

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-352

d.d. 26 september 2014

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, en prof. drs. A.D. Bac RA en R.H.G. Mijné, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Samenvatting

Relatie van execution only met een buitenlandse partij, die is aangegaan door de bemiddeling van een Nederlandse financiële dienstverlener. Deze laatste heeft volgens de belegger niet adequaat gereageerd op klachten over de onjuiste berekening (o.a. van marginverplichting en bestedingsruimte). Naar het oordeel van de Commissie is inderdaad niet adequaat gereageerd, maar ontbreekt het aan het vereiste causaal verband met de gestelde schade. De vordering wordt afgewezen.

Consument,

tegen

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Today's Beheer & Brokers B.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

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 ondertekende vragenformulier met bijlagen, ontvangen op 25 juli 2013;
- het verweerschrift met bijlagen;
- de repliek met bijlagen;
- de dupliek met bijlagen;
- de e-mail met bijlage van Consument van 13 april 2014;
- de pleitnotities inclusief het 'slotwoord' van Consument;
- de e-mail met bijlagen van Consument van 24 april 2014;
- de e-mail met bijlagen van Consument van 27 april 2014; en
- de brief met bijlagen van Aangeslotene van 9 mei 2014.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening (hierna: de Ombudsman) niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen haar advies als bindend aanvaardden. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 17 april 2014 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument en Aangeslotene hebben een overeenkomst ondertekend waarin is bepaald:

“(…) Today’s biedt u gratis de mogelijkheid aan om uw effectenportefeuille over te boeken. (…)
Als wij de documentatie ontvangen hebben zal Today’s contact opnemen met uw bank. Uw bank draagt de volledige zorg voor het overboeken van de portefeuille.

(…)

Via Today’s kunt in heel veel verschillende producten op diverse markten handelen. U kunt aanvinken op welke markten en in welke producten u wenst te handelen.

(…)

| | Aandelen | Opties | Futures |
|------------------|----------|--------|---------|
| Amerika (…) | | | |
| Euronext (…) | | | |
| Duitsland (…) | | | |
| Groot-Brittannië | | | |
| (…) | | | |
| Belangrijk | | | |

(…) Today’s is bij de (…)
AFM (…)
geregistreerd als beleggingsonderneming. Wij hebben Interactive Brokers UK Limited (IB) (…)
gecontracteerd om voor rekening en risico van Cliënt orders uit te voeren en af te wikkelen. De effectenrekening betreft execution-only dienstverlening. IB levert het handelsplatform en verzorgt en ‘beheert’ de rekening van Cliënt waar de transacties op worden afgewikkeld. Bewaarneming van geld en effecten die deel uitmaken van uw portefeuille zal ook worden verzorgd door IB. (…)

In dit verband melden wij u dat Today’s Cliënt behulpzaam zal zijn bij het openen van een rekening. Door invulling en ondertekening van het openingsformulier geeft u toestemming en volmacht aan Today’s om namens cliënt bij IB voor diens rekening en risico de rekening te openen conform het in deze documenten bepaalde (…). Today’s treedt op als introducerende broker (introducing broker) voor IB en geeft Cliënt desgewenst informatie over de handel, de producten en de afwikkeling van de door Cliënt gehouden effecten en tegoeden. (…)

- 2.1.A Op maandag 20 oktober 2008, rond 8.00 uur ’s ochtends, stelde Consument vast dat de portefeuillewaarde € 12.385 was, terwijl deze voor het weekend € 21.893 was geweest. Op die dag is een aanzienlijk deel van de posities van Consument gesloten als gevolg van een margintekort. Eveneens op 20 oktober 2008 heeft Consument aan Aangeslotene gemaild:

