terugleverplicht en onduidelijk is of en wanneer dit zal gebeuren, heeft zij geen spoedeisend belang bij haar vordering. Bovendien is er geen reden [eiser] te veroordelen zijn terugleverplicht na te komen binnen een termijn van zes maanden, als DeGiro zelf niet is aangesproken tot levering.
- 6.2. DeGiro zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten, aan de zijde van [eiser] in reconventie begroot op nihil.

## **7 De beslissing**

De voorzieningenrechter

### In conventie:

- 7.1. weigert de gevraagde voorzieningen,
- 7.2. veroordeelt [eiser] in de kosten van dit geding, tot heden aan de zijde van DeGiro begroot op:
- € 4.131,= € 4.131,= aan griffierecht en
  - € 4.131,= € 980,= aan salaris advocaat,
- vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien [eiser] deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan,
- 7.3. veroordeelt [eiser] in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 157,- aan salaris advocaat, te vermeerderen met € 82,- en de kosten van het betekeningsexploot ingeval betekening van dit vonnis plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,

verklaart deze kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad,

In reconventie:

7.4. weigert de gevraagde voorziening,

7.5. veroordeelt DeGiro in de kosten van dit geding, tot heden aan de zijde van [eiser] begroot op nihil.

Dit vonnis is gewezen door mr. M. van Walraven, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. J.M. Eisenhardt, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 5 november 2020.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> type: JE coll: MV

---