

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 155 d.d. 20 juni 2011  
(mr. J. Wortel, voorzitter, en de heer J.C. Buijter en de heer drs. L.B. Lauwaars RA,  
leden)**

**Samenvatting**

De bank is er wettelijk toe gehouden er op toe te zien dat een margintekort uiterlijk binnen vijf werkdagen na het ontstaan ervan wordt opgeheven. Van bijzondere omstandigheden die een afwijking van dit voorschrift zouden kunnen rechtvaardigen is de Commissie niet gebleken.

**I. Procedure**

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen 21 december 2009;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 13 augustus 2010;
- de repliek van Consument d.d. 6 september 2010;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 24 september 2010.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 2 februari 2011. Omdat Aangeslotene wegens onvoorzien omstandigheden niet beschikte over bevoegde vertegenwoordiging, heeft de mondelinge behandeling op 2 februari 2011 geen doorgang kunnen vinden. De Commissie heeft partijen opnieuw opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 13 april 2011.

Aldaar zijn beide partijen verschenen.

**2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 Op of omstreeks 13 maart 2000 heeft Aangeslotene voor Consument een effectenrekening geopend. Bij de brief, die Aangeslotene Consument daarover zond, was gevoegd, voor zover relevant voor het onderhavige geschil, een instemmingsverklaring en bijlagen 'AEX optiebeurs'.
- 2.2 Consument heeft de instemmingsverklaring op 17 maart 2000 ondertekend. Daarmee heeft Consument verklaard dat hij gebruik wenst te maken van de beursorderlijn van Aangeslotene. Verder heeft Consument daarmee verklaard dat hij exemplaren heeft ontvangen van de navolgende voorwaarden c.q. de navolgende overeenkomsten met Aangeslotene is aangegaan:

- Overeenkomst Bevoorschotting Effecten;
  - [Aangeslotene] Optie Overeenkomst;
  - Appendix bij de [Aangeslotene] Optie Overeenkomst (inzake Special Products);
  - Officieel Bericht AEX-Optiebeurs inclusief Bijlagen;
  - Algemene Bankvoorwaarden;
  - Bijzondere Voorwaarden [Aangeslotene] Effectenlijn;
  - Reglement [Aangeslotene] Effectenrekening;
  - Reglement [Aangeslotene] Beleggingsfondsen
- 2.3 Aangeslotene stelt, en Consument betwist niet, dat tussen partijen tevens toepasselijk is het Reglement inzake Effectenbevoorschotting [naam Aangeslotene], waarvan artikel 9 sub g luidt:  
*“De kredietfaciliteit en het door klant verschuldigde debetsaldo is terstond en zonder opzegging, ingebrekestelling, of andere formaliteit opeisbaar indien klant binnen de door [Aangeslotene] gestelde termijn van maximaal vijf werkdagen geen gevolg geeft aan het verzoek van [Aangeslotene] tot het (...) aanvullen van margin (...). In dat geval is [Aangeslotene] bevoegd om binnen de gestelde termijn de effectenposities te sluiten dan wel andere zekerheden uit te winnen.”*
- 2.4 Op of omstreeks 24 januari 2008 is een margintekort ontstaan. Aangeslotene heeft Consument naar aanleiding daarvan een zogenoemde tekortenbrief gezonden, waarna Consument het margintekort heeft aangezuiverd.
- 2.5 Consument heeft Aangeslotene op 31 januari 2008 verzocht om hem in het vervolg naast toezending van de tekortenbrief ook telefonisch en/of per e-mail op de hoogte te stellen van een margintekort.
- 2.6 Op 13 oktober 2008 is (opnieuw) een margintekort ontstaan. Aangeslotene heeft Consument naar aanleiding daarvan een tekortenbrief gezonden, waarin zij hem heeft gewezen op het margintekort en hem verzocht dit tekort op te heffen.  
Aangeslotene schreef in deze brief verder:  
*“De hoogte van bovengenoemde tekort fluctueert dagelijks. Wij adviseren u om telefonisch contact met ons op te nemen teneinde geïnformeerd te worden over de meest actuele stand van zaken alvorens over te gaan tot sluiting van de optieposities, verkoop van effecten of het stellen van additionele zekerheden (door storting van het benodigde geldbedrag op uw effectenrekening). Dit is evenwel een momentopname van het tekort.  
(...) Bij een constateren van een tekort op de vijfde beursdag- vanaf de dagtekening van deze brief- zal [Aangeslotene] zonder nadere waarschuwing transacties voor uw rekening en risico verrichten (...).”*
- Consument stelt de tekortenbrief te hebben ontvangen op 15 oktober 2008.
- 2.7 Op 15 oktober 2008 heeft Consument om 19:59 uur telefonisch contact opgenomen met Aangeslotene. Dit telefoongesprek werd voortgezet op 16 oktober 2008 om circa 09:00 uur.
- 2.8 Consument heeft op 16 oktober 2008 ('s avonds) een bedrag ad € 10.000 en op 17 oktober 2008 ('s ochtends) een bedrag ad € 5.000 overgeschreven naar zijn