“(…) Hierbij wil ik een klacht indienen omdat bijna alle posities in de portefeuille zijn gesloten. ’s Ochtends heb ik gebeld en uitgelegd dat ik opeens 11.465 in de min stond. Ik vertelde dat dit niet juist kon zijn, want vrijdag was er nog geen enkel probleem. (…)
Kees Smit en ik kwamen tot de conclusie dat de ontstane negatieve ruimte waarschijnlijk was ontstaan doordat er nog geen juiste quotes werden afgegeven. Indien dit niet zou veranderen zou ik om tien voor negen nog eens bellen om uit te kunnen laten zoeken wat dan de oorzaak van deze plotselinge grote min in de bestedingsruimte was. Helaas heb ik hier nog geen uitsluitsel over gekregen. (…)

Dat moet eerst uitgezocht worden. Graag zie ik verklaard hoe het kan dat terwijl de beurzen flink omhoog gaan (+4%) de portefeuille toch qua bestedingsruimte opeens bij opening 10.000 euro in de min staat. Welke fondsen/opties hebben er voor gezorgd dat dit enorme verschil kan verklaren? Op vrijdag was de netto liquidatie waarde van de portefeuille E 21893,07. Een foute berekening van het systeem? Waarom is er nu opeens maar ongeveer E 14000 van over bij een sterk stijgende beurs?

Ik heb voorbeurs verteld dat dit niet juist kon zijn, toch is dit niet uitgezocht en zijn wel posities bestens (…)
gesloten. Dit had niet mogen gebeuren voordat uitgezocht was waarom er zo’n verschil tussen de vrijdag en maandag bestond. (…)

Mijns inziens wordt veel schade voorkomen door de sluitkopen van vanochtend terug te draaien en daarvoor aandelen Aalberts te verkopen (…). Ik hoop op een snelle afhandeling van het probleem

omdat ik verwacht dat de beurzen (...) verder zullen stijgen en dan zouden de verliezen alleen maar groter worden. (...)"

2.2 Op 30 oktober 2008 heeft Consument aan Aangeslotene gemaïld:

"(...) gisteren om half tien kreeg ik de aankondiging dat opeens mijn portefeuille een tekort in de excess liquidity had. Vorige week maandag had ik hetzelfde probleem. Ik heb toen gebeld en verteld dat dit niet kon kloppen, maar werd toch gedwongen de excess liquidity te verhogen. Om een gedwongen sluiting van posities te voorkomen heb ik daarom (...) 4500 aandelen Fortis verkocht. Opnieuw blijkt er echter een fout in het systeem te zijn geweest waardoor opeens de excess liquidity bij een sterk stijgende beurs van een ruime plus in de min dook (wat is daar de oorzaak van? ...) Ik vind het verontrustend dat (...) klaarblijkelijk jullie ook voor een raadsel staan (...) en ook heb ik nu geconstateerd dat er 176 aandelen Fortis zonder waarde in de portefeuille staan. Klopt dit? Graag zie ik dit (...) verbeterd, zodat de juiste excess liquidity wordt weergegeven. Graag zie ik zo spoedig mogelijk uitgelegd wat de reden is geweest dat bij een stijgende beurs opeens de excess liquidity zo sterk daalt. (...)"

In hoeverre heeft Interactive Brokers op mijn klacht gereageerd die ik vorige week maandag bij Todays Brokers heb ingediend? Hoe langer het duurt voordat de schade wordt hersteld, hoe groter de verliezen zijn. (...)"

2.2.A Op 17 november 2008 was er wederom een daling van de portefeuillevaarde (van € 15.739 naar € 9.050) en van de bestedingsruimte (van € 5.864 naar minus € 2.638). Op die dag heeft Consument aan Aangeslotene gemaïld:

"(...) ik vind het onbegrijpelijk dat u belooft uit te zoeken of ik gedwongen zal worden om posities te sluiten en mij belooft daarover terug te bellen. Vervolgens laat u mij tevergeefs wachten op uw telefoontje en worden er posities gesloten, terwijl u nu vertelt dat u van tevoren al wist dat ik posities zou sluiten omdat het systeem daarin niet te stoppen is. Daarmee is mij de mogelijkheid ontnomen zelf een keuze te maken hoe ik het margintekort zou opheffen.

