Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0524

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Datum uitspraak	12 juli 2023
Klacht van	De consument
Tegen	flatexDEGIRO Dutch Branch, mede gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de wet- en regelgeving en uit de voorwaarden van DeGiro

Samenvatting

Execution only beleggingsrekening. Tekortprocedure. Het is niet gebleken dat DeGiro bij de tekortprocedure onredelijk of onrechtmatig heeft gehandeld. De consument heeft het ontstane tekort (margin call) niet tijdig aangezuiverd. De verplichting van DeGiro om bij de tekortprocedure vervolgens rekening te houden met de belangen van de consument gaat niet zo ver dat zij in de tekortprocedure moet zoeken naar de voor de consument best mogelijke oplossing of rekening dient te houden met zijn voorkeur of beleggingsstrategie. Naar het oordeel van de commissie is het niet onbegrijpelijk dat DeGiro in dit geval is overgegaan tot het sluiten van optieposities. De door de consument gevorderde schade komt niet voor vergoeding in aanmerking.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van DeGiro; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van DeGiro.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 De consument en DeGiro hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft een (execution only) beleggingsrekening bij DeGiro. Voor deze rekening is een cliëntovereenkomst gesloten. Op de overeenkomst zijn van toepassing de Voorwaarden Beleggingsdiensten en de Nadere Informatie Beleggingsdiensten van DeGiro. Relevante bepalingen daaruit zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

2.2 Op 14 december 2022 heeft DeGiro de consument bericht dat er een negatieve bestedingsruimte (margintekort) op zijn beleggingsrekening was van € 675,81. In het bericht stond dat hij dit tekort moest aanzuiveren voor 16 december om 16:00 uur en dat, als het tekort dan niet was aangezuiverd, DeGiro posities zou gaan sluiten tegen een (kosten)vergoeding.

2.3 Op 16 december omstreeks 16:11 uur was het tekort opgelopen tot € 17.832,-. De consument had op dat moment nog geen stappen ondernomen om het tekort op te heffen. DeGiro is vervolgens begonnen met het liquideren van posities om het tekort terug te brengen naar ten minste 90% van de zekerheidswaarde. DeGiro heeft daartoe op 16 december 2022 tussen 16:11 en 16:26 uur, verschillende call- en putoptieposities van de consument gesloten.

2.4 De consument heeft bij DeGiro geklaagd over de door haar gemaakte keuzes bij het sluiten van posities in zijn portefeuille om het tekort op te heffen. Het ontstane geschil hierover heeft uiteindelijk geleid tot de klacht bij Kifid.

De klacht en vordering

2.5 De consument klaagt over de door DeGiro gemaakte keuzes bij de uitvoering van de tekortprocedure. Volgens hem had DeGiro beter andere posities kunnen sluiten dan de gekozen 83 optieposities (voor een bedrag van € 10.705,-). Het grootste risico zat volgens de consument in zijn aandelen van flatexDEGIRO AG en niet in de opties die hij had. Omdat op aandelen 70% krediet verstrekt wordt, was dan tevens het krediet verminderd met de verkoopopbrengst van deze aandelen. Volgens de consument had DeGiro dat moeten doen, maar heeft zij dat niet gedaan omdat het kennelijk niet in haar belang was. DeGiro heeft posities in gedekte calls gesloten, wat de kosten verhoogt maar niet het risico verlaagd, en te veel puts teruggekocht. DeGiro had bovendien, bij het opheffen van het tekort, kunnen volstaan met het sluiten van hooguit vijf opties VPK P28.00 20JAN23 voor € 675,-. Door het terugkopen van calls en puts voor een bedrag van in totaal € 10.705,- heeft DeGiro onnodig voor rekening en risico van de consument gehandeld en een verlies van € 10.030,- gerealiseerd (€ 10.705 - € 675). De consument acht DeGiro daarom gehouden dit bedrag aan hem te vergoeden.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Waar gaat het om?

3.1 De commissie ziet zich gesteld voor de vraag of DeGiro is tekortgeschoten in haar verplichtingen tegenover de consument bij de uitvoering van de tekortprocedure.

3.2 DeGiro heeft toegelicht dat een negatieve bestedingsruimte (een tekort) ontstaat als de risicowaarde van een rekening de liquiditeitswaarde van de portefeuille overstijgt. De risicowaarde is een door de DeGiro berekende en toegekende risicowaardering van de portefeuille en de liquiditeitswaarde betreft de courante marktwaarde van de posities (ook wel zekerheidswaarde genoemd).

