Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0120 (mr. J. Wortel, voorzitter, mr. M.E.J. Bracco Gartner, W.J.J. Ong RA, leden en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 13 juli 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: DeGiro B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	: 5 februari 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

DeGiro heeft effecten van consument verkocht omdat hij niet meer aan de door DeGiro opgestelde marginverplichtingen voldeed. In de voorwaarden heeft DeGiro aangegeven dat zij voordat zij tot verkoop overgaat, consument informeert. In de onderhavige klacht heeft DeGiro die informatie per e-mail wel verzonden, maar kwam dat bericht pas nadat de effecten al waren verkocht bij consument aan. De commissie heeft geconstateerd dat er geen sprake is van schade, omdat er sprake was van uiterst volatiele marktomstandigheden. Het is niet aannemelijk geworden dat consument bij tijdige ontvangst van de e-mail posities zou hebben gesloten tegen koersen die per saldo duidelijk gunstiger waren dan die waartegen DeGiro zijn posities heeft gesloten.

1. Procesverloop

De commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken voorzien van bijlagen:

- het door consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van DeGiro;
- de reactie van consument op het verweer (de repliek);
- de reactie van DeGiro op de repliek (de dupliek);
- de ter zitting door DeGiro overgelegde koersinformatie.

De commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 27 november 2020 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument houdt een beleggingsrekening aan bij DeGiro. DeGiro biedt haar diensten op *execution only* basis aan. Op de relatie tussen partijen zijn de Voorwaarden Beleggingsdiensten en de Nadere Informatie Beleggingsdiensten van toepassing. Hieronder zijn de hier relevante artikelen uit die voorwaarden aangehaald:

> ***Voorwaarden Beleggingsdiensten […]***
> ***Artikel 10***
> ***[…]***
> ***10.4 Debet Effecten Limiet***
> *Het is Cliënt niet toegestaan op de Persoonlijke Pagina een negatief saldo te hebben in Effecten, tenzij DEGIRO daarmee heeft ingestemd en tussen Partijen ten aanzien van de betreffende Persoonlijke Pagina een Addendum Debet Effecten van toepassing is. De Limiet voor het gebruik van de dienst Debet Effecten is te vinden in het document 'Zekerheidswaarde, Risico, Debet Geld en Debet Effecten' in de Nadere Informatie Beleggingsdiensten. DEGIRO streeft er naar dat Opdrachten die direct of indirect tot een ongeoorloofd saldo in Debet Effecten leiden, niet worden uitgevoerd. Indien desondanks een ongeoorloofd saldo Debet Effecten is ontstaan, dan dient Cliënt deze overschrijding zo snel mogelijk aan te zuiveren.*
>
> ***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.*
>
> ***10.6 Overige Limieten***
> *DEGIRO kan van tijd tot tijd wanneer zij dit nodig acht in het licht van ontwikkelingen op de markt of in de portefeuille van Cliënt verdere eenmalige of blijvende beperkingen en andere Limieten ten aanzien van Orders en posities in geld en Financiële Instrumenten opleggen aan Cliënt. In voorkomende gevallen kan dit met zich meebrengen, dat Cliënt posities in Financiële Instrumenten per direct zal moeten sluiten of het gebruik van Debet Geld of Debet Effecten zal moeten beperken. DEGIRO zal er naar streven Cliënt hierover zo tijdig mogelijk te informeren per email of in WebTrader.*
>
> ***10.7 Aanpassen Limieten***
> *DEGIRO is gerechtigd van tijd tot tijd de Limieten, de Zekerheidswaarde en het Risico en de wijze van berekening daarvan aan te passen wanneer DEGIRO dit nodig acht ter bescherming van Cliënt of van DEGIRO en haar klanten of daartoe bijvoorbeeld door externe omstandigheden wordt gedwongen.*

DEGIRO zal er naar streven Cliënt hierover zo tijdig mogelijk te informeren per email of in WebTrader.

10.8 Overschrijden Limieten

DEGIRO is gerechtigd alle Opdrachten die tot een overschrijding of de vergroting van een overschrijding van een of meer Limieten leiden, te weigeren.

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 48 uur na de eerste mededeling (als hiervoor omschreven), 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 marktbeweging 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. Zodra het Risico op enig moment hoger is dan 135% van Zekerheidswaarde, dan is DEGIRO direct en zonder waarschuwing gerechtigd tot het nemen van voornoemde acties.

Nadere Informatie Beleggingsdiensten
[…]
6.2 Direct ingrijpen DEGIRO
Wanneer Risico gelijk is aan of hoger dan 125% van Zekerheidswaarde, dan zal DEGIRO u direct nadat zij dit heeft gesignaleerd daarvan op de hoogte brengen. Tenzij Risico door uw ingrijpen of door marktbewegingen is gedaald tot onder Zekerheidswaarde, zal DEGIRO het recht hebben om een uur nadat zij u heeft geïnformeerd over te gaan tot het aangaan of sluiten van posities in uw Giraal Tegoed om dit tekort op te heffen. Zodra Risico hoger is dan 135% van Zekerheidswaarde heeft DEGIRO dit recht onmiddellijk en zonder voorafgaande waarschuwing. 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 document Tarieven in de Nadere Informatie Beleggingsdiensten.

2.2 Consument heeft op vrijdag 13 maart 2020 een e-mail van DeGiro met de volgende inhoud ontvangen:

"Uw […] rekening […] heeft een negatieve bestedingsruimte van 745,40EUR.

Wij verzoeken u het tekort in de bestedingsruimte onmiddellijk aan te zuiveren. Indien dit niet gebeurt voor 17-03-2020 15:00 CE(S)T, gaat DeGiro over tot het sluiten van posities waarbij extra kosten in rekening worden gebracht.

Als op een bepaald moment het Risico gelijk is aan, of hoger is dan 125% van de Netto liquidatiewaarde, dan kan DeGiro voor bovengenoemd tijdstip al overgaan tot het direct sluiten van posities om dit tekort op te heffen. Hiervoor brengt DeGiro kosten in rekening.

Voor meer informatie over de werking van ons marginsysteem en de tekortenprocedure, verwijzen wij u graag naar de Nadere informatie Beleggingsdiensten en handleiding risico beleggingsportefeuille. Dit document kunt u, net als de voorwaarden, vinden op [hyperlink naar Helpcenter van DeGiro]."

2.3 Op 16 maart 2020 in de ochtend heeft DeGiro tussen 11:14 en 11:18 uur posities van consument geliquideerd.

2.4 Consument heeft op 16 maart 2020 om 12:14 een e-mail van DeGiro, met de volgende inhoud ontvangen:

> *"We hebben een negatieve vrije ruimte van € 7.708,82 geconstateerd op uw account [account] bij DeGiro, dat hoger is dan 25% van de Netto Liquiditeitswaarde. Wij verzoeken u dit direct aan te vullen. Indien u dit niet binnen een uur doet kunnen wij een deel van uw posities sluiten. Hiervoor brengt DeGiro kosten in rekening.*
>
> *Voor meer informatie over de werking van ons marginsysteem en de tekortenprocedure, verwijzen wij u graag naar de Nadere informatie Beleggingsdiensten en handleiding risico beleggingsportefeuille. Dit document kunt u, net als de voorwaarden, vinden op Help Center [link]."*

2.5 Consument heeft bezwaar tegen het sluiten van de posities gemaakt en heeft schadevergoeding van DeGiro gevorderd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van consument

3.1 Consument heeft € 1.215,- schadevergoeding inclusief de daarover verschuldigde wettelijke rente gevorderd.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 De schadevergoeding is gebaseerd op ongewenst koersverlies en berekend als het verschil tussen de behaalde prijs en slotkoers op 16 maart 2020, vermeerderd met de door DeGiro in rekening gebrachte kosten.

Consument heeft gesteld dat DeGiro vanuit de in overweging 2.1 geciteerde voorwaarden verplicht was hem te informeren over de voorgenomen verkoop van de effecten. Die informatie moest volgens consument worden verstrekt voorafgaand aan het moment waarop de verkoop plaatsvond. Had DeGiro consument tijdig geïnformeerd, dan was hij overgegaan tot het aanzuiveren van de negatieve vrije ruimte. Dat consument dit niet alleen stelt, maar ook daadwerkelijk zou hebben gedaan, volgt uit zijn handelingen in het verleden in reactie op sommaties van DeGiro. Op basis daarvan heeft hij vaak gekozen om zelf een negatieve vrije ruimte aan te zuiveren door geld te storten. In dat geval waren de verkopen tegengehouden.

Daarnaast was het bij tijdige verstrekking van de informatie mogelijk geweest voor consument om zelf te bepalen welke posities verkocht zouden worden. Nu heeft DeGiro lukraak posities gesloten. Consument heeft gesteld dat hij andere keuzes zou hebben gemaakt.

Doordat de e-mail van DeGiro te laat bij consument is aangekomen, is voor hem niet meer controleerbaar of de marginoverschrijding daadwerkelijk hoger lag dan de 25% die door DeGiro genoemd werd. Die limiet wordt overigens niet gerapporteerd in de digitale omgeving van DeGiro, maar moet telkens zelf berekend worden. Dat maakt het moeilijker voor consument om de marginoverschrijding zelfstandig te bewaken.