Het is onacceptabel dat u (...) mij in het ongewisse hebt gelaten en tevens de mogelijkheid hebt ontnomen om te horen dat er nog steeds geen verklaring is gevonden voor de (...) verschuivingen van de excess liquidity, maar dat Interactive Brokers ondanks het lopende onderzoek over zou gaan tot liquidatie van een deel van de portefeuille. (...)"

2.3 Op 17 november 2008 heeft Consument Aangeslotene nogmaals gemaïld:

"(...) ik ben het met u eens dat o.a. contact zou worden opgenomen met de broker om nog eens te informeren hoe ver het onderzoek staat in hoeverre de margin verplichtingen correct zijn weergegeven in de afgelopen maand, maar waarom u mij zou terugbellen was om mij te informeren of er al meer bekend over de excess liquidity van vanochtend en of ik nu verplicht zou worden om posities te sluiten. Daar heb ik geen antwoord op ontvangen. Het zou onlogisch zijn om posities te sluiten, zolang u nog bezig bent na te vragen of er posities moeten worden gesloten. Uw opmerking dat ik zelf had kunnen ingrijpen in mijn portefeuille is, gezien ons telefoongesprek, nogal misplaatst. Het antwoord op mijn vraag had u natuurlijk zo spoedig mogelijk moeten doorgeven aan mij. Uw opmerking dat er geen informatie viel door te geven is daarom onjuist. (...)"

2.4 Op 27 december 2008 heeft Consument aan Aangeslotene gemaïld:

"(...) hartelijk dank voor uw reactie. Ik zal mijn eerder bij Todays Brokers ingediende klachten indienen bij Interactive Brokers nadat ik de vertaling toegezonden heb gekregen. Indien Interactive Brokers de klachten afwijst (...) zal ik hierover met Todays Brokers overleg voeren hoe de ontstane problemen kunnen worden opgelost. Helaas blijkt uit uw antwoord dat Todays Brokers helemaal niets met mijn klacht heeft gedaan, terwijl deze al op 8 december (...) is ingediend. Ik vind dit een onacceptabele situatie. Gelukkig erkent u nu dat Todays Brokers hiermee alsnog aan het werk gaat.

In uw antwoord [schrijft] u dat het vertalen van vragen en antwoorden niet tot het takenpakket van Todays Brokers behoort, maar een service is. Indien dit zo is, maak ik (...) daar graag gebruik van.

Graag zie ik de volgende vragen (reeds eerder gesteld in mijn e-mail van 17 november!) (...) met spoed beantwoord:

Zijn jullie bereid om mij het gesprek (voorbeurs gevoerd met de heer [X]) van 17 november ter beschikking te stellen, zodat ik daarover een klacht kan indienen bij Todays Brokers?

Tevens zie ik graag alsnog onderstaande antwoorden vertaald:

Vraag 1)

EWL – Initial Margin = available funds

EWL – maintenance margin = excess liquidity

These numbers are calculated correctly.

Vraag 2)

The position is chosen using a liquidation algorithm that considers many factors, it checks which position can easily be liquidated and will make the biggest impact (liquidity, margin reduction etc.)

Vraag 3)

5,234 Euros – data from the daily statement

Vraag 4

Without PW would be 15,426 Euros

Vraag 5

The problem was solved on Friday and the liquidation was on Friday. On Monday the same 2 positions created again a PW. The 2 Fortis short position[s] were again added to the account after the PW was resolved and because of this the value of the account dropped.

FOR DEC11 16 P 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 -2,325.00 -2,325.00 -2,325.00

FOR DEC11 20.93 P 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 -152.95 -152.95 -152.95

(...)

Het volgende stuk uit mijn e-mail van 8 december zie ik graag in het Engels vertaald:

Geachte heer, mevrouw,

Op 18 november heb ik onderstaande antwoorden ontvangen van Interactive Brokers. Graag zie ik de volgende vragen beantwoord.

