Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2022-0929

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Klacht ontvangen op	12 mei 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	flatexDEGIRO Bank AG, met haar bijkantoor flatexDEGIRO Bank Dutch Branch mede gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	2 november 2022
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Samenvatting

Tekortenprocedure. Ter opheffing van een dekkingstekort heeft DeGiro aandelen Genius, Sumo en Gaucho verkocht. De consument vindt dat DeGiro aandelen Powerbridge had moeten verkopen. Dat was voor hem namelijk gunstiger geweest, aangezien hij op de verkoop van die aandelen winst zou hebben gemaakt. De commissie overweegt dat DeGiro zelf mocht bepalen welke aandelen zij zou verkopen ter opheffing van het tekort. DeGiro hoefde dit niet eerst met de consument te overleggen. Ook hoefde DeGiro niet te kijken naar de koersen waartegen de consument de aandelen oorspronkelijk had aangekocht en welke aandelen met de meeste winst of het minste verlies voor de consument verkocht konden worden. 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) het verweerschrift van DeGiro; 3) de repliek van de consument; en 4) 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 Gelet op overweging 3.1 tot en met 3.3 hierna doet de commissie uitspraak in de vorm van een niet-bindend advies.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft een (execution only) beleggingsrekening bij DeGiro. Hierop zijn de Voorwaarden Beleggingsdiensten van toepassing. De relevante bepalingen hiervan zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

2.2 DeGiro hanteert een risicobepalingssysteem waarmee een risicowaarde aan een beleggingsportefeuille wordt toegekend (waaronder ook het geld geleend onder effectenkrediet, dat geadministreerd wordt als een shortpositie in de betreffende valuta). Om het risico te bepalen plaatst DeGiro elk financieel instrument in een risicocategorie, aan de hand waarvan de 'risicowaarde' berekend kan worden. Daarnaast hanteert DeGiro de term 'zekerheidswaarde': dit is de daadwerkelijke waarde van de effectenportefeuille. De zekerheidswaarde dient altijd hoger te zijn dan de risicowaarde van een portefeuille. Het verschil tussen de zekerheidswaarde en de risicowaarde is de 'vrije ruimte'.

2.3 Op 26 april 2022 heeft DeGiro de consument een bericht gestuurd en daarin aangegeven dat zijn beleggingsrekening een negatieve vrije ruimte (oftewel een tekort) had van € 119,78. De consument heeft tot 28 april 2022 om 17:00 uur de tijd gekregen om het tekort op te heffen. Op 28 april 2022 om 17:00 uur was het tekort nog niet opgeheven. DeGiro is daarom overgegaan tot het verkopen van aandelen uit de beleggingsportefeuille van de consument om zo het tekort op te heffen.

2.4 Op 6 mei 2022 had de beleggingsrekening van de consument een dekkingstekort van € 163,78. De consument heeft tot 9 mei 2022 om 17:00 uur de tijd gekregen om dit tekort op te heffen. Op 9 mei 2022 om 17:12 uur heeft hij acht aandelen Citigroup verkocht. Om 17:20-17:21 uur is DeGiro overgegaan tot het verkopen van aandelen.

De klacht en vordering

2.5 De consument vindt dat DeGiro onjuist gehandeld heeft bij de verkoop van de aandelen en dat hij daardoor schade heeft geleden. Hij vordert hiervoor een schadevergoeding.

2.6 Het dekkingstekort op 26 april 2022 was slechts € 119,78. Om dit tekort op te heffen heeft DeGiro 933 aandelen Genius Brands International Inc, 50 aandelen Sumo Logic Inc, 54 aandelen Gaucho Group Holdings Inc en 121 aandelen Gaucho Group Holdings Inc verkocht. Op de verkoop van deze aandelen heeft de consument een verlies geleden van € 1.004,90. In de betreffende periode (van 26 april 2022 tot en met 28 april 2022) had hij geen internetbereik, waardoor hij niet zelf het tekort kon aanzuiveren. Volgens de consument mocht hij erop vertrouwen dat DeGiro in zijn belang zou handelen. Dit heeft DeGiro echter niet gedaan.

De consument vindt dat DeGiro aandelen Powerbridge had moeten verkopen (in plaats van Genius, Sumo en Gaucho). Dat was voor hem namelijk gunstiger geweest, aangezien hij op de verkoop van die aandelen winst zou hebben gemaakt. Nu heeft hij – voor een dekkingstekort van slechts € 119,78 – een verlies van € 1.004,90 geleden.

2.7 Het dekkingstekort op 6 mei 2022 was € 163,78. Op 9 mei 2022 heeft de consument acht aandelen Citigroup verkocht voor € 379,83. Daarmee zou het dekkingstekort moeten zijn opgeheven (379,83 is immers veel hoger dan 163,78). DeGiro is echter alsnog overgegaan tot het verkopen van aandelen. Hierop heeft een hij verlies geleden van € 379,02.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Niet-bindend advies

3.1 Voordat de commissie inhoudelijk op de klacht ingaat, onderzoekt zij eerst 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 rechtsverhouding beheerst door het recht van de woonplaats van de consument – in dit geval Spaans recht – voor zover dat recht hem meer bescherming biedt. Deze verordening heeft rechtstreekse werking en is van dwingend recht, zodat daarvan niet in het nadeel van de consument mag worden afgeweken.

3.3 Op grond van artikel 15.1 van haar reglement beoordeelt de commissie klachten naar Nederlands recht. De commissie kan niet vaststellen of de genoemde mogelijkheid zich hier voordoet dat het recht van zijn woonplaats – Spaans 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. De commissie doet daarom uitspraak in de vorm van een niet-bindend advies.[1]

Inhoudelijke beoordeling

3.4 Dit geschil draait om de vraag of DeGiro onjuist gehandeld heeft bij de verkoop van aandelen ter opheffing van het tekort.

[1] Dit is een vaste lijn van de commissie. Zie bijvoorbeeld GC Kifid nr. 2019-914, 2019-916 en 2020-496.

3.5 De commissie stelt voorop dat DeGiro in lijn met haar voorwaarden heeft gehandeld door de consument per e-mail en via de Webtrader te waarschuwen voor het tekort en door hem vervolgens twee handelsdagen te geven om het tekort aan te zuiveren. Dat de consument in de periode van 26 tot en met 28 april geen internetbereik had – waardoor hij niet zelf het tekort kon aanzuiveren – is weliswaar spijtig, maar ligt in zijn risicosfeer.

3.6 Wat betreft het vraagpunt of DeGiro aandelen Powerbridge had moeten verkopen (in plaats van Genius, Sumo en Gaucho), overweegt de commissie dat DeGiro zelf mocht bepalen welke aandelen zij zou verkopen. DeGiro hoefde dit niet eerst met de consument te overleggen. Ook hoefde DeGiro niet te kijken naar de koersen waartegen de consument de aandelen oorspronkelijk had aangekocht en welke aandelen met de meeste winst of het minste verlies voor de consument verkocht konden worden. DeGiro heeft toegelicht dat zij naar de *risicowaarde* van de aandelen kijkt en dat dat los staat van de winst/verlies die de verkoop van de aandelen oplevert voor de consument. De commissie volgt DeGiro op dit punt omdat haar zorgplicht beperkt is tot het voorkomen van oplopende toekomstige verliezen.

3.7 Ten aanzien van het tweede tekort – dat op 9 mei 2022 om 17:00 uur aangezuiverd moest zijn – stelt de consument dat hij die dag om 17:12 uur acht aandelen Citigroup verkocht heeft voor € 379,83 en dat daarmee het dekkingstekort van € 163,78 aangezuiverd was. Om twee redenen kan de commissie de consument niet in deze stelling volgen. Ten eerste lijkt de consument uit te gaan van de daadwerkelijke waarde van de aandelen, terwijl het om de *risicowaarde* gaat. Een dekkingstekort (een negatieve vrije ruimte) houdt namelijk in dat de risicowaarde van de portefeuille hoger is dan de zekerheidswaarde. Door het verkopen van aandelen daalt de risicowaarde van de portefeuille en daardoor wordt het tekort kleiner. Bij het terugdringen van het tekort gaat het dus om de risicowaarde van de aandelen. Het bedrag waarvoor de consument de aandelen heeft verkocht (€ 379,83) is in dat kader niet relevant. Ten tweede kan de omvang van het dekkingstekort fluctueren. Dat er op 6 mei 2022 een tekort was van € 163,78 wil dus niet zeggen dat het tekort op 9 mei 2022 nog steeds € 163,78 was. Dit blijkt ook uit het overzicht van de vrije ruimte op 9 mei 2022 van 16:51 – 17:26 uur dat DeGiro in deze klachtprocedure heeft ingebracht. Uit dat overzicht blijkt dat de vrije ruimte op het moment van de deadline (om 17:00 uur) negatief was en dat de verkoop van de aandelen (om 17:12 uur) niet voldoende was om het tekort op te heffen. En aangezien het tekort niet volledig was opgeheven, mocht DeGiro om 17:20-17:21 uur overgaan tot het verkopen van aandelen om zo het tekort op te heffen.

3.8 Kortom: het is de commissie niet gebleken dat DeGiro onjuist gehandeld heeft bij de verkoop van aandelen ter opheffing van het tekort. Dit betekent dat de klacht ongegrond is en dat de vordering moet worden afgewezen.

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 Voorwaarden Beleggingsdiensten

Artikel 10. Limieten

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.