

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0002
(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. R.G. de Kruif, secretaris)**

Klacht ontvangen op	: 4 augustus 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: DeGiro B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	: 4 januari 2022
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en uit de voorwaarden van DeGiro

Samenvatting

Execution only beleggingsrekening. De commissie concludeert dat DeGiro niet in strijd met artikel 86 Bgfo of haar overeenkomst met de consument heeft gehandeld door een termijn van een uur te bieden voor het aanzuiveren van het margintekort en vervolgens posities te sluiten. De consument was al vijf maanden op de hoogte van het tekort (de negatieve vrije ruimte) op haar beleggingsrekening en had een eigen verantwoordelijkheid om dit tekort aan te zuiveren, wat ook volgt uit de voorwaarden van DeGiro. Dat DeGiro het beleid voert om bij (geringe) tekorten, tot aan een bepaalde grens, geen margin calls te versturen acht de commissie begrijpelijk en naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. Daarnaast is het niet onredelijk dat DeGiro (overeengekomen) kosten in rekening brengt voor het uitvoeren van de tekorten-procedure. De commissie wijst de vordering af.

I. De 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) 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. Op de overeenkomst zijn onder andere van toepassing de Voorwaarden Beleggingsdiensten en de Nadere Informatie Beleggingsdiensten van DeGiro. Enkele relevante bepalingen uit de voorwaarden zijn als bijlage bij deze uitspraak opgenomen.
- 2.2 De consument had vanaf 10 augustus 2020 een shortpositie in 43 aandelen RDSA en één call-optie RD C15.00 20DEC24 (hierna: de call-optie).
- 2.3 Op 12 april 2021 om 11:08 uur heeft DeGiro de volgende e-mail aan de consument verstuurd:
“Uw DEGIRO account [...] heeft een negatieve vrije ruimte van 104,45 EUR. Dit is hoger dan 25% van de Netto liquiditeitswaarde. Indien dit niet binnen een uur wordt aangezuiverd (voor 12-04-2021 12:08 CE(S)T.), kunnen wij besluiten om uw posities onmiddellijk te sluiten om een positieve bestedingsruimte te creëren. De kosten die DEGIRO hiervoor in rekening brengt treft u in het tarievenoverzicht. (...)”
- 2.4 Op 12 april 2021 om 12:12 uur heeft DeGiro de call-optie verkocht omdat nog sprake was van een negatieve vrije ruimte; het risico van de portefeuille bedroeg op dat moment € 72,62 en de zekerheidswaarde € -31,83.
- 2.5 Voor deze tekortenprocedure heeft DeGiro € 100,97 in rekening gebracht. Omdat na de tekortenprocedure een bedrag van € -135,31 resteerde waarvoor DeGiro geen posities meer kon sluiten, heeft zij de consument verzocht om het verschil aan te zuiveren.

De klacht en vordering

- 2.6 De consument klaagt dat DeGiro een zeer korte termijn van een uur heeft gegeven om haar tekort aan te zuiveren, terwijl haar positie daarvoor al geruime tijd, namelijk vijf maanden, niet gewijzigd was. Volgens de consument is enkel door gewijzigde voorwaarden van DeGiro haar positie ‘onder water’ komen te staan. Voor de consument was het niet mogelijk om binnen één uur na ontvangst van de e-mail van DeGiro te voldoen aan het verzoek om het tekort op te heffen. Toepassen van deze in de voorwaarden opgenomen termijn is volgens de consument strijdig met de redelijkheid en billijkheid en is onzorgvuldig en onevenredig. De consument was niet bekend met het beleid van DeGiro om bij een negatieve vrije ruimte van minder dan € 100,- geen margin calls te versturen.

DeGiro heeft in de vijf maanden dat het tekort voortduurde nooit actie jegens consument ondernomen, laat staan verzocht om de positie aan te zuiveren. Omdat deze situatie al vijf maanden voortduurde, ging de consument ervan uit dat zij erop mocht vertrouwen dat DeGiro dergelijke maatregelen niet zou nemen. De consument vordert dat DeGiro haar positie herstelt of een bedrag van € 500,- aan haar vergoedt.

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

Waar gaat het om?

3.1 Kern van de klacht is dat DeGiro niet zorgvuldig heeft gehandeld bij haar verzoek aan de consument tot aanzuivering van het tekort en bij het sluiten van posities. Volgens de consument is de geboden termijn van één uur te kort en rechtvaardigt de kleine overschrijding van de negatieve vrije ruimte (waarbinnen DeGiro nog geen margin calls verstuurt) de ingreep niet, mede gelet op de financiële consequenties (de in rekening gebrachte kosten) die in haar geval veel hoger zijn dan het geconstateerde tekort.

Beoordeling van DeGiro's tekortenprocedure¹

3.2 De commissie overweegt dat de tekortenprocedure - waar het in deze zaak om gaat - een uitwerking is van artikel 86 lid 1 en 2 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo).² Als een cliënt posities heeft in financiële instrumenten waaruit verplichtingen kunnen voortvloeien, moet een broker zoals DeGiro op grond van lid 1 van dit artikel erop 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 beurshandel en beschermt niet-professionele beleggers.³ Zonder margin zouden zij immers risico lopen op snel en hoog oplopende betalingsverplichtingen in verband met hun posities in financiële instrumenten die (aanzienlijk) kunnen fluctueren.

3.3 De consument voert aan dat de termijn van één uur te kort is en dat het sluiten van posities na afloop van die termijn een te verstrekkende maatregel is, te meer omdat andere financiële instellingen een langere termijn hanteren. In dit betoog kan de consument niet worden gevolgd.

¹ Vergelijkbaar GC 2021-0868, vanaf overweging 3.3.

² De tekst van dit artikel uit het Bgfo is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

³ Zie de uitspraak van 1 november 2019, 2019-869.

Zoals hiervoor (in 3.2) geconstateerd, dient de tekortenprocedure ter bescherming van de belegger tegen snel en hoog oplopende betalingsverplichtingen. Dit blijkt ook uit de nota van toelichting bij artikel 86, waar wordt opgemerkt dat de liquidatieplicht weliswaar een zeer verstrekende uitwerking is van de zorgplicht, maar dat dit gerechtvaardigd is als de hoogte van de verplichtingen die uit de posities voortvloeien niet op voorhand vaststaat, bijvoorbeeld bij de handel in opties waarbij de hoogte van de financiële verplichtingen onzeker is en afhankelijk van de beurskoers.⁴ In dit geval is het tekort op de beleggingsrekening niet ontstaan door een wijziging (van de berekeningswijze genoemd) in de voorwaarden van DeGiro, maar doordat het risico van de optieposities toenam vanwege een afname van zowel de netto-liquiditeitswaarde als de margin conform het berekeningsmodel dat DeGiro hiervoor hanteert.

- 3.4 De vijfdagentermijn van artikel 86 Bgfo is een maximumtermijn, wat blijkt uit de tekst van dit voorschrift ('zo spoedig mogelijk doch uiterlijk binnen vijf werkdagen'). 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 is uitgewerkt hoe DeGiro de saldi-bewakingsplicht 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, als de cliënt het niet tijdig aanzuivert, kan aanzuiveren door het sluiten van posities in diens portefeuille.⁵ De termijn van één uur is ook vastgelegd in de Voorwaarden Beleggingsdiensten en geldt niet voor ieder margintekort, maar pas wanneer als het Risico hoger is geworden dan 125% van de Zekerheidswaarde.
- 3.5 De commissie constateert dan ook dat DeGiro niet in strijd met artikel 86 Bgfo of haar overeenkomst met de consument heeft gehandeld door op 12 april 2021 een termijn van een uur te bieden voor het aanzuiveren van het margintekort en vervolgens posities te sluiten. 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.