Verweer van DeGiro

3.3 DeGiro heeft erkend dat de e-mail consument niet tijdig heeft bereikt. Zij heeft gesteld dat zij deze e-mail om 09:17 uur heeft verzonden, maar dat deze door technische problemen aan de zijde van DeGiro consument pas om 12:14 uur heeft bereikt.

DeGiro heeft gesteld dat ongeacht haar fout consument verantwoordelijk is voor het voortdurend beschikken over voldoende vrije ruimte. Die verplichting ontstaat niet pas wanneer DeGiro consument op het ontbreken van vrije ruimte wijst. DeGiro was gerechtigd de stukken direct te verkopen omdat de limietwaarden van 125% overschreden was. Voorts blijkt uit de feitelijke omstandigheden dat consument op de hoogte was van de beurskrach die (wereldwijd) in maart toesloeg. Hij heeft tussen de attenderingsmail van 13 maart en 16 maart 2020 om 11:14 uur, vlak voor verkoop van de effecten, achttien keer naar zijn portefeuille gekeken. Vijf van die bezoeken vonden plaats op 16 maart 2020, voorafgaand aan de verkoop om 11:14 uur.

4. Beoordeling

4.1 Artikel 86, lid 1 Bgfo legt op een beleggingsonderneming de verplichting ervoor te zorgen dat een cliënt met posities in financiële instrumenten waaruit verplichtingen kunnen voortvloeien steeds over voldoende tegoeden beschikt om aan die verplichtingen te voldoen. Volgens deze bepaling moet een beleggingsonderneming erop toezien dat tekorten uiterlijk binnen vijf dagen worden opgeheven.

4.2 Het staat een beleggingsonderneming vrij daarvoor kortere termijnen te hanteren, zoals DeGiro heeft gedaan in haar hiervoor aangehaalde voorwaarden.

DeGiro kon zich dus jegens consument beroepen op haar bevoegdheid posities te sluiten indien de negatieve ruimte op diens beleggingsrekening 25% van de Zekerheids-waarde van de portefeuille zou overschrijden en consument dat tekort niet binnen een uur zou opheffen, en posities zonder voorafgaande waarschuwing onmiddellijk te sluiten zodra de kritische grens van 35% boven de Zekerheidswaarde zou worden bereikt.

4.3 Ter zitting heeft DeGiro het koersverloop van 16 maart 2020 laten zien. Daaruit blijkt dat het tekort voorbeurs 15% van de Zekerheidswaarde bedroeg, bij de eerste koersvorming om 09:03 uur opliep tot een tekort van 30% van de Zekerheidswaarde, en op het moment waarop DeGiro overging tot het sluiten van de posities van consument overschreed het tekortzelfs 51% van die Zekerheidswaarde.

4.4 De commissie verwerpt het standpunt van DeGiro dat de vertraagde aflevering van haar op 16 maart 2020 om 09:17 uur verzonden e-mail niet van belang is voor beantwoording van de vraag of zij consument voldoende gelegenheid heeft geboden het tekort zelf op te heffen. Reeds de omstandigheid dat DeGiro deze e-mail heeft verzonden, maakt duidelijk dat DeGiro het noodzakelijk vond die gelegenheid ter uitvoering van haar eigen voorwaarden te bieden.

4.5 Tussen partijen staat vast dat consument bij tijdige ontvangst van die e-mail tot 11:14 uur de tijd zou hebben gehad zelf actie te ondernemen om het tekort op te heffen. De omstandigheid dat consument die gelegenheid niet heeft kunnen benutten, moet voor rekening van DeGiro blijven, en is in beginsel voldoende grond voor een veroordeling tot schadevergoeding.

4.6 Consument begroot zijn schade op het verschil tussen de koersen waartegen zijn posities op 16 maart 2020 zijn gesloten en de slotkoersen van die dag. In die schadeberekening kan consument niet worden gevolgd omdat vaststaat dat hij om het tekort zelf op te heffen vóór 11:14 uur posities had moeten sluiten, zodat alleen de koersen tot dat tijdstip van belang kunnen zijn.

4.7 De commissie constateert verder dat er tot dat tijdstip sprake was van uiterst volatiele marktomstandigheden. Daarom is niet aannemelijk geworden dat consument bij tijdige ontvangst van de e-mail van 16 maart 2020, 09:17 uur, posities zou hebben gesloten tegen koersen die per saldo duidelijk gunstiger waren dan die waartegen DeGiro zijn posities heeft gesloten.

4.8 Aldus kan niet worden vastgesteld dat consument een door DeGiro te vergoeden nadeel heeft ondervonden, zodat de vordering moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.