Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0714

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

Klacht ontvangen op	21 maart 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	25 augustus 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Samenvatting

Tekortenprocedure. Er is een dekkingstekort ontstaan op de beleggingsrekening van de consument. De consument heeft tot 16 november 2021 om 19:00 uur gekregen om het tekort aan te zuiveren. De consument stelt dat zij op 16 november 2021 om 17:04:33 uur heel even positief heeft gestaan en dat de tekortenprocedure op dat moment beëindigd had moeten worden. Naar het oordeel van de commissie is het niet bepalend of de consument om 17:04:33 uur heel even positief heeft gestaan of niet. Het gaat erom of de consument op het moment van de deadline – dus om 19:00 uur – positief stond. Aangezien er op dat moment nog steeds een tekort was, was DeGiro gerechtigd om posities te sluiten (om zo het tekort op te heffen).

1. Procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar 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 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. Hierop is onder meer de *Nadere Informatie Beleggingsdiensten - Zekerheidswaarde, Risico, Debet Geld en Debet Effecten* van toepassing.

2.2 Op vrijdag 12 november 2021 is er een dekkingstekort ontstaan op de beleggingsrekening van de consument. In dat kader heeft DeGiro de consument het volgende bericht gestuurd:

> *"Uw DEGIRO rekening account [naam account] heeft momenteel een negatieve bestedingsruimte van 426.84 EUR.*
>
> *Wij vragen u vriendelijk doch dringend dit onmiddellijk aan te zuiveren. Als u dit niet doet voor 16-11-2021 19:00 CE(S)T zal DEGIRO overgaan tot het sluiten van posities teneinde van een positieve bestedingsruimte te creëren op uw account. Hiermee gaan kosten gepaard, deze treft u aan in ons tarievenoverzicht. Houd er rekening mee dat de vrije ruimte op het moment van de deadline positief moet zijn. (…)*
>
> *Indien u dit niet heeft aangezuiverd voor de gestelde deadline, kan DEGIRO besluiten om posities te sluiten teneinde het tekort aan te zuiveren en een positieve bestedingsruimte te creëren. De kosten die DEGIRO hiervoor in rekening brengt treft u in het tarievenoverzicht. (…)"*

2.3 Op 16 november 2021 om 16:59:36 uur bedroeg het tekort € 1.635,74. De consument heeft vervolgens een bedrag van € 1.650,- bijgestort via iDEAL. Om 17:04:33 uur is deze storting verwerkt in haar account bij DeGiro.

2.4 Om 17:05:18 uur bedroeg het tekort € 44,66.

2.5 Om 19:00 uur was er nog steeds een tekort. Op 17 november 2021 omstreeks 9:40 uur is DeGiro overgegaan tot het sluiten van posities om zo het tekort op te heffen. DeGiro heeft hiervoor kosten in rekening gebracht.

De klacht en vordering

2.6 De consument vindt het onterecht dat DeGiro is overgegaan tot het sluiten van posities. Op 16 november 2021 omstreeks 17:00 uur is zij ingelogd op haar account. Haar account gaf op dat moment een tekort aan van € 1.635,74. Vervolgens heeft zij € 1.650,- gestort via iDEAL. Om 17:04:33 uur was deze storting verwerkt in haar account. Op dat moment zou zij dus positief moeten staan: € 1.650,- is immers meer dan € 1.635,74. De vrije ruimte was op dat moment echter nog niet bijgewerkt: haar account gaf nog steeds het 'oude' tekort van € 1.635,74 weer. Pas 45 seconden later, om 17:05:18 uur was de vrije ruimte bijgewerkt.

Maar in die 45 seconden was er kennelijk weer een nieuw tekort ontstaan (van € 44,66). Volgens de consument betekent dit dat er op dat moment een nieuwe tekortenprocedure zou moeten ingaan (met een nieuwe deadline). De 'oude' tekortenprocedure met als deadline 19:00 uur had om 17:04:33 uur beëindigd moeten worden. Doordat DeGiro desondanks tot sluiting van posities is overgegaan, heeft de consument schade geleden. Zij vordert daarom een schadevergoeding van DeGiro.

Het verweer

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

3. De beoordeling

3.1 Dit geschil draait om de vraag of DeGiro op 17 november 2021 posities op de rekening van de consument heeft mogen sluiten in het kader van de tekorten-procedure. Dat DeGiro posities mag sluiten als er op de gestelde deadline nog steeds een tekort is, staat tussen partijen niet ter discussie. Partijen verschillen echter van mening over de (feitelijke) vraag of de consument om 17:04:33 uur heel even positief heeft gestaan en over de (juridische) vraag of de tekortenprocedure op dat moment beëindigd had moeten worden.

3.2 Volgens de consument was er om 17:04:33 uur geen sprake meer van een tekort. DeGiro betwist dat het tekort om 17:04:33 uur was opgeheven. DeGiro heeft een overzicht overgelegd, waaruit de vrije ruimte blijkt op meerdere tijdstippen: om 16:52:37 uur, om 16:56:19 uur, om 16:59:36 uur, om 17:05:18 uur, om 17:05:45 uur, om 17:10:42 uur en om 17:14:46 uur. Op al die tijdstippen was de vrije ruimte negatief. Om 17:05:18 uur – het eerste meetmoment ná de bijstorting van € 1.650,- – bedroeg het tekort € 44,66. Volgens DeGiro blijkt hieruit dat het tekort niet volledig was opgeheven door de bijstorting. De commissie overweegt dat het voor de consument belangrijke tijdstip – 17:04:33 uur – niet in het overzicht staat. Aangezien DeGiro dus geen duidelijkheid heeft kunnen geven over de vrije ruimte op dat precieze tijdstip, valt niet uit te sluiten dat de consument op dat tijdstip heel even positief stond.

3.3 Het maakt echter niet uit of de consument om 17:04:33 uur positief stond of niet. Hoewel de gedachtegang van de consument – dat de tekortenprocedure om 17:04:33 uur beëindigd had moeten worden, aangezien het tekort op dat tijdstip was aangezuiverd – zeker voorstelbaar is, is dat niet hoe de tekortenprocedure door DeGiro is opgezet. Bij de tekortenprocedure wordt de consument een bepaalde termijn met een uiterste tijdstip gegeven, op welk tijdstip DeGiro vaststelt of het tekort is opgeheven. In dit geval liep de termijn tot 16 november 2021 om 19:00 uur. Dát is dus het relevante meetmoment. Dat 19:00 uur het beslissende moment was, blijkt ook uit het bericht van 15 november 2021 (dat is opgenomen in overweging 2.2).

Daarin staat namelijk: "*Houd er rekening mee dat de vrije ruimte op het moment van de deadline positief moet zijn*". Het gaat er dus niet om of de consument om 17:04:33 uur positief stond of niet, maar het gaat erom of de consument om 19:00 uur positief stond.

3.4 Ter onderbouwing van haar standpunt heeft de consument verwezen naar artikel 7.1 van de 'Nadere Informatie Beleggingsdiensten - Zekerheidswaarde, Risico, Debet Geld en Debet Effecten' (opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak). In dit artikel is bepaald dat DeGiro overgaat tot sluiting van een deel van de posities van de cliënt "*als de cliënt na het verstrijken van de termijn nog steeds een tekort heeft*". Volgens de consument was er in haar geval sprake van *opnieuw* een tekort en was er dus niet *nog steeds* een tekort. De commissie gaat niet mee in deze lezing. Immers, ook als het tekort tijdens de tekortenprocedure is opgeheven, maar er vervolgens een nieuw tekort ontstaat dat op het moment van de deadline niet is opgeheven, is er op het moment van de deadline 'nog steeds' een tekort.

3.5 Kortom: of de consument om 17:04:33 uur heel even positief heeft gestaan of niet, is niet relevant. Het gaat erom of de consument op het moment van de deadline – dus om 19:00 uur – positief stond. Aangezien er op dat moment een tekort was, was DeGiro gerechtigd om posities te sluiten (om zo het tekort op te heffen).

3.6 Dit betekent dat de klacht van de consument ongegrond is en dat haar vordering moet worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van 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 de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie vanaf 1 april 2017, 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 Nadere Informatie Beleggingsdiensten - Zekerheidswaarde, Risico, Debet Geld en Debet Effecten

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 onderpandwaarde.

Een margin call wordt altijd verstuurd wanneer het tekort gelijk is aan of hoger is dan 100 EUR. Afhankelijk van de ernst van het tekort krijgt de Cliënt maximaal 2 Handelsdagen 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. 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 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, 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.