⁴ Nota van toelichting bij het Bgfo, gepubliceerd bij besluit van 12 oktober 2006, Staatsblad 2006, 520.

⁵ Vergelijk GC Kifid 2021-0007, overweging 3.3.

- 3.6 Voor zover de consument heeft gesteld dat DeGiro niet had mogen volstaan met de melding per e-mail, merkt de commissie op dat in artikel 10.10 en 12.9 van de Voorwaarden Beleggingsdiensten e-mail wordt vermeld als een van de mogelijke vormen van communicatie.
- 3.7 Voorts is de commissie in dit geval van oordeel dat de consument al geruime tijd op de hoogte was van het tekort (de negatieve vrije ruimte) op haar beleggingsrekening omdat dit al vijf maanden zichtbaar was in haar account op de webtrader van DeGiro. Volgens DeGiro heeft de consument in die maanden ten minste 126 keer ingelogd op haar account en dit tekort daar kunnen zien. De consument had een eigen verantwoordelijkheid om dit tekort aan te zuiveren. Uit artikel 10.5 van de Voorwaarden Beleggingsdiensten volgt dat de consument ervoor dient te zorgen dat de zekerheidswaarde van haar portefeuille hoger blijft dan het risico. Dat DeGiro het beleid voert om bij (geringe) tekorten onder de € 100,-, geen margin calls te versturen, betekent dus niet dat een tekort is toegestaan. De toelichting van DeGiro dat zij bij een tekort van minder dan € 100,- nog niet ingrijpt omdat dit voor de meeste beleggers te overzien is en de in rekening gebrachte kosten anders onevenredig hoog zouden zijn, acht de commissie begrijpelijk en naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar.
- 3.8 De kosten die DeGiro bij de tekortenprocedure rekent zijn voorts opgenomen in het tarievenoverzicht van DeGiro dat deel uitmaakt van de overeenkomst met de consument. Dat de in rekening gebrachte kosten in dit geval, gelet op de (lage) waarde van de portefeuille van de consument, relatief hoog zijn uitgevallen, maakt niet zonder meer dat deze kosten onevenredig zijn zoals de consument heeft gesteld. Zoals door DeGiro is toegelicht betreffen deze kosten niet alleen een vergoeding voor haar inspanningen om het tekort aan te zuiveren, maar ook voor het administratieve proces daaromheen. De commissie is van oordeel dat onvoldoende gesteld of gebleken is dat de (overeengekomen) kosten als onredelijk bezwarend of oneerlijke beding buiten beschouwing gelaten had moeten worden.
- 3.9 De conclusie is dat niet kan worden vastgesteld dat DeGiro in strijd met haar verplichtingen of op andere wijze onrechtmatig tegenover de consument heeft gehandeld. De vordering zal daarom 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 Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u 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, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit:

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

"Giraal Tegoed": alle posities in geld en Financiële Instrumenten (zowel debet als credit) van Cliënt geadmistreerd op de Persoonlijke Pagina op grond van een door de Cliënt aan DEGIRO verleende volmacht.

(...)

"Limiet": een limiet als genoemd in of nader opgelegd conform artikel 10, 'Limieten' van deze Voorwaarden Beleggingsdiensten.

(...)

"Risico" het neerwaarts risico van het Giraal Tegoed als berekend door DEGIRO op basis van door haar vastgestelde calculatiemethodes en risico scenario's. De berekening van Risico is nader toegelicht in het document 'Zekerheidswaarde, Risico, Debet Geld en Debet Effecten' in de Nadere Informatie Beleggingsdiensten.

(...)

"Zekerheidswaarde" de waarde van het Giraal Tegoed, berekend op basis van de door DEGIRO gehanteerde waarderingsgrondslagen en berekeningen als nader toegelicht in het document 'Zekerheidswaarde, Risico, Debet Geld en Debet Effecten' in de Nadere Informatie Beleggingsdiensten.