effectenrekening. Deze bedragen werden op 17 oktober 2008 om respectievelijk 12:18 uur en 12:35 uur bijgeschreven op zijn effectenrekening.

- 2.6 Aangeslotene constateerde op 17 oktober 2008 voor opening van de beurs dat het tekort niet was opgeheven, waarna zij, ter opheffing daarvan, is overgegaan tot het uitvoeren van de navolgende transacties:
- Closing Buy 20 Put AH dec09 6.99/€7,248;
  - Closing Buy 6 Put RD dec08 27.50/€16,715.

### **3 Geschi**

- 3.1. Consument vordert vergoeding van de door hem gesteld geleden schade als gevolg van het door Aangeslotene sluiten van de optieposities. Consument heeft zijn schade begroot op een bedrag ad € 8.738. Dit bedrag dient te worden vermeerderd met de door hem voor deze procedure gemaakte kosten, bestaande uit briefwisseling ad € 800 (16 uur à € 50) en de eigen bijdrage ad € 50.
- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
- Consument heeft het margintekort tijdig aangezuiverd. Aangeslotene is op 17 oktober 2008 derhalve ten onrechte overgegaan tot het sluiten van posities;
  - Aangeslotene heeft op 17 oktober 2008 telefonisch toegezegd bij het bepalen van de omvang van het margintekort rekening te zullen houden met de nog bij te schrijven rente over het 3<sup>e</sup> kwartaal 2008 ad € 652,82, welk bedrag op 18 oktober 2008 werd bijgeschreven. Aangeslotene heeft daarmee evenwel geen rekening gehouden en zodoende heeft zij voor een bedrag ad € 652,83 teveel aan posities gesloten;
  - Aangeslotene heeft de renteverrekening, die ieder kwartaal plaatsvindt, in oktober 2008 te laat bijgeschreven op de bankrekening van Consument;
  - ondanks een daartoe strekkend schriftelijk verzoek, werkt Aangeslotene niet mee aan het overzetten van de beleggingsportefeuille naar een derde.
- 3.3. Aangeslotene heeft deze stellingen gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie hierna op de stellingen van partijen ingaan.

### **4. Beoordeling**

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde en hetgeen door hen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht, overweegt de Commissie als volgt.

- 4.1 Dit geschil betreft de voorschriften betreffende het bewaken van marginverplichtingen in verband met optieposities. Tot deze voorschriften, aanvankelijk opgesteld door de houder van de optiebeurs, vervolgens door de wettelijk aangewezen toezichthouder, en daarna, met de invoering van de Wet op het financieel toezicht, door de wetgever, behoort de regel dat de beleggingsonderneming gehouden is een margintekort binnen een termijn van ten hoogste vijf beursdagen op te heffen door optieposities van de desbetreffende cliënt desnoods op eigen gezag te sluiten. Deze voorschriften, thans te

vinden in (voor zover hier van belang) art. 86 Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (hierna: Bgfo), zijn gegeven met het oog op een ordelijk verloop van de beurshandel, maar in de rechtspraak zijn die voorschriften tevens in verband gebracht met de bijzondere zorgplicht die een beleggingsonderneming heeft ten opzichte van haar (niet professioneel optredende) cliënt.

Deze achtergrond van het door Aangeslotene gevolgde voorschrift brengt mee dat zij geen vrijheid had daarvan af te wijken. Aangeslotene was derhalve wettelijk gehouden erop toe te zien dat het margintekort uiterlijk binnen vijf werkdagen na het ontstaan ervan werd opgeheven, behoudens bijzondere omstandigheden die een afwijking van dit voorschrift zouden kunnen rechtvaardigen.

- 4.2 Tussen partijen staat vast dat het margintekort op 13 oktober 2008 is ontstaan. Aangeslotene heeft Consument per brief van dezelfde datum verzocht dit tekort aan te zuiveren. Aangeslotene schreef in deze zogenoemde ‘tekortenbrief’:

*“bij een constateren van een tekort op de vijfde beursdag – vanaf dagtekening van deze brief – zal [Aangeslotene] zonder nadere waarschuwing transacties voor uw rekening en risico verrichten (...).”*

De woorden ‘op de vijfde beursdag’ heeft zij daarbij vetgedrukt.

