

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-035
(mr. J. Wortel, voorzitter, mr. drs. R. Knopper en G.J.P. Okkema, leden
en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 15 oktober 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam,
verder te noemen de bank
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Beëindiging effectenkrediet. Naar het oordeel van de Commissie heeft de bank het effectenkrediet mogen beëindigen.

I. Procesverloop

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

- de brief van Consument van 13 oktober 2015,
- de brief van Consument van 22 oktober 2015,
- de brief van de bank van 26 februari 2016,
- de brief van Consument van 15 maart 2016,
- de e-mail van Consument van 7 april 2016,
- de brief van de bank van 3 mei 2016 en
- de e-mail van 12 mei 2016 waarin Consument mededeelt dat hij de uitspraak van de Commissie als bindend advies aanvaardt.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend aanvaardden.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 16 juni 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft in of omstreeks 1994 een beleggingsrekening geopend bij Postbank N.V. (hierna: Postbank), een rechtsvoorganger van de bank. In verband met deze beleggingsrekening hebben Consument en Postbank een effectenkredietovereenkomst en een optieovereenkomst ondertekend. Daarin staat:

“(…) Effectenkrediet-overeenkomst annex pand-overeenkomst
(…)”

2. Maximale hoogte van het effectenkrediet

Kredietverlening vindt alleen plaats op onderpand van courante girale effecten (...), waarbij de volgende maximale dekkingpercentages worden gehanteerd:

- aandelen: 60% van de officiële notering (slotkoers vorige dag)
 - obligaties: 70% van de officiële notering (slotkoers vorige dag).
3. De Postbank houdt zich tevens het recht voor de totale omvang van de kredietverlening aan een maximum bedrag te binden, dat lager kan zijn dan de maximale trekkingswaarde.
 4. De faciliteit is te allen tijde onmiddellijk wederzijds opzegbaar en vervalt bij faillissement, ontbinding, surséance van betaling en beslaglegging.
(...)"

"(...) Optie-overeenkomst annex pandovereenkomst
Ondergetekende (...) verklaart dat:

1. hij het voornemen heeft om aan Postbank N.V. (hierna: POCM) opdrachten te verstrekken tot het verrichten van optietransacties (...);
(...)
3. hem bekend is, dat zijn rechten en verplichtingen (...) mede worden bepaald door de Trading Rules en Trading Regulations van de EOE en de General Conditions van de European Clearing Corporation Holding B.V. (hierna: EOCC) en de Associate Clearinghouse Amsterdam (hierna: ACHA) die ter inzage liggen bij het hoofdkantoor van POCM, en de door de Algemene Voorwaarden Postbank en de Voorwaarden Effectendienstverlening Postbank, alsmede de in deze overeenkomst vermelde 'Bijzondere bepalingen voor cliënten van de Postbank met betrekking tot de optiehandel EOE' (hierna Bijzondere bepalingen) (...);
4. hij in geval van het schrijven van een optie, minimale zekerheid verschaft tot een omvang zoals telkens door EOE wordt voorgeschreven, op de wijze zoals in de Bijzondere bepalingen nader is beschreven. Indien de cliënt hieraan niet voldoet, is POCM gerechtigd, zonder zijn toestemming de posities te sluiten;
(...)
7. hij van POCM de beschrijving van het systeem van de berekening van de minimum dekkingsverplichting ("margin") heeft ontvangen en zich bewust is dat hij steeds onvoorwaardelijk verplicht is deze margin conform de Bijzondere bepalingen aan POCM te verschaffen; (...)"

2.2 Bij brief van 21 december 2006 heeft Postbank aan Consument de geactualiseerde voorwaarden van de optieovereenkomst gezonden. Daarin staat:

"(...)

Artikel 8. Marginverplichting

8.1. Indien Cliënt een optie koopt, is hij onvoorwaardelijk jegens de Postbank verplicht de verschuldigde premie tijdig te betalen.