Wat is overeengekomen?

3.3 Op grond van artikel 14.1 van de Voorwaarden Beleggingsdiensten[1] berekent DeGiro van tijd tot tijd de zekerheidswaarde en het risico voor de beleggingsrekening van een cliënt (de consument). Uit de voorwaarden volgt dat DeGiro een contractuele bevoegdheid heeft tot het bepalen van de methode voor marginberekening. Uitgangspunt is dat DeGiro haar methodiek voor het berekenen van waarden zoals het risico en de zekerheidswaarde van een portefeuille zelf mag bepalen. Deze bevoegdheden zijn in overeenstemming met de wettelijke uitgangspunten voor margineisen.[2]

3.4 De tekortprocedure is door DeGiro ook omschreven en toegelicht in hoofdstuk 7 in haar Nadere Informatie Beleggingsdiensten. De consument moet op grond van artikel 14.4 Voorwaarden Beleggingsdiensten steeds zorgen dat de zekerheidswaarde hoger ligt dan de risicowaarde. Als een tekort ontstaat en de consument niet tijdig aanzuivert, mag DeGiro op grond van artikel 14.9 van de Voorwaarden Beleggingsdiensten ingrijpen door zelfstandig posities te sluiten om het tekort aan te zuiveren. Uit artikel 14.9 van de Voorwaarden Beleggingsdiensten volgt verder dat DeGiro, bij een tekort, doorgaat met het liquideren van posities totdat de vrije ruimte ten minste 10% van de zekerheidswaarde bedraagt. De risicowaarde van een account bedraagt dus maximaal 90% van de zekerheidswaarde (liquiditeitswaarde).

[1] Tekst van dit artikel is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.
[2] Artikel 86 Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen (Bgfo); Vgl. GC Kifid 2023-0222

Hoe is de tekortprocedure in dit geval verlopen?

3.5 Volgens de consument heeft DeGiro bij het sluiten van posities geen rekening gehouden met zijn redelijke belangen, welke verplichting ook in artikel 14.9 van de Voorwaarden Beleggingsdiensten staat. Volgens de consument had DeGiro andere keuzes moeten maken bij het sluiten van zijn posities (zie 2.5). Hoewel de commissie niet uitsluit dat dit ook een mogelijkheid was geweest om het risico en het tekort terug te brengen, gaat de verplichting van DeGiro – om rekening te houden met de belangen van de consument – naar het oordeel van de commissie niet zo ver dat zij in de tekortprocedure moet zoeken naar de voor de consument best mogelijke oplossing of rekening moet houden met de voorkeur of beleggingsstrategie van de consument. DeGiro stelt naar het oordeel van de commissie terecht dat, als de consument het tekort had willen opheffen door verkoop van zijn aandelen flatexDEGIRO, hij deze in de daarvoor beschikbare tijd zelf had kunnen verkopen. Het is voorts niet onbegrijpelijk dat DeGiro is overgegaan tot het sluiten van optieposities omdat, zoals zij heeft toegelicht, de optiemargin een hogere waarde vertegenwoordigde en de consument ook in-the-money short puts Royal Dutch had die op die dag afliepen en waarbij de kans op aanwijzing groot was.

3.6 DeGiro heeft erkend dat in eerste instantie de communicatie over het aantal gesloten posities onduidelijk is verlopen. Volgens DeGiro is dat ontstaan doordat de medewerker van haar servicedesk in eerste instantie alleen heeft gekeken naar het aantal posities dat gesloten was nadat de kostenvergoeding in rekening was gebracht. DeGiro was in het geval van de consument echter al begonnen met het liquideren van posities om het tekort op te heffen en heeft de kosten halverwege in rekening gebracht. Omdat doorgaans eerst de kosten in rekening worden gebracht – omdat deze het tekort zullen vergroten – is daardoor verwarring ontstaan. Ook in een haar reactie van 22 december 2022 heeft DeGiro het onjuiste aantal gesloten posities genoemd (58 puts). DeGiro heeft in echter uiteindelijk 83 optieposities gesloten (73 puts en 10 gedekte calls) om het tekort aan te zuiveren. Naar het oordeel van de commissie verdient deze onduidelijke of verwarrende communicatie over het aantal gesloten posities door DeGiro niet de schoonheidsprijs. Het heeft echter verder niet tot schade geleid. DeGiro heeft, aan de hand van een momentopname na de liquidatie op 16 december 2022, toegelicht dat door het sluiten van de betreffende posities een vrije ruimte is ontstaan van 10,09% van de zekerheidswaarde.