- 4.3 Tussen partijen staat eveneens vast dat Consument deze brief op 15 oktober 2008 heeft ontvangen. Consument was er derhalve tijdig van op de hoogte - voor zover hij daarmee al niet eerder via andere wegen bekend was geworden - dat hij het margintekort onverwijld diende op te heffen, en dat Aangeslotene op 17 oktober 2008 (de vijfde beursdag vanaf dagtekening van de ‘tekortenbrief’) zonder nadere waarschuwing maatregelen ter opheffing van een dan nog bestaand margintekort zou treffen.

- 4.4 Aangeslotene heeft ten laste van Consument daarop gerichte transacties doen uitvoeren nadat zij op 17 oktober 2008 voorbeurs, zijnde het door haar gekozen peilmoment, had vastgesteld dat het margintekort nog bestond. Voor zover de stellingen van Consument aldus verstaan moeten worden dat Aangeslotene pas aan het einde van die vijfde dag na het ontstaan van het margintekort had mogen optreden, falen zij. Gelet op de tekst van (thans) art. 86 Bgfo - “uiterlijk binnen vijf werkdagen” - heeft Aangeslotene jegens Consument niet onzorgvuldig gehandeld door als peilmoment een tijdstip te kiezen vóór opening van de beurs op die vijfde dag.

- 4.5 Ook overigens is de Commissie niet gebleken dat zich bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan die een afwijking van het zojuist genoemde voorschrift zouden kunnen rechtvaardigen, of waaruit volgt dat Aangeslotene bij het uitvoeren van deze rechtsregel jegens Consument onzorgvuldig heeft gehandeld.

- 4.6 Zulke bijzondere omstandigheden zijn met name niet te vinden in de telefoongesprekken die partijen hebben gevoerd in de periode van 13 oktober tot en met 16 oktober 2008, en waarvan Aangeslotene transcripties heeft overgelegd. In die telefoongesprekken is, anders dan Consument kennelijk wil betogen, niet namens Aangeslotene de stellige toezegging gedaan dat zou worden afgezien van ingrijpen binnen de termijn van maximaal vijf beursdagen. De erkenning, in één van die telefoongesprekken, dat Aangeslotene (te)

laat was met het bijschrijven van rente (waardoor het tekort volgens Consument zou worden opgeheven of sterk verminderd) vormt niet een dergelijke, voor Aangeslotene bindende toezegging, mede in aanmerking genomen dat het Consument duidelijk kan zijn geweest dat de verantwoordelijkheid voor tijdige opheffing van het margintekort bij hem lag.

- 4.7 Evenmin kan Consument worden gevolgd in zijn betoog dat Aangeslotene jegens hem onzorgvuldig heeft gehandeld door geen genoegen te nemen met toezeggingen (vóór 17 oktober 2008) dat onverwijld voor voldoende saldo zou worden gezorgd. De strekking en achtergrond van art. 86 Bgfo brengen mee dat Aangeslotene in beginsel niet de vrijheid had om op grond van dergelijke toezeggingen een langer voortduren van het margintekort toe te staan. In dit verband moet de omstandigheid dat het overboeken van saldi enige tijd zal vergen, voor risico van Consument worden gelaten.
- 4.8 Ook de stelling dat koersschommelingen tot gevolg (moeten) hebben gehad dat in de vijfdagen-periode niet continu sprake kan zijn geweest van een margintekort, kan Consument niet baten. Het lag op de weg van Consument om het door Aangeslotene in het vooruitzicht gestelde ingrijpen te voorkomen door zodanige maatregelen te treffen dat het margintekort op het door Aangeslotene bepaalde peilmoment niet meer zou bestaan. Die verplichting wordt niet opgeheven door de omstandigheid dat wisselende koersen het lastig kunnen hebben gemaakt om te bepalen wat aan het einde van de door Aangeslotene gestelde termijn precies het margintekort zou zijn. Mede met het oog daarop kan evenmin worden gezegd dat Aangeslotene onnodig veel posities heeft gesloten.
- 4.9 De stelling, tenslotte, dat Aangeslotene te weinig en/of te traag meewerkt aan het overbrengen van de beleggingsportefeuille van Consument naar een andere beleggingsonderneming, kan de vordering niet steunen, reeds omdat onduidelijk is hoe een daaruit voortvloeiende schade begroot zou moeten worden.

## **5. Beslissing**

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak.