Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0848

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

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

Samenvatting

Margintekort. De consument stelt dat hij het margintekort tijdig heeft aangevuld en dat DeGiro daarom niet mocht overgaan tot het sluiten van posities. Naar het oordeel van de commissie was geen sprake van tijdige aanzuivering, waardoor DeGiro mocht overgaan tot het sluiten van posities. De vordering wordt afgewezen.

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 en 4) de repliek van de consument.

1.2 DeGiro is in de gelegenheid gesteld om te reageren op de repliek van de consument. Van DeGiro is echter geen reactie ontvangen.

1.3 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.

1.4 Deze uitspraak is niet-bindend. Dit zal hierna onder 3.1 tot en met 3.3 worden toegelicht.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft een beleggingsrekening bij DeGiro. Op deze overeenkomst is de *"Investment Services Information – Security Value, Risk, Debit Money and Debit Securities* (hierna: de algemene voorwaarden) van toepassing. De relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden zijn opgenomen in de bijlage.

2.2 Per e-mail van 21 februari 2023 om 10:51 uur heeft DeGiro de consument geïnformeerd dat op zijn beleggingsrekening sprake was van een margintekort van GBP 289,40. DeGiro schrijft daarbij verder het volgende:

> *"(...) Please clear the deficit immediately. If you have not cleared this deficit **before 23-02-2023 11:00 CE(S)T** DEGIRO will close positions on your behalf and create a positive free space. DEGIRO charges costs for this. (...)"*

2.3 Op 22 februari 2023 was het tekort opgelopen tot GBP 14.828,20. DeGiro heeft de consument bij e-mail van 6:08 uur nogmaals verzocht om dit tekort vóór 23 februari 2023 11:00 aan te zuiveren.

2.4 De consument heeft vervolgens op 22 februari 2023 GBP 10.000 naar zijn rekening bij DeGiro overgemaakt.

2.5 Per e-mail van 23 februari 2023 om 09:04 uur schrijft DeGiro het volgende aan de consument:

> *"(...) Please note that even with the 10K deposit you will still have some deficit remaining in the account that you should resolve before the margin call deadline. (...)*

2.6 Om 09:15 uur schrijft de consument:

> *"(...) the available to trade has still not been updated. Can you please look into it? (...)"*

2.7 DeGiro reageert hierop om 09:35 uur als volgt:

> *"(...) The available to trade will not be updated before the deposite is completed, however we will take into account the incoming 10k deposit.*
>
> *Please note that if you available to trade remains negative for more than 10k the margin call might not be satisfied. (...)"*

2.8 Op 23 februari 2023 om 09:43 uur schrijft de consument:

> *"(...) So what would happen if the amount over 10K had been dealt with and the account falls in deficit later on in the day? What will the new deadline be? (...)"*

2.9 Om 09:48 uur reageert DeGiro hierop als volgt:

> *"(...) If you satisfy today's margin call, you will be informed timely for any future margin calls. (...)"*

2.10 Op 23 februari tussen 10:48 en 10:54 uur heeft de consument aandelen verkocht om het margintekort aan te vullen.

2.11 Per e-mail van 23 februari om 10:57 uur informeert de consument DeGiro dat het margintekort om 09:55 uur GBP 9.931,42 bedroeg. Verder schrijft hij: *"(...) The margin call has been dealt with. Please make any future margin calls have later deadline (...)"*

2.12 Om 11:18 uur heeft DeGiro de consument geïnformeerd dat om 11:00 uur sprake was van een margintekort van 10.197,19 GBP. DeGiro is heeft daarop posities gesloten, om zo het tekort op te heffen. DeGiro heeft hiervoor kosten in rekening gebracht.

De klacht en vordering

2.13 De consument vordert betaling van een bedrag van € 2.834,-.

2.14 De consument legt hieraan het volgende ten grondslag. Hij heeft na het bericht van DeGiro een bedrag van 10.000 GBP naar zijn rekening overgemaakt en daarnaast heeft hij aandelen verkocht, om het margintekort aan te vullen. Het margintekort was dus opgelost en DeGiro had geen posities mogen sluiten. DeGiro heeft aan de consument toegezegd dat zij dit niet zou doen, als het margintekort was aangevuld. DeGiro heeft zich dus niet aan de afspraken gehouden door toch posities te sluiten. De aandelen zijn met verlies verkocht, waardoor de consument schade heeft geleden. Deze schade dient DeGiro te vergoeden.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Bindendheid uitspraak

3.1 Voordat de commissie op de klacht ingaat, zal zij onderzoeken volgens welk recht de klacht moet worden beoordeeld en of zij uitspraak kan doen met een bindend of niet-bindend advies.

3.2 In de Voorwaarden Beleggingsdiensten van DeGiro, die op de overeenkomst van toepassing zijn, staat dat de overeenkomst tussen partijen wordt beheerst door Nederlands recht. Van belang is verder dat op grond van artikel 6 lid 2 van de Rome 1- verordening (Verordening (EG) nr. 593/2008, gelezen in samenhang met artikel 10:154 van het Burgerlijk Wetboek de overeenkomst wordt beheerst door het recht van de jurisdictie waarin de consument woonplaats heeft – in dit geval Schotland – voor zover dat recht hem meer bescherming biedt. De verordening heeft rechtstreekse werking en is van dwingend recht, zodat daarvan niet in het nadeel van een consument mag worden afgeweken.