Wat is de conclusie?

3.7 De conclusie is dat het niet is gebleken dat DeGiro bij de tekortprocedure onredelijk of onrechtmatig heeft gehandeld. De door de consument gevorderde schade komt niet voor vergoeding door DeGiro in aanmerking. De vordering dient te worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak 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 Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet en regelgeving en de algemene voorwaarden van DeGiro

Hieronder zijn enkele teksten en artikelen opgenomen uit de wet- en regelgeving en de voorwaarden die op de overeenkomst tussen DeGiro en de consument van toepassing zijn.

Relevante artikelen uit het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo)

Artikel 86

1. Een beleggingsonderneming ziet er op toe dat cliënten die posities hebben in financiële instrumenten waaruit verplichtingen kunnen voortvloeien voortdurend over voldoende saldi beschikken om aan de actuele verplichtingen die uit die posities voortvloeien te voldoen.
2. Indien een cliënt als bedoeld in het eerste lid over onvoldoende saldi beschikt om te voldoen aan de actuele verplichtingen die voortvloeien uit posities in financiële instrumenten, ziet de beleggingsonderneming er op toe dat deze cliënt zekerheden stelt waaruit die verplichtingen kunnen worden voldaan. Indien de cliënt geen zekerheden kan stellen, sluit de beleggingsonderneming de posities zo spoedig mogelijk doch uiterlijk binnen vijf werkdagen tenzij er zich bijzondere omstandigheden voordoen.

Relevante artikelen uit de Voorwaarden Beleggingsdiensten van DeGiro

Artikel 1. Definities

Naast de gedefinieerde voorwaarden in het Acceptatieformulier Beleggingsdiensten verwijzen de begrippen omschreven in dit artikel 1 naar het volgende in de Cliënt Overeenkomst:

"Acceptatieformulier Beleggingsdiensten": het formulier waardoor, indien ondertekend door de Cliënt, aanvaard door DEGIRO en indien aan alle overige voorwaarden samen met de Voorwaarden Debet Geld is voldaan, de Overeenkomst Beleggingsdiensten tussen de partijen tot stand komt.
(…)
"Risico": het neerwaartse risico van het Saldo zoals door DEGIRO berekend op basis van berekeningsmethoden en risicoscenario's vastgesteld door DEGIRO. De berekening van Risico wordt verder verduidelijkt in het document Zekerheidswaarde, Risico, Debet Geld en Waarde van effecten, Risico, Debet Geld en Debet Effecten in de Nadere Informatie Beleggingsdiensten.
(…)
"Vrije Ruimte": het totale bedrag dat de Cliënt op een bepaald moment ter beschikking heeft om te handelen, berekend door het Risico in mindering te brengen op de Zekerheidswaarde en weergegeven op de relevante Persoonlijke Pagina binnen het Handelsplatform als het bedrag dat "Beschikbaar voor Handel" is in de toepasselijke valuta. De Vrije Ruimte wordt beïnvloed door een transactie, wat kan leiden tot een toename of afname van Risico.
(…)
"Zekerheidswaarde": de waarde van het Saldo, berekend op basis van de waarderingsbeginselen en berekeningen die worden gebruikt door DEGIRO, zoals nader verduidelijkt in het document Zekerheidswaarde, Risico, Debet Geld en Debet Effecten in de Nadere Informatie Beleggingsdiensten.
(…)

Artikel 14. Limieten

14.1 Continue zichtbaarheid op de Persoonlijke Pagina
DEGIRO bepaalt gedurende elke Handelsdag de Zekerheidswaarde, het Risico, de bedragen van Debet Geld en Debet Effecten en het Saldo en stelt deze ter beschikking van de Cliënt op de Persoonlijke Pagina (of Persoonlijke Pagina's, indien de Cliënt meerdere Persoonlijke Pagina's heeft).

