

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-210 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Klacht ontvangen op : 28 december 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : DeGiro B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak : 29 maart 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Execution only. Beleggingsrekening waarop een tekort is ontstaan als gevolg van een shortpositie in combinatie met een koersstijging. Volgens de belegger had de broker dit tekort niet alleen per e-mail, maar ook telefonisch moeten melden. Verder stelt de belegger dat hij meer tijd had moeten krijgen voor het aanzuiveren van het tekort, dat meer posities zijn gesloten dan vereist was en dat de broker kosten heeft gerekend zonder het bedrag voldoende toe te lichten. Naar het oordeel van de Commissie is niet gebleken dat de broker in strijd met zijn verplichtingen jegens de belegger heeft gehandeld. De vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het klachtformulier met bijlagen,
- het verweerschrift van DeGiro en
- de brief van Consument van 5 september 2017.

De Commissie stelt vast dat partijen bindend advies aanvaarden en dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft een beleggingsrekening bij DeGiro. Op deze rekening belegt hij op basis van execution only.
- 2.2 Overgelegd is de cliëntovereenkomst tussen Consument en DeGiro (hierna: de cliëntovereenkomst) met de bijbehorende 'Voorwaarden beleggingsdiensten', de bijlage 'Nadere informatie beleggingsdiensten Zekerheidswaarde, Risico, Debet Geld en Debet Effecten' (hierna: Nadere informatie beleggingsdiensten) en het 'Tarievenoverzicht DeGiro Basic/Active/Trader' (hierna: het tarievenoverzicht). Daarin staat onder meer:

Voorwaarden beleggingsdiensten:

“(...) Artikel 10. Limieten

10.1 Doorlopend zichtbaar in WebTrader

Gedurende elke Handelsdag zal DeGiro de Zekerheidswaarde, het Risico, het bedrag aan Debet Geld en Debet Effecten en het Giraal Tegoed vaststellen en aan Cliënt bekend maken via WebTrader. De saldi en Limieten worden door DeGiro berekend op basis van de posities (...) zoals deze op dat moment zijn geadministreerd op de Persoonlijke Pagina samen met opgelopen rente en kosten.

Een toelichting op de berekening van Zekerheid en Risico is gegeven in het document Zekerheidswaarde, Risico, Debet Geld en Debet Effecten in de Nadere Informatie Beleggingsdiensten.

(...)

10.5 Zekerheidswaarde versus Risico Limiet

Cliënt moet er voor zorgen dat de Zekerheidswaarde van de Persoonlijke Pagina altijd hoger is dan het Risico van die Persoonlijke Pagina. Indien ten aanzien van een Persoonlijke Pagina het Risico hoger is dan de Zekerheidswaarde, dan dient Cliënt deze overschrijding per direct ongedaan te maken door het storten van geld, het sluiten van posities in Financiële Instrumenten of anderszins.

(...)

10.9 Procedure bij overschrijding Limieten

Bij banken en beleggingsondernemingen in Nederland is het niet ongebruikelijk, dat bij de overschrijding van Limieten eerst na een periode van vijf beursdagen door de dienstverlener wordt ingegrepen. Om zowel Cliënt als DeGiro te beschermen tegen oplopende schade, volgt DeGiro een hiervan afwijkende procedure met een - beduidend - kortere termijn. DeGiro wijst Cliënt hierbij nadrukkelijk op de navolgende bepalingen van dit artikel 10. Nadere details omtrent de procedure bij overschrijding van Limieten is te vinden in het document Zekerheid, Risico, Debet Geld en Debet Effecten in de Nadere Informatie Beleggingsdiensten.

10.10 Melding overschrijding

Bij het overschrijden van een Limiet of aan het einde van een Handelsdag waarop een Limiet is overschreden, meldt DeGiro de overschrijding aan Cliënt via WebTrader en - als nader overeen te komen tussen Partijen - per email, sms of anderszins. Wanneer aan het einde van de volgende Handelsdag de overschrijding nog steeds aanwezig is, dan meldt DeGiro dit opnieuw aan Cliënt met een tweede mededeling. In beide mededelingen zal DeGiro aan Cliënt de soort en hoogte van de overschrijding melden en aan Cliënt melden dat Cliënt de overschrijding per direct dient aan te zuiveren.