Bij vraag 1 staat dat de excess liquidity en available funds juist zijn weergegeven, geldt dat voor zowel de vrijdag als de maandag (wat onmogelijk is vanwege de foute berekening van Fortis op vrijdag wat gevolgen heeft voor de excess liquidity en de available funds)

Bij vraag 2 staat in het antwoord etc, maar wat wordt daarmee bedoeld?

Bij vraag 3 staat 1 antwoord, terwijl er naar de excess liquidity en available funds wordt gevraagd. (...)"

2.5 Op 2 februari 2009 heeft Consument aan Aangeslotene gemaild:

"(...) Hoe kan het dat de portefeuille (...) de hele dag op 15-1-2009 een positieve ruimte heeft aangegeven en plots na sluiting van de beurs er een negatieve ruimte wordt aangegeven in de excess liquidity van bijna 3500 euro? (...) Ik heb gevraagd om extra tijd om deze fout van het systeem zelf te kunnen oplossen. Daar is niet meteen op gereageerd en ik werd (...) gedwongen posities te sluiten. Het zou heel redelijk zijn geweest indien IB mij die dag de tijd had gegeven om een aantal posities te (...) sluiten omdat er een tekort was ontstaan door een fout in het TWS systeem op 15-1-2009. (...)"

2.6 Op 30 juni 2010 heeft IB aan Consument gemaild:

"(...) IB reviewed the liquidations and deemed them to be valid, no compensation will be offered in this case. IB considers this complaint resolved. This decision is final.

(...)

IB has shown each account's Net Liquidation Value versus its respective Maintenance Margin Requirement at the time the liquidations commenced. You agreed (prior to the accounts having been opened) to ensure that your accounts met all IB margin requirements at all times. This agreement was broken, thus the liquidations.

If you feel that IB's aforementioned valuations were incorrect, please provide specific details showing why you feel these valuations were wrong along with all supporting data.

As disclosed on the IB website, in the IB customer agreement and in the multiple disclosures that you received regarding the margin requirements in your IB accounts, IB provides real-time data and calculates margin on a real time basis. IB automatically liquidates accounts when they fall below the minimum maintenance margin requirement. To help avoid this scenario, TWS provided pop-up warning messages and color-coded account information as a notification that you are approaching a margin deficiency. This should have allowed you time to take action (such as entering margin-reducing trades) instead of risking liquidations, which you failed to do by ignoring the margin warnings.

Otherwise, the transactions in your accounts were conducted in accordance with the terms of the IB Customer Agreement and the disclosures that you received regarding the margin requirements in your IB accounts. IB considers this complaint resolved. This decision is final. (...)"

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot het vergoeden van schade, begroot op € 99.852,60 en te vermeerderen met wettelijke rente. Aan zijn vordering legt hij ten grondslag dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen:

- (a) door geen adequate actie te ondernemen nadat Consument meermalen had gewezen op problemen in berekening van portefeuillemwaarde, bestedingsruimte en marginverplichting, met als gevolg dat posities in de portefeuille met verlies zijn gesloten; en
- (b) door Consument onvoldoende te assisteren bij het indienen van zijn klacht bij IB.

3.2 Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Aard van de rechtsverhouding

4.1 Om de vordering van Consument te beoordelen, moet eerst worden vastgesteld wat voor rechtsverhouding tussen partijen heeft bestaan. Uit de overgelegde overeenkomst en de stellingen van partijen leidt de Commissie af dat IB op basis van execution only effectenorders van Consument uitvoerde, dat Aangeslotene optrad als 'introducerend broker' – derhalve als bemiddelaar in de zin van artikel 1:1 Wft – en dat Aangeslotene op grond van de overeenkomst gehouden was informatie te geven 'over de handel, de producten en de afwikkeling van de door Cliënt gehouden effecten en tegoeden'.