8.2. Indien Cliënt als schrijver van een optie optreedt, dient hij, alvorens tot het schrijven kan worden overgegaan, aan de Postbank de vereiste zekerheden te verstrekken ter dekking van de marginverplichting. De Postbank bepaalt telkens de omvang van de marginverplichting en de wijze waarop de zekerheden dienen te worden verstrekt.

8.3. De wijze waarop de margin wordt berekend, wordt op verzoek van Cliënt door de Postbank toegestuurd.

8.4. Indien de door Cliënt verstrekte zekerheden als bedoeld in lid 2 van dit artikel onvoldoende zijn geworden om aan de marginverplichting te voldoen, is Cliënt verplicht om onverwijld aanvullende zekerheden te verstrekken dan wel door het sluiten van posities in opties en/of het verkopen van posities in effecten te bewerkstelligen dat de margin weer voldoet aan de door de Postbank gestelde eisen.

8.5. Indien Cliënt, na aanzegging hiertoe door de Postbank, niet binnen 5 dagen voldoet aan het gestelde in lid 4 van dit artikel, is de Postbank gerechtigd om namens Cliënt over te gaan tot het sluiten van posities in opties en/of het verkopen van posities in effecten voor zover nodig om weer aan de margin te voldoen. De Postbank zal naar eigen inzicht kunnen besluiten welke posities in opties worden gesloten en/of welke effecten worden verkocht.

Artikel 9. Geld tot zekerheid

9.1 Voor zover de door Cliënt verschafte margin, bedoeld in artikel 8.2, bestaat uit geld, wordt een bedrag ter hoogte van de marginverplichting geblokkeerd op de aan het Effectendepot gekoppelde Effectenrekening ten name van Cliënt, waardoor de dispositieruimte dienovereenkomstig wordt beperkt.

9.2 Cliënt verleent hierbij aan de Postbank onherroepelijke volmacht om over het ten behoeve van zijn marginverplichting geblokkeerde bedrag te beschikken overeenkomstig de van toepassing zijnde regels en/of voor zover anderszins noodzakelijk is.

Artikel 10. Effecten tot zekerheid

10.1. Voor zover de door Cliënt verstrekte zekerheden, bedoeld in artikel 8.2., bestaan uit effecten, worden deze effecten geblokkeerd op het te zijnen name geopende Effectendepot.

10.2. Cliënt verleent hierbij aan de Postbank onherroepelijke volmacht om over deze effecten te beschikken voor zover dit noodzakelijk is.

Artikel 11. Verpanding

11.1. Tot meerdere zekerheid voor de betalingen/of de teruggave van al hetgeen Cliënt nu of te eniger tijd aan de Postbank verschuldigd is dan wel zal zijn voor de voor hem uit hoofde van deze overeenkomst uitgevoerde en/of afgewikkelde opties (...) verpandt Cliënt, voor zover nodig bij voorbaat, aan de Postbank (...) alle vorderingen die hij tegenover de Postbank nu of te eniger tijd kan doen gelden uit hoofde van nu of te eniger tijd ten gunste van Cliënt aanwezige tegoeden, geboekt op zijn gekoppelde Effectenrekening dan wel op enige andere wijze aanwezig of geboekt. (...)

11.2. Tot meerdere zekerheid als bedoeld in artikel 11.1. verpandt Client tevens, voor zover nodig bij voorbaat, aan de Postbank (...);

a. al zijn huidige en toekomstige aandelen in de door de Postbank of een derde voor haar beheerde verzameldepots, bedoeld in de Wet giraal effectenverkeer, van de effecten van de desbetreffende soorten alle huidige en toekomstige vorderingen uit hoofde van of samenhangende met die effecten;

b. al zijn huidige en toekomstige rechten jegens de Postbank uit hoofde van met de Postbank gesloten en te sluiten optieovereenkomsten;

c. al zijn huidige en toekomstige vorderingen op de Postbank die Client heeft of zal krijgen.