10.11 Ingrijpen DeGiro

Indien om twaalf uur 's middags op de Handelsdag volgend op de dag dat DeGiro aan Cliënt de tweede mededeling (als hiervoor omschreven) heeft gedaan, de aan Cliënt gemelde overschrijding nog steeds aanwezig is, dan is DeGiro gerechtigd posities van Cliënt te sluiten of verkopen voor zover dit nodig is om de overschrijding ongedaan te maken. Indien de overschrijding de Zekerheidswaarde versus Risico Limiet betreft, dan zal DeGiro daarbij – voor zover dit mogelijk is – het Risico terugbrengen tot ten hoogste 90% van de Zekerheidswaarde.

10.12 Direct ingrijpen DeGiro

Indien op enig moment gedurende een Handelsdag het Risico van Cliënt hoger wordt dan 125% van de Zekerheidswaarde, dan zal DeGiro van deze overschrijding zo snel mogelijk nadat zij deze heeft gesignaleerd mededeling doen aan Cliënt. Behoudens indien het Risico door handelen van Cliënt of door marktbeving is gedaald tot onder de Zekerheidswaarde, zal DeGiro gerechtigd zijn om na één uur na het doen van deze mededeling posities van Cliënt te sluiten of verkopen om het Risico te beperken. DeGiro zal het Risico - voor zover dit mogelijk is - daarbij terugbrengen tot niet meer dan 90% van de Zekerheidswaarde. (...)

Nadere Informatie Beleggingsdiensten:

“6. Procedure bij overschrijden van een Limiet

6.1 Overschrijding Limiet

Gedurende een handelsdag bewaakt DeGiro voortdurend of u aan de voor u geldende Limieten voldoet. Bij het constateren van een overschrijding van een Limiet start DeGiro de procedure bij overschrijding van Limieten en informeert DeGiro u direct over het tijdstip en de omvang van de overschrijding. Hiervoor brengt DeGiro kosten in rekening. Deze kosten zijn gespecificeerd in het tarievenoverzicht.

In het bericht van DeGiro staat voor welke datum en welk tijdstip u de overschrijding ongedaan dient te maken. Wanneer de overschrijding niet voor het door DeGiro genoemde tijdstip vervalft of ongedaan wordt gemaakt, dan gaat DeGiro over tot het sluiten van posities teneinde de overschrijding ongedaan te maken. Hiervoor brengt DeGiro kosten in rekening. Deze kosten zijn gespecificeerd in het tarievenoverzicht (...). (...)

DeGiro raadt u aan om wanneer u belegt met short Derivaten, Debet Geld en / of Debet Effecten, voortdurend op de hoogte te blijven van de Zekerheidswaarde, het Risico en het Debet Gebruik van uw portefeuille en tijdig bij te sturen om ingrijpen door DeGiro te voorkomen. Afhankelijk van de Limiet die dreigt te worden overschreden kunt u bijsturen door posities in Debet Effecten of in short Derivaten te verlagen (...) [of] door geld te storten (...). Wanneer u geld overboekt, houdt u dan rekening met de duur van de overboeking en zorgt u voor enige marge. Het is immers mogelijk dat door veranderende marktomstandigheden de overboeking bij aankomst in uw Giraal Tegoed alsnog ontoereikend blijkt waardoor de procedure bij overschrijding van Limieten van kracht blijft. Daarnaast attenderen wij u erop dat gezien de korte termijn die DeGiro hanteert bij overschrijding van risicolimieten, het raadzaam is direct actie te ondernemen en gebruik te maken van spoedoverboekingen. In het geval van een overboeking kunt u DeGiro hierover informeren middels het verzenden van een email (...). (...) Afhankelijk van de soort Limiet en de mate van overschrijding daarvan kan DeGiro na ontvangst van een bewijs van overboeking overwegen ingrijpen voor korte tijd uit te stellen.

6.2 Direct ingrijpen DeGiro

Op het moment dat het Risico gelijk is aan of hoger dan 125% van de Zekerheidswaarde, dan zal DeGiro een uur nadat zij u daarover heeft geïnformeerd overgaan tot het sluiten van posities om dit tekort op te heffen. U bent zelf verantwoordelijk voor uw beleggingen. DeGiro grijpt in om zo mogelijk te voorkomen dat uw Giraal Tegoed negatief wordt. Voor het ingrijpen in uw posities brengt DeGiro kosten in rekening. Deze zijn gespecificeerd in het Tarievenoverzicht in de Nadere Informatie Beleggingsdiensten. (...)

Tarievenoverzicht:

“(…)

Tekortenprocedure

Constateren van een tekort

€ 10,00 + 0,01%

Sluiten van positie bij aanhoudend tekort

Tarief telefonische orders + € 50,00 + 0,50%

Kosten bij margin overschrijding bij 125%

Reguliere transactiekosten + € 100,00 +
1,00% (...)

- 2.3 Op 5 oktober 2016 is door de waardeinstijging van het aandeel Delta Lloyd in combinatie met de shortpositie van Consument in dat aandeel, een negatieve bestedingsruimte op de beleggingsrekening ontstaan.

Op die dag, om 9.01 uur, heeft DeGiro aan Consument een e-mail gezonden met de mededeling dat de negatieve bestedingsruimte was opgelopen tot meer dan 25% van de Netto Liquidatiewaarde, en dat hem werd verzocht het ontstane tekort binnen één uur aan te zuiveren. Vervolgens, om 10.04 uur, heeft DeGiro aan Consument gemaild dat de liquidatieprocedure zou worden gestart. Om 10.05 is de shortpositie van Consument in aandelen Delta Lloyd gesloten door de aankoop van 9.676 aandelen tegen een prijs van € 5,28 per stuk.

3. Vordering, klacht en verweer

- 3.1 Consument vordert dat DeGiro wordt veroordeeld tot het vergoeden van schade, begroot op € 528 en te vermeerderen met wettelijke rente. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat DeGiro in strijd met haar verplichtingen jegens hem heeft gehandeld door hem niet telefonisch te attenderen op het ontstane tekort. Volgens Consument heeft DeGiro op een te korte termijn ingegrepen en heeft zij meer posities gesloten dan vereist was gelet op het ontstane tekort. Verder stelt Consument dat DeGiro in verband met de tekortenprocedure een bedrag van € 527,67 in rekening heeft gebracht zonder inzichtelijk te maken hoe dit bedrag is opgebouwd.
- 3.2 DeGiro heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Mocht DeGiro overgaan tot het sluiten van posities?

- 4.1 Partijen verschillen van standpunt over de vraag of DeGiro wegens het ontstane tekort heeft mogen overgaan tot het sluiten van de shortpositie in aandelen Delta Lloyd. Volgens Consument is dat niet het geval omdat DeGiro hem niet alleen per e-mail, maar ook telefonisch had moeten attenderen op het tekort. Verder stelt Consument dat DeGiro hem een te korte termijn heeft geboden voor het aanzuiveren van het tekort en dat zij meer posities heeft gesloten dan vereist was.
- 4.2 Voor de beoordeling van deze klacht is van belang wat in de cliëntenovereenkomst en de daarvan deel uitmakende Voorwaarden beleggingsdiensten is bepaald over het aanzuiveren van tekorten. In artikel 10.5 van de Voorwaarden beleggingsdiensten staat dat de cliënt ervoor altijd voor moet zorgen dat de zekerheidswaarde hoger ligt dan het risico en, als dit niet zo is, de overschrijding per direct ongedaan moet maken. In een execution only relatie is de belegger zelf verantwoordelijk voor het nemen van beleggingsbeslissingen en in eerste instantie ook zelf verantwoordelijk voor het naleven van de met zijn dienstverlener overeengekomen regels met betrekking tot het stellen van zekerheden. In artikel 10.10 staat dat, als een limiet is overschreden, DeGiro dit via WebTrader aan Consument meldt en 'als nader over een te komen' per e-mail, sms of anderszins. Verder staat in artikel 10.12 dat, als het risico hoger wordt dan 125% van de zekerheidswaarde, DeGiro dit zo snel mogelijk na het signaleren van die overschrijding aan de cliënt zal mededelen.

Bij een overschrijding van meer dan 125% is DeGiro gerechtigd om na één uur na het doen van deze mededeling – tenzij het risico alsnog tot onder de zekerheidswaarde is gedaald – posities van de cliënt te sluiten of te verkopen. Daarbij dient DeGiro voor zover mogelijk het risico terug te brengen tot 90% van de zekerheidswaarde.

- 4.3 De Commissie overweegt als volgt. Op 5 oktober 2016, nadat gebleken was dat Consument zelf niet had voldaan aan zijn verplichting tot het stellen van extra zekerheden – een verplichting die voortvloeit uit artikel 10.5 van de Voorwaarden beleggingsdiensten – heeft DeGiro mogen overgaan tot het sluiten van de shortpositie in aandelen Delta Lloyd. Bijlage I bij het verweerschrift bevat een overzicht van het verloop van de zekerheidswaarde en het risico, waarbij de zekerheidswaarde wordt vermeld onder het kopje ‘netliq’ en het risico onder het kopje ‘overall margin’. Uit dit overzicht blijkt dat het risico op 5 oktober 2016 tussen 8.45 en 10.05 uur aanzienlijk hoger lag dan 125% van de zekerheidswaarde. Verder staat vast dat DeGiro het tekort op die dag om 9.01 per e-mail aan Consument heeft gemeld en dat zij iets meer dan een uur daarna, om 10.05 uur, de shortpositie van Consument heeft gesloten. Aan de vereisten voor direct ingrijpen op grond van artikel 10.12 was dus voldaan. De Commissie kan Consument niet volgen in stelling dat DeGiro het tekort ook telefonisch aan hem had moeten melden. Uit artikel 10.10 blijkt dat DeGiro een dergelijke melding in beginsel via de WebTrader doet en, als partijen dat afspreken, ook per e-mail, sms of anderszins. Uit de stukken blijkt echter niet dat partijen hebben afgesproken dat die melding ook per telefoon zou worden gedaan. De Commissie overweegt dat het met name bij het aangaan van een shortpositie op de weg ligt van de afnemer van de execution-only-dienst – zoals Consument in dit geval – de zelf aangegane (short) positie zeer goed in de gaten te houden, zodat tekorten op het gebied van zekerheden op een zo vroeg mogelijk moment door de belegger zelf worden gesignaleerd.

Te veel posities gesloten?

- 4.4 Verder stelt Consument dat DeGiro meer posities heeft gesloten dan nodig was. De Commissie constateert echter dat in artikel 10.12 van de Voorwaarden beleggingsdiensten is bepaald dat, als DeGiro een overschrijding ongedaan maakt, zij voor zover mogelijk het risico terugbrengt naar 90% van de zekerheidswaarde. Uit het overzicht van het verloop van de zekerheidswaarde en het risico op 5 oktober 2016 (bijlage I bij het verweerschrift) leidt de Commissie af dat de zekerheidswaarde op die dag om 10.05 uur, dus meteen na het sluiten van de posities € 81.114,80 bedroeg. Het risico was op dat moment € 72.835,60, wat gelijk is aan ongeveer 90% van de zekerheidswaarde. Dat DeGiro te veel posities heeft gesloten, is dan ook niet gebleken.

Kosten

- 4.5 Tot slot moet worden beoordeeld of DeGiro een bedrag van € 527,67 in rekening heeft mogen brengen. Hierbij is van belang dat in paragraaf 6.2 van de Nadere Informatie Beleggingsdiensten is bepaald dat De Giro wegens het direct sluiten van posities kosten in rekening mag brengen zoals gespecificeerd in haar tarievenoverzicht. In het tarievenoverzicht staat dat in geval van een marginoverschrijding van 125% het tarief gelijk is aan ‘Reguliere transactiekosten + € 100,00 + 1,00%’. Naar het oordeel van de Commissie is het in rekening gebrachte bedrag van € 527,67 in elk geval niet hoger dan toegestaan was op grond van dit tarief.

Afgaande op bijlage I bij het verweerschrift bedroeg het tekort immers ongeveer € 42.767 vlak voor het sluiten van de posities; volgens het toepasselijke tarief mocht als kosten 1% daarvan (derhalve € 427,67) in rekening worden gebracht, te vermeerderen met € 100 en eventuele reguliere transactiekosten. Verder is de Commissie van oordeel dat de informatie over het tarief dat geldt voor – de door DeGiro uit te voeren – handelingen om een marginoverschrijding ongedaan te maken, duidelijk is vermeld in de Nadere Informatie Beleggingsdiensten.

Slotoverweging

- 4.6 Hiervoor is gebleken dat geen van de klachtonderdelen slaagt. Dit brengt mee dat de vordering van Consument zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het reglement.