Verplichting tot beantwoorden van vragen over bestedingsruimte en marginverplichting

4.2 Naar de kern genomen houdt de klacht van Consument in dat hij Aangeslotene meermalen heeft gewezen op problemen bij de berekening van portefeuillemwaarde, marginverplichting en bestedingsruimte en dat Aangeslotene, hoewel daartoe verplicht op grond van de overeenkomst, geen adequate actie heeft ondernomen om deze problemen op te lossen, waardoor herhaaldelijk posities met aanzienlijk verlies zijn gesloten. Ook na het sluiten van deze posities is Aangeslotene tekortgeschoten, aldus Consument, door onvoldoende assistentie te verlenen bij het indienen van zijn klacht bij IB, wat zij had behoren te doen door zijn klacht onder de aandacht van IB te brengen en e-mails van Consument in het Engels te vertalen.

4.3 De Commissie overweegt als volgt. Het staat vast dat Consument bij herhaling – op 20 en 30 oktober 2008, op 17 november 2008 en op 2 februari 2009 – Aangeslotene heeft gewezen op de genoemde problemen. Op grond van de overeenkomst diende Aangeslotene Consument desgewenst informatie te geven ‘over de handel, de producten en de afwikkeling van de door Cliënt gehouden effecten en tegoeden’. Een redelijke uitleg van deze bepaling brengt mee dat Aangeslotene, in het geval waarin Consument haar mededeelde dat de genoemde bedragen onjuist waren berekend en verzocht dit probleem op te lossen, gehouden was deze vraag, zo nodig na ruggenspraak met IB, spoedig te beantwoorden. Aangeslotene stelt weliswaar dat zij deze vragen destijds onder de aandacht van IB heeft gebracht, maar dit is niet komen vast te staan omdat dit door Consument gemotiveerd is betwist en Aangeslotene deze stelling verder niet heeft onderbouwd aan de hand van voldoende specifieke stellingen of stukken. Dit betekent dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten jegens Consument door de vragen van Consument over de berekening van de genoemde bedragen niet met de vereiste spoed te beantwoorden.

Causaal verband

4.4 Aan de orde is vervolgens de vraag of dit tekortschieten schade heeft veroorzaakt die door Aangeslotene moet worden vergoed. Naar het oordeel van de Commissie is dit niet het geval. Dit vloeit voort uit de volgende omstandigheden:

- Consument veronderstelt dat Aangeslotene, als zij tijdig actie had ondernomen, het probleem had kunnen oplossen, d.w.z. dat zij de berekening van de genoemde bedragen had kunnen aanpassen en het niet nodig was geweest posities gedwongen te sluiten. Daarmee miskent Consument echter dat Aangeslotene alleen gehouden was de vragen over de juistheid van de berekening met de vereiste spoed te beantwoorden, maar dat het wijzigen van die bedragen en het eventueel terugdraaien van het sluiten van posities voorbehouden was aan IB.
- Verder is het onvoldoende aannemelijk geworden dat IB, indien steeds met spoed door Aangeslotene geattendeerd op de meldingen van Consument, zou zijn overgegaan tot het aanpassen van de portefeuille, bestedingsruimte of de marginverplichting en dat in dat geval geen posities zouden zijn gesloten. Vast staat immers dat IB ten minste twee keer op de vragen van Consument heeft gereageerd (zie rechtsoverweging 2.6 en 2.8 hiervoor) en dat zij zich beide keren heeft beperkt tot het geven van informatie, zonder in enig opzicht een onjuistheid in de berekende bedragen te erkennen.

4.5 Gelet op deze omstandigheden ontbreekt het aan het vereiste causaal verband tussen het tekortschieten van Aangeslotene en de gestelde schade. Dit brengt mee dat de vordering zal worden afgewezen.

4.6 Het voorgaande neemt niet weg dat, zoals in rechtsoverweging 4.3 hiervoor is vastgesteld, de dienstverlening van Aangeslotene aanmerkelijk is achtergebleven bij hetgeen Consument op grond van de overeenkomst van haar mocht verwachten. De Commissie geeft Aangeslotene daarom in overweging om bij wijze van coulance een bedrag aan Consument te voldoen.

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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor [kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan](https://www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan).