Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0760
(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 31 december 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: DeGiro B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	: 26 augustus 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Tekortenprocedure. Geen tekortschieten van DeGiro.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de ingediende documenten met bijlagen, bestaande uit de klacht, het verweerschrift en de reactie daarop van de consument.

1.2 In overweging 3.1 – 3.3 hierna wordt toegelicht waarom de commissie uitspraak doet in de vorm van een niet-bindend advies. Verder is de commissie van oordeel dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar reglement.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft een beleggingsrekening bij DeGiro. Hij belegt op basis van execution only.

2.2 Op 6 maart 2020 heeft DeGiro de consument per e-mail geïnformeerd dat een margintekort van € 118,22 was ontstaan en dat dit tekort uiterlijk op 10 maart 2020 om 10.00 uur moest worden aangezuiverd.

2.3 Bij e-mail van 9 maart 2020 heeft DeGiro de consument herinnerd aan het margintekort, intussen opgelopen tot € 396,58, en wederom verzocht het tekort uiterlijk op 10 maart 2020 om 10.00 uur aan te zuiveren.

2.4 Op 10 maart 2020 om 9.06 uur heeft de consument per e-mail geantwoord dat hij € 3.000,- had overgemaakt. Als bewijs van overschrijving was bij zijn e-mail een pdf gevoegd.

Dit document vermeldde onder meer 'resumen de transferencia' [*samenvatting van overschrijving*], de laatste vier cijfers van het rekeningnummer van de consument en van DeGiro en het bedrag van € 3.000,-.

2.5 Op 10 maart 2020 om 10.21 uur heeft DeGiro gemaild dat er nog steeds een tekort was en dat zij daarom posities ging sluiten. DeGiro heeft vervolgens aandelen Oryzon Genomics (hierna: Oryzon) verkocht voor een bedrag van € 1.332,73.

2.6 Later op die ochtend heeft DeGiro de consument per e-mail bericht dat zijn betaalbewijs niet werd geaccepteerd omdat de rekeningnummers van overschrijver en begunstigde niet compleet werden weergegeven. De consument heeft geantwoord dat het bedrag voor 10.00 uur was overgemaakt en heeft DeGiro dringend verzocht geen posities te sluiten. DeGiro heeft hem vervolgens bericht dat zijn posities reeds die ochtend waren gesloten omdat de pdf met betaalbewijs niet alle vereiste gegevens van de overschrijving bevatte.

2.7 Bij e-mail van 11 maart 2020 om 12.26 uur heeft DeGiro bevestigd dat het overgemaakte bedrag was ontvangen en bijgeschreven op de rekening van de consument.

2.8 De consument heeft een klacht ingediend bij DeGiro. In de periode maart – mei 2020 hebben partijen gecorrespondeerd, maar tot een oplossing van het geschil heeft dit niet geleid. De consument heeft daarop zijn klacht aan Kifid voorgelegd.

2.9 Van toepassing op de overeenkomst tussen partijen zijn de Voorwaarden Beleggingsdiensten en het document Nadere Informatie Beleggingsdiensten. Zekerheid, Risico, Debet Geld en Debet Effecten (hierna: Nadere Informatie Beleggingsdiensten). In de Engelse versie daarvan staat:

Voorwaarden Beleggingsdiensten (= Investment Services Conditions):

"(…) 10.5 Security Value versus Risk Limit
For each Personal Page, Client must ensure that the Security Value is always higher than the Risk. If the Risk is higher than the Security Value, Client must cure such breach immediately by depositing money, closing positions in Financial Instruments or otherwise. (…)"

Nadere Informatie Beleggingsdiensten (= Investment Services Information):

"(…) 6.1 (…) If the breach is not cured or otherwise solved by the time specified by DeGiro, then DeGiro will be authorised to close positions in order to eliminate the excess. (···) DeGiro is not liable for damages resulting from the intervention by DeGiro. (…)"

Klacht, vordering en verweer

2.10 De consument vordert dat DeGiro wordt veroordeeld tot:

(a) het terugkopen van de aandelen Oryzon tegen de koers bij verkoop;
(b) het vergoeden van bedragen die bij de verkoop zijn ingehouden, te weten een bedrag van € 6,64 (kosten verkoop) en € 51,80 (kosten tekortenprocedure).

2.11 Deze vordering berust op de stelling dat DeGiro, omdat de consument ter aanzuivering van het tekort € 3.000,- had overgemaakt, de aandelen Oryzon niet had mogen verkopen.

2.12 DeGiro heeft de stellingen van de consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Niet-bindend advies

3.1 Voordat zij inhoudelijk op de klacht ingaat zal de commissie eerst onderzoeken 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 Op grond van artikel 6 lid 2 van de Rome 1-verordening (Verordening (EG) nr. 593/2008) wordt de overeenkomst tussen partijen beheerst door het recht van de woonplaats van de consument – in dit geval Spaans recht – voor zover dat recht hem meer bescherming biedt. De verordening heeft rechtstreekse werking en is van dwingend recht, zodat niet in het nadeel van een consument mag worden afgeweken.

3.3 Op grond van artikel 43.2 van het reglement beoordeelt de commissie klachten naar Nederlands recht. De commissie kan niet vaststellen of de genoemde mogelijkheid zich hier voordoet dat het Spaanse recht de consument meer bescherming biedt. Dit betekent dat consument de mogelijkheid moet behouden zijn klacht in volle omvang aan de gewone rechter voor te leggen. De commissie doet daarom uitspraak in de vorm van een niet-bindend advies.

Beoordeling van de klacht

3.4 Kern van de klacht is dat DeGiro de aandelen Oryzon niet had mogen verkopen omdat de consument, door een bedrag van € 3.000,- over te maken, heeft gehandeld conform DeGiro's instructie tot opheffing van het margintekort.

3.5 Relevant voor de beoordeling is dat DeGiro, op grond van de Voorwaarden Beleggingsdiensten en de Nadere Informatie Beleggingsdiensten (zie 2.9), posities op een rekening mag sluiten als zij een margintekort aan de klant heeft gemeld en het tekort binnen de genoemde termijn niet is aangezuiverd. Naar het oordeel van de commissie is in dit geval aan deze voorwaarden voldaan en mocht DeGiro de aandelen Oryzon verkopen om het tekort op te heffen. Het staat immers vast dat het tekort tweemaal aan de consument is gemeld (zie 2.2 en 2.3) en dat DeGiro het overgemaakte bedrag op 11 maart 2020 heeft ontvangen, dus pas na afloop van de gestelde termijn (uiterlijk 10 maart 2020 om 10.00 uur).

3.6 Dit wordt niet anders doordat de consument op 10 maart 2020 heeft gemaild dat hij een bedrag van € 3.000,- had overgeschreven en een pdf met gegevens van de overschrijving heeft meegestuurd. Uit de Nadere Informatie Beleggingsdiensten, waarnaar DeGiro in haar verweerschrift verwijst, blijkt dat DeGiro na ontvangst van een e-mail met overboekingsbewijs *kan* overwegen het ingrijpen korte tijd uit te stellen ('DeGiro may consider deferring intervention for a short time following receipt of proof of a transfer'). Hieruit volgt dat DeGiro na ontvangst van een overboekingsbewijs het sluiten van posities kan uitstellen, maar daartoe niet verplicht is (vgl. de eerdere uitspraak van de commissie met nummer 2021-0226, waarin dit ook is geconstateerd). De commissie acht het toelaatbaar dat DeGiro zich deze ruimte voorbehoudt in situaties waarin zij een overboekingsbewijs ontvangt omdat met de tekortenprocedure nu juist wordt beoogd de belegger tijdig te beschermen tegen een potentieel snel en hoog oplopend beleggingsverlies. Daarnaast acht de commissie DeGiro's standpunt, dat zij het betaalbewijs niet kon accepteren wegens het ontbreken van volledige rekeningnummers, niet onredelijk.

3.7 Gezien het voorgaande is de commissie van oordeel dat DeGiro mocht overgaan tot verkoop van aandelen Oryzon. De vordering tot het terugkopen van deze aandelen (zie 2.10 onder a) zal daarom worden afgewezen. Ook de vordering tot vergoeding van ingehouden kosten (zie 2.10 onder b) zal worden afgewezen. De consument heeft immers niet bestreden dat DeGiro, als zij in een tekortenprocedure tot verkoop mag overgaan, in verband daarmee kosten mag inhouden.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Om de redenen vermeld in overweging 3.1 – 3.3 is deze uitspraak niet-bindend. Tegen de 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 verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken vergissingen daarin zoals schrijf- of rekenfouten of een verkeerde naam of datum te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk 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 uitspraak niet op al uw argumenten ingaat. Meer informatie staat in artikel 40 van het reglement.