3.3 Op grond van vraag 15 lid 1 van het reglement beoordeelt de commissie klachten naar Nederlands recht. De commissie kan niet vaststellen of de genoemde mogelijkheid zich hier voordoet dat het in Schotland geldende recht de consument meer bescherming biedt.

Dit betekent dat de consument de mogelijkheid moet behouden zijn klacht in volle omvang aan de gewone rechter voor te leggen. Deze uitspraak is daarom niet-bindend.

Inhoudelijke beoordeling

3.4 De vraag die voorligt is of DeGiro op 23 februari 2023 mocht overgaan tot het sluiten van posities vanwege een margintekort. Naar het oordeel van de commissie mocht DeGiro hiertoe overgaan. Dit zal hierna worden toegelicht.

3.5 De commissie stelt vast dat tussen partijen op zichzelf niet in geschil is dat de beleggingsrekening om 11:00 uur een margintekort vertoonde. De consument stelt echter dat hij het tekort al voor 11:00 uur had aangevuld en dat de tekortenprocedure daarom had moeten worden beëindigd. DeGiro betwist dit en stelt zich op het standpunt dat het beslissende moment 11:00 uur is. Als op dat moment sprake is van een tekort, mag zij overgaan tot het sluiten van posities. Dat de consument vlak voor die deadline heel even positief heeft gestaan, wat DeGiro overigens betwist, is daarbij niet relevant, aldus DeGiro.

3.6 Dit verweer slaagt. Artikel 7 van de algemene voorwaarden (zie bijlage) bepaalt dat als na het verstrijken van de deadline nog steeds sprake is van een tekort, DeGiro zal overgaan tot het sluiten van posities om dit tekort aan te vullen. Daaruit volgt dat DeGiro op het moment dat de deadline verstrijkt – in dit geval 23 februari 2023 om 11:00 uur – vaststelt of sprake is van een tekort. Dat is dus het beslissende moment. Niet relevant is of vóór die tijd mogelijk kort sprake is geweest van een positief saldo, voor zover dit al vast zou komen te staan.[1] Op de website van DeGiro wordt hierover opgemerkt *"Please take into account that market movements can increase/decrease your deficit before the deadline is reached".* Ook daaruit blijkt dat de deadline het beslissende moment is.

3.7 Hoewel de commissie van oordeel is dat DeGiro hierover duidelijker had kunnen communiceren, blijkt uit de algemene voorwaarden voldoende duidelijk welk moment het beslissende meetmoment is. De consument had hiervan dus ook op de hoogte kunnen en moeten zijn. DeGiro heeft, anders dan de consument lijkt te veronderstellen, nergens toegezegd dat zij de tekortenprocedure direct zou beëindigen als de consument voorafgaand aan de deadline ervoor zou zorgen dat het tekort (tijdelijk) was aangevuld.

3.8 Nu tussen partijen niet in geschil is dat om 11:00 uur sprake was van een margintekort, en dat dit moment beslissend is, mocht DeGiro overgaan tot het sluiten van posities. Dit betekent dat de vordering wordt afgewezen.

[1] Zie ook Geschillencommissie Kifid met uitspraaknummer 2022-0714, te vinden op www.kifid.nl.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is niet-bindend. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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 de Investment Services Information

7 Deficit Procedure

During a Trading Day, DEGIRO continually monitors if its Clients comply with the Limits that are applicable to them. If a deficit is detected, DEGIRO will start the deficit procedure and will notify the Client of the type of deficit. DEGIRO charges costs in the case of liquidation. These costs are specified in the document Fee Schedule in the Investment Services Information.

A margin call is sent when the deficit is equal to or higher than €100. Depending on the severity of the deficit, the Client is granted up to 48 hours to solve it. If, once the deadline has expired, the Client is still in deficit, the client risk department of DEGIRO proceeds by closing some of the Client's positions in order to adjust the portfolio and reduce the Risk and/or negative cash balance of the Client. DEGIRO will strive to reduce the Risk to minimally 90% of the Security Value. The Client is notified of this by e-mail.

If clients choose to transfer money, clients should take into account the duration of the transfer and provide for some margin. After all, it is possible that when the transferred amount arrives in the account, it will still prove to be insufficient due to changing market circumstances, as a result of which the Deficit Procedure will remain in effect.

Additionally, in view of the short term that DEGIRO applies when risk limits are exceeded, it is important that Clients take immediate action. In the case of a transfer of money, Clients can notify DEGIRO of this by sending a proof of payment to risk@degiro.nl using the email address registered in DEGIRO. For a proof of payment to be valid, it should meet certain requirements. It should be an image showing the IBAN of the client's reference account, the recipient's IBAN, the amount and the transfer date. Only after receiving confirmation from DEGIRO that the proof of payment meets all beforementioned requirements, the client can consider it approved. Depending on the type of deficit and the severity of it, DEGIRO may consider deferring intervention for a short time following receipt of proof of a transfer.