10.5 Zekerheidswaarde versus Risico Limiet

Cliënt moet er voor zorgen dat de Zekerheidswaarde van de Persoonlijke Pagina altijd hoger is dan het Risico van die Persoonlijke Pagina. Indien ten aanzien van een Persoonlijke Pagina het Risico hoger is dan de Zekerheidswaarde, dan dient Cliënt deze overschrijding per direct ongedaan te maken door het storten van geld, het sluiten van posities in Financiële Instrumenten of anderszins

(...)

10.12 Direct ingrijpen DEGIRO

Indien op enig moment gedurende een Handelsdag het Risico van Cliënt hoger wordt dan 125% van de Zekerheidswaarde, dan zal DEGIRO van deze overschrijding zo snel mogelijk nadat zij deze heeft gesignaleerd mededeling doen aan Cliënt. Behoudens indien het Risico door handelen van Cliënt of door marktbeving is gedaald tot onder de Zekerheidswaarde, zal DEGIRO gerechtigd zijn om na één uur na het doen van deze mededeling posities van Cliënt te sluiten of verkopen om het Risico te beperken. DEGIRO zal het Risico - voor zover dit mogelijk is - daarbij terugbrengen tot niet meer dan 90% van de Zekerheidswaarde. Zodra het Risico op enig moment hoger is dan 135% van Zekerheidswaarde, dan is DEGIRO direct en zonder waarschuwing gerechtigd tot het nemen van voornoemde acties.

Nadere Informatie Beleggingsdiensten van DeGiro

6.1 Overschrijding Limiet

Gedurende een handelsdag bewaakt DEGIRO voortdurend of u aan de voor u geldende Limieten voldoet. Bij het constateren van een overschrijding van een Limiet start DEGIRO de procedure bij overschrijding van Limieten en informeert DEGIRO u direct over de soort en de omvang van de overschrijding. Hiervoor brengt DeGiro kosten in rekening. Deze kosten zijn gespecificeerd in het document Tarieven in de Nadere Informatie Beleggingsdiensten.

(...)

In het bericht van DEGIRO staat voor welke datum en welk tijdstip u de overschrijding ongedaan dient te maken. Wanneer de overschrijding niet voor het door DEGIRO genoemde tijdstip vervalt of ongedaan wordt gemaakt, dan is DEGIRO gerechtigd over te gaan tot het sluiten van posities teneinde de overschrijding ongedaan te maken.

(...)

Wanneer u belegt met Derivaten, Debet Geld en / of Debet Effecten, dan is het belangrijk om voortdurend op de hoogte te blijven van de Zekerheidswaarde, het Risico en het gebruik van Debet Geld en Debet Effecten binnen uw Giraal Tegoed en tijdig bij te sturen om ingrijpen door DEGIRO te voorkomen.

(...)

6.2 Direct ingrijpen DEGIRO

Wanneer Risico gelijk is aan of hoger dan 125% van Zekerheidswaarde, dan zal DEGIRO u direct nadat zij dit heeft gesignaleerd daarvan op de hoogte brengen. Tenzij Risico door uw ingrijpen of door marktbevingen is gedaald tot onder Zekerheidswaarde, zal DEGIRO het recht hebben om een uur nadat zij u heeft geïnformeerd over te gaan tot het aangaan of sluiten van posities in uw Giraal Tegoed om dit tekort op te heffen. Zodra Risico hoger is dan 135% van Zekerheidswaarde heeft DEGIRO dit recht onmiddellijk en zonder voorafgaande waarschuwing. U bent zelf verantwoordelijk voor uw beleggingen. DEGIRO grijpt in om zo mogelijk te voorkomen dat uw Giraal Tegoed negatief wordt. Voor het ingrijpen in uw posities brengt DEGIRO kosten in rekening. Deze zijn gespecificeerd in het document Tarieven in de Nadere Informatie Beleggingsdiensten.