

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0456

(mr. M.E.J. Bracco Gartne, voorzitter en mr. K. van Oort, secretaris)

Datum uitspraak	13 juni 2023
Klacht van	De consument
Tegen	flatexDEGIRO Bank AG, mede gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de algemene voorwaarden

Samenvatting

Margintekort. De consument betwist dat sprake was van een margintekort op zijn beleggingsrekening. Bovendien heeft DeGiro volgens de consument een onredelijk korte termijn van 7,5 uur gegeven om het gestelde tekort aan te vullen. DeGiro stelt dat wel sprake was van een margintekort en dat zij de consument voldoende tijd heeft gegeven om dit margintekort aan te vullen. Omdat de consument dit niet tijdig heeft gedaan, heeft DeGiro het margintekort opgeheven door het aankopen van opties. De commissie wijst de vordering af.

1. Procedure

- I.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; 5) de dupliek van DeGiro en (6) de nadere reactie van de consument.
- I.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.
- I.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 houdt een effectenrekening aan bij DeGiro. Op deze rekening belegt hij op basis van execution only.

Op deze overeenkomst zijn onder meer de Voorwaarden Beleggingsdiensten en de Nadere Informatie beleggingsdiensten van toepassing verklaard. De relevante bepalingen hieruit zijn opgenomen in de bijlage.

2.2 In een e-mail van 12 december 2022 schrijft DeGiro het volgende aan de consument:

U dient zorg te dragen voor voldoende Vrije Ruimte op de dag van expiratie om 17:40:00 CET.

Aankomende vrijdag werkt het optiewaarderingsmodel van DEGIRO, het model voor de berekening van margin / vrije ruimte, anders dan gebruikelijk. Op deze handelsdag vindt er een wijziging in de berekeningen van expirerende opties plaats. Voor cash settled opties worden alleen uw short posities gebruikt voor de berekening van de margin / vrije ruimte. En voor stock settled opties wordt er gerekend met het kopen of verkopen van de onderliggende waarde; bijvoorbeeld voor de margin berekening van een portefeuille met een expirerende call of put spread, wordt dan rekening gehouden met mogelijk aangewezen worden (assigned) op de expirerende short optie.

Daarnaast wordt er ook rekening gehouden met het feit dat het recht van een gekochte aandelenoptie om 17:40:00 CET waardeloos wordt indien het recht niet wordt uitgeoefend. Terwijl beleggers nog tot een later tijdstip kunnen worden aangewezen op een verplichting van een geschreven optie. Om het risico van een beweging na 17:40:00 CET te kunnen ondervangen, wordt een aflopende gekochte aandelenoptie op de expiratedatum niet meer meegenomen in de berekening van de vrije ruimte. (...)

2.3 Op 16 december 2022 om 08:21 uur schrijft DeGiro in een e-mail aan de consument het volgende:

“(...) Wij hebben een negatieve vrije ruimte van 2,728.53 EUR geconstateerd op uw account (...), welke hoger is dan 25% van de Netto Liquiditeitswaarde. Een deel van uw portefeuille bestaat uit cash gesettelde en/of fysiek gestelde opties die vandaag expireren. Deze worden niet als dekking (hedge) beschouwd.

Wij verzoeken u dit direct aan te vullen. Indien u dit niet binnen 16-12-2022 16:00 CE(S)T heeft gedaan, gaat DEGIRO over tot het sluiten van posities waarbij extra kosten in rekening worden gebracht. (...)

2.4 De consument heeft naar aanleiding van deze e-mail geen actie ondernomen. Om 17:06 uur corrigeert DeGiro de negatieve vrije ruimte door het aankopen van vijf opties.

2.5 DeGiro heeft voor het corrigeren van de negatieve vrije ruimte een bedrag van € 108,84 bij de consument in rekening gebracht.

De klacht en vordering

- 2.6 De consument vordert betaling van een bedrag van € 108,84.
- 2.7 De consument legt hieraan het volgende ten grondslag. DeGiro heeft de consument te weinig tijd gegeven om het gestelde margintekort aan te vullen. Hij zag de e-mail pas na 16:00 uur, omdat hij in het ziekenhuis zat. DeGiro had de consument drie dagen moeten geven om het margintekort aan te vullen. Daarnaast betwist de consument dat er sprake was van een margintekort. Het betrof waardeloze opties die ver out of the money waren en elders gewoon zonder problemen afliepen. De positieve bestedingsruimte was bovendien een dag later alweer opgelopen tot € 4.200,-, zodat bijstorten niet nodig was geweest.

Het verweer

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

3. De beoordeling

- 3.1 De vraag die de commissie dient te beantwoorden is of DeGiro terecht heeft geconstateerd dat sprake was van een margintekort en of zij daarbij zorgvuldig jegens de consument heeft gehandeld. Naar het oordeel van de commissie heeft DeGiro voldoende onderbouwd dat sprake was van een margintekort en heeft zij de consument ook voldoende in de gelegenheid gesteld om dit tekort aan te vullen. Dit zal hieronder worden toegelicht.

Juridisch kader

- 3.2 De marginverplichting berust op artikel 86 lid I van het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo). Als een cliënt posities heeft in financiële instrumenten waaruit verplichtingen kunnen voortvloeien, moet de beleggingsonderneming er op grond van artikel 86 lid I Bgfo op toezien dat de cliënt voortdurend voldoende saldi heeft om aan de uit die posities voortvloeiende verplichtingen te voldoen. Dit voorschrift bevordert een ordelijk verloop van de (beurs)handel en dient ook ter bescherming van niet-professionele beleggers.¹ Zonder toereikende margin zouden deze beleggers immers, door het fluctueren van onderliggende waarden, worden blootgesteld aan het risico op snel en hoog oplopende schulden veroorzaakt door verliezen op hun beleggingen.

¹ Zie ook Geschillencommissie Kifid met uitspraaknummer 2019-869.

- 3.3 Artikel 86 Bgfo geeft een beleggingsonderneming ruimte voor een eigen beleid om ervoor te zorgen dat cliënten over voldoende saldi beschikken om aan hun verplichtingen uit hun beleggingsposities te voldoen. In de Voorwaarden Beleggingsdiensten en de Nadere Informatie Beleggingsdiensten is uitgewerkt hoe DeGiro de saldibewakingsplicht uitvoert. In deze voorwaarden staat dat DeGiro de voor een cliënt relevante bedragen – de Limieten, de Zekerheidswaarde en het Risico – berekent en op diens persoonlijke pagina publiceert en het recht heeft van tijd tot tijd de berekening daarvan aan te passen. Verder staat in de Voorwaarden Beleggingsdiensten dat DeGiro een margintekort kan aanzuiveren, als de cliënt het niet tijdig aanzuivert.

Was sprake van een margintekort?

- 3.4 De consument betwist dat sprake was van een margintekort. DeGiro heeft aangevoerd dat er wel sprake was van een margintekort en heeft toegelicht hoe dit tekort is ontstaan. Daarbij heeft zij (onder meer) toegelicht dat bij het berekenen van het risico voor aflopende opties, wordt gekeken naar de uitoefenprijs van de optie, de prijs waarvoor het onderliggende aandeel handelt, de contractgrootte en het percentage event risico. Daarbij wordt berekend wat er gebeurt als zich een extreem scenario voordoet. Daarom kan het zich voordoen dat opties met weinig marktwaarde, toch een groot margintekort met zich meebrengen. DeGiro heeft daarbij ook nader inzicht gegeven in de wijze waarop dit tekort is berekend, door middel van het overleggen van een (achteraf opgestelde) berekening.
- 3.5 Naar het oordeel van de commissie heeft DeGiro hiermee voldoende onderbouwd dat sprake was van een margintekort. De consument heeft de juistheid van de berekening betwist, met name omdat hij deze onduidelijk vindt, maar hij heeft niet concreet aangegeven op welke punten de berekening niet zou kloppen. Het enkele feit dat DeGiro niet direct een berekening heeft overgelegd en de overgelegde berekening achteraf heeft gereconstrueerd, is onvoldoende om te twifelen aan de juistheid van die berekening. Dat de positieve bestedingsruimte een dag later weer was opgelopen is hiervoor eveneens onvoldoende, omdat de berekening van de marginverplichtingen een momentopname is en de waarde van een aandelenportefeuille kan fluctueren. Dat er een dag later geen sprake meer zou zijn geweest van een tekort, betekent dan ook niet dat er op 16 december geen margintekort kan zijn geweest. De commissie ziet ook verder geen aanleiding om aan de juistheid van die berekening te twifelen, zodat zij uitgaat van de juistheid daarvan. Daarmee komt vast te staan dat sprake was van een margintekort, dat door de consument diende te worden aangevuld.