De bedragen en Limieten worden door DEGIRO berekend op basis van de posities (met inbegrip van de voorwaardelijke boekingen zoals beschreven in artikel 13.7 (Verwerking van Opdrachten in het Saldo) zoals deze op dat moment op de Persoonlijke Pagina worden vastgelegd samen met alle verlies, winst, rente en kosten. Een toelichting op Zekerheidswaarde, Risico en Limieten wordt gegeven in het document Zekerheidswaarde, Risico, Debet Geld en Debet Effecten van de Nadere Informatie Beleggingsdiensten.
(…)

14.4 Zekerheidswaarde versus Risico Limiet

Voor elke Persoonlijke Pagina moet de Cliënt ervoor zorgen dat de Zekerheidswaarde altijd hoger is dan het Risico. Indien het Risico hoger is dan de Zekerheidswaarde, dient de Cliënt een dergelijke inbreuk onmiddellijk te verhelpen door geld te storten, posities in Financiële Instrumenten te sluiten of anderszins.
(…)

14.7 Procedure bij overschrijding van Limieten

Het is niet ongebruikelijk dat beleggingsondernemingen in Nederland de interventie bij een overschrijding van de limieten tot vijf beursdagen na de overschrijding uitstellen. DEGIRO volgt een procedure die hiervan afwijkt met een aanzienlijk kortere termijn om zowel de Cliënt als DEGIRO tegen oplopende schade te beschermen. DEGIRO wijst de Cliënt uitdrukkelijk op de volgende bepalingen van dit artikel 14 (Limieten). Meer informatie over de procedure bij overschrijding van Limieten vindt u in het document Zekerheidswaarde, Risico, Debet Geld en Debet Effecten van de Nadere Informatie Beleggingsdiensten.
(…)

14.9 Interventie door DEGIRO

Indien de aan de Cliënt gemelde overschrijding van de Limiet 48 uur na de eerste melding van de overschrijding nog steeds aanwezig is, is DEGIRO bevoegd om posities van de Cliënt te sluiten of te verkopen – of anderszins transacties voor rekening van de Cliënt aan te gaan – indien dit noodzakelijk is om de overschrijding van de Limiet te verhelpen. Indien de inbreuk betrekking heeft op de Zekerheidswaarde versus de Risico Limiet, dan zal DEGIRO ernaar streven het Risico te verminderen tot maximaal 90% van de Zekerheidswaarde, rekening houdend met de redelijke belangen van de Cliënt.

14.10 Directe interventie DEGIRO

Indien het Risico op enig moment tijdens een Handelsdag hoger wordt dan 125% van de Zekerheidswaarde, zal DEGIRO zo spoedig mogelijk nadat zij kennis heeft genomen van de overschrijding Cliënt op de hoogte stellen van deze overschrijding. Tenzij het Risico is gedaald tot onder de Zekerheidswaarde als gevolg van handelingen van de Cliënt of schommelingen in de markt, is DEGIRO gerechtigd om posities van de Cliënt te sluiten of te verkopen of voor rekening van de Cliënt posities aan te gaan na één uur nadat de Cliënt over de overschrijding is geïnformeerd. DEGIRO zal ernaar streven het Risico te beperken tot maximaal 90% van de Zekerheidswaarde, rekening houdend met de redelijke belangen van de Cliënt. In het geval dat het Risico hoger wordt dan 135% van de Zekerheidswaarde, heeft DEGIRO het recht om de nodige maatregelen te nemen om het Risico ten opzichte van de Zekerheidswaarde onmiddellijk en zonder voorafgaande waarschuwing te verlagen.
(…)

Relevante artikelen uit de Nadere Informatie Beleggingsdiensten van DeGiro

7. Tekortprocedure

7.1 Normale tekortprocedure

Tijdens een Handelsdag controleert DEGIRO voortdurend of haar cliënten voldoen aan de Limieten die op hen van toepassing zijn. Als een tekort wordt gedetecteerd, start DEGIRO de tekortprocedure en wordt de Cliënt op de hoogte gebracht van het soort tekort. DEGIRO brengt kosten in rekening in geval van liquidatie. Deze kosten worden gespecificeerd in het document Tarievenoverzicht van de Nadere Informatie Beleggingsdiensten.
In geval van een margetekort op de rekening van de Cliënt, wordt een margin call naar de klant gestuurd die de klant verplicht om de portefeuille aan te passen door posities te verkopen of extra geld te storten. Houd er rekening mee dat het tekort zowel kan zijn dat het Risico groter is dan de Zekerheidswaarde alsdat het negatieve kassaldo groter is dan de onderpandswaarde.
Een margin call wordt verstuurd wanneer het tekort gelijk is aan of hoger is dan € 100. Afhankelijk van de ernst van het tekort krijgt de Cliënt maximaal 48 uur de tijd om het op te lossen. Als de Cliënt na het verstrijken van de termijn nog steeds een tekort heeft, gaat de afdeling Klantrisico van DEGIRO over tot het sluiten van een deel van de posities van de Cliënt om de portefeuille aan te passen en het Risico en/of het negatieve kassaldo van de Cliënt te verminderen.

DEGIRO streeft ernaar het risico te beperken tot minimaal 90% van de Zekerheidswaarde. De Cliënt wordt hiervan per e-mail op de hoogte gesteld. DEGIRO brengt kosten in rekening voor deze interventie. Deze kosten worden gespecificeerd in het document Tarievenoverzicht van de Nadere Informatie Beleggingsdiensten.
In het geval dat cliënten beleggen met Derivaten, Debet Geld en/of Debet Effecten is het belangrijk te weten datcliënten de verantwoordelijkheid hebben om voortdurend op de hoogte te blijven van hun Vrije Ruimte en het gebruik van Debet Geld en Debet Effecten in hun portefeuille. Deze verantwoordelijkheid houdt in dat de cliënten tijdig aanpassingen moeten doen om interventie door DEGIRO te voorkomen. Afhankelijk van de Limiet die dreigt te worden overschreden en hun profiel, kunnen cliënten aanpassingen aanbrengen door posities in Debet Effecten of in Derivaten te verminderen (waardoor het Risico kan worden verminderd), door geld over te maken (wat de Zekerheidswaarde kan verhogen en het gebruik van Debet Geld kan verminderen, indien van toepassing). Als cliënten ervoor kiezen om geld over te maken, moeten cliënten rekening houden met de duur van de overboeking en voorzien in enige marge. Het is immers mogelijk dat wanneer het overgemaakte bedrag op de rekening aankomt, het nog steeds ontoereikend zal blijken te zijn als gevolg van veranderende marktomstandigheden, waardoor de tekortprocedure van kracht blijft. Daarnaast is het belangrijk, gezien de korte termijn die DEGIRO toepast bij overschrijding van risicolimieten, dat cliënten direct actie ondernemen. In het geval van een overboeking van geld kunnen cliënten DEGIRO hiervan op de hoogte stellen door een betalingsbewijs naar risk@degiro.nl te sturen met behulp van het e-mailadres dat is geregistreerd bij DEGIRO.
Om een betalingsbewijs geldig te laten zijn, moet het aan bepaalde vereisten voldoen. Het moet een afbeelding zijn met de IBAN van de tegenrekening van de Cliënt, het IBAN van de ontvanger, het bedrag en de overboekingsdatum. Pas na ontvangst van de bevestiging van DEGIRO dat het betalingsbewijs aan alle hiervoor genoemde eisen voldoet, kan de Cliënt het als goedgekeurd beschouwen. Afhankelijk van het type tekort en de ernst ervan, kan DEGIRO overwegen de interventie voor een korte tijd uit te stellen na ontvangst van het bewijs van een overboeking.

7.2 Rechtstreekse interventie door DEGIRO

Als het tekort op enig moment toeneemt tot meer dan 25% van de Zekerheidswaarde of als het Risico gelijk wordt aan of groter wordt dan 125% van de Zekerheidswaarde, stelt de afdeling Cliëntrisico van DEGIRO de Cliënt hiervan op de hoogte, waarbij de Cliënt een uur de tijd wordt verleend om het tekort op te heffen. Als bij het verstrijken van deze termijn het tekort nog steeds aanwezig is op de rekening van de Cliënt, zal de afdeling Cliëntrisico van DEGIRO de overgaan tot de sluiting van de positie van de Cliënt om het Risico te reduceren tot minimaal 90% van de Zekerheidswaarde. Zodra het Risico hoger wordt dan 135% van de Zekerheidswaarde, heeft DEGIRO het recht om dergelijke actie te ondernemen, onmiddellijk en zonder voorafgaande waarschuwing. Zoals in dit document is opgemerkt, zijn cliënten verantwoordelijk voor hun beleggingen. DEGIRO komt tussenbeide om te voorkomen dat hun Vrije Ruimte negatief wordt. Als DEGIRO moet ingrijpen, zullen liquidatiekosten aan de Cliënt in rekening worden gebracht. Deze kosten worden gespecificeerd in het document Tarievenoverzicht van de Nadere Informatie Beleggingsdiensten.