Heeft DeGiro de consument voldoende tijd gegeven om het margintekort aan te vullen?

- 3.6 De consument geeft verder nog aan dat DeGiro hem onvoldoende tijd heeft gegeven om het tekort aan te vullen. DeGiro heeft dit betwist en stelt dat zij conform de wetgeving en haar algemene voorwaarden heeft gehandeld.

- 3.7 De commissie constateert dat DeGiro niet in strijd met artikel 86 BGfo of de overeenkomst heeft gehandeld door op 16 december 2022 het tekort aan te zuiveren. Artikel 86 BGfo bepaalt dat DeGiro zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen vijf werkdagen moet ingrijpen. De algemene voorwaarden bepalen dat de consument hiervoor maximaal 48 uur krijgt, afhankelijk van de ernst van het tekort. Als het tekort toeneemt tot meer dan 25% van de Zekerheidswaarde, zoals in dit geval, bepalen de algemene voorwaarden zelfs dat het tekort binnen een uur moet worden aangezuiverd. DeGiro heeft dus gehandeld conform hetgeen in de wet en de overeenkomst wordt bepaald.
- 3.8 Het is ook niet gebleken dat DeGiro haar contractuele bevoegdheden heeft uitgeoefend op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid onaanvaardbaar is. Daarbij neemt de commissie in aanmerking dat de marginverplichting dient ter bescherming van beleggers tegen (schulden veroorzaakt door) snel en hoog oplopend verlies. Dat de consument de waarschuwing over het tekort heeft gemist, moet voor zijn risico komen en betekent niet dat DeGiro een zorgplicht heeft geschonden of in strijd met de overeenkomst heeft gehandeld.

Ambtshalve toetsing

- 3.9 De overeenkomst die in deze klachtprocedure centraal staat is gesloten tussen de financiële dienstverlener die bedrijfsmatig handelt en een consument. In dat geval vindt ook ambtshalve toetsing plaats aan het Europese en Nederlandse (consumenten)recht. Het beding dat voor de beoordeling van de klacht van de consument relevant is, te weten artikel 7 van de Nadere Informatie Beleggingsdiensten, is door de commissie getoetst en niet oneerlijk of onduidelijk bevonden. Dit beding is niet op grond van artikel 6:363 of 6:237 Burgerlijk Wetboek (BW) onredelijk bezwarend en ook overigens is niet gebleken dat dit beding onredelijk bezwarend zou zijn.

Conclusie

- 3.10 Gezien het voorgaande was sprake van een margintekort en heeft DeGiro de consument voldoende in de gelegenheid gesteld het tekort aan te vullen en mocht zij – toen de consument zelf geen actie ondernam – het tekort aanzuiveren. Dit leidt ertoe dat de vordering wordt 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

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.

Voorwaarden Beleggingsdiensten

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.

14.7 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.

Nadere informatie beleggingsdiensten

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 dat cliënten de verantwoordelijkheid hebben om voortdurend op de hoogte te blijven van hun Vrije Ruimte en 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. (...)

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 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.