11.3. Voor zover de door Cliënt verschafte zekerheden bestaan uit andere dan de in de artikelen 11.1. en 11.2. genoemde zaken, verplicht Cliënt zich reeds nu deze zaken tot meerdere zekerheid als bedoeld in artikel 11.1. aan de Postbank te verpanden. (...)"

2.3 In haar verweer heeft de bank verwezen naar een brief van 1 juli 2015 die volgens de bank aan Consument is verzonden. Daarin staat:

*“(...) U heeft een Effectenkrediet op uw Beleggingsrekening (...).
Beleggen met geleend geld brengt risico's en kosten met zich mee. Het is belangrijk dat het rendement op uw portefeuille deze kosten compenseert.
De afgelopen jaren is de regelgeving voor het Effectenkrediet aangescherpt. Hierdoor zijn de vaste kosten van het Effectenkrediet voor ING toegenomen.
We hebben daarom onderzocht bij welke portefeuilleomvang het Effectenkrediet bij doorberekening van deze kosten nog een passend product is voor onze klanten.
Effectenkrediet vervalt
Gezien de waarde van uw portefeuille zijn de kosten die wij u in rekening moeten brengen hoger dan het op lange termijn te verwachten rendement. Daarom hebben wij besloten uw Effectenkrediet te beëindigen per 1 september 2015.
Wat betekent dit voor u?
Uw Effectenkrediet wordt op 1 september 2015 beëindigd.
Daarom vragen we u om te zorgen voor een positief geldsaldo op uw Beleggingsrekening voor 1 september 2015. U kunt uw actuele geldsaldo bekijken in Mijn ING of telefonisch opvragen via onze Beleggingslijn.
Wij begrijpen dat de beëindiging van uw Effectenkrediet voor u ongemak met zich mee kan brengen en bieden u hiervoor onze excuses aan.
Hoe kunt u uw geldsaldo aanvullen?
Er zijn verschillende manieren waarop u het geldsaldo op uw Beleggingsrekening kunt aanvullen. U kunt geld overmaken van uw Betaalrekening naar uw Beleggingsrekening. Ook kunt u (een deel van) de effecten in uw portefeuille verkopen. (...)”*

2.4 In zijn brief van 1 september 2015 heeft Consument aan de bank geschreven:

*“(...) Telefonische informatie leerde mij dat per heden het effectenkrediet is beëindigd. Ik ben daarover niet op de hoogte gesteld. Ik maak bezwaar tegen de beëindiging en klaag over de gebrekkige informatie. Ik heb sinds 1994 een beleggingsrekening bij uw rechtsvoorganger geopend met bijbehorend krediet en pandrecht. Het krediet is al eens eenzijdig verlaagd.
Er bestaat geen enkele goede grond mijn krediet te beëindigen. (...)
Ik verzoek u de beëindiging van mijn effectenkrediet en pandrecht op te heffen zodat ik weer voldoe aan de marginverplichting. In afwachting [van] de heropening van het krediet heb ik de margin aangezuiverd door de overboeking op het gelddeel om te voorkomen dat u – eenzijdig – verder liquideert.
Aangezien ik de komende 2 weken slecht bereikbaar ben verwacht ik van u dat [u] iedere verdere actie nalaat. (...)”*

2.5 Op 10 september heeft de bank, omdat op de beleggingsrekening van Consument een tekort was ontstaan, 50 aandelen Royal Dutch Shell verkocht voor een bedrag van € 1.075,34.

2.6 Op 16 september 2015 heeft Consument aan de bank geschreven:

“(...) Op 1 september 2015 zond ik u bijgaande brief. In dit verband stuur ik u tevens mijn overeenkomsten (...) uit 1996 en 1997. Tevens een kopie van uw brief van 23 april 2013. U heeft in strijd met de overeenkomst het Krediet beëindigd. U heeft een deel van mijn portefeuille geliquideerd op 10 september ondanks mijn verzoek om te wachten, onnodig ook omdat bovendien op 21 september dividend wordt uitgekeerd. Uw handelen is niet aanvaardbaar. Ik verzocht u uw handelen te staken en gestaakt te houden totdat u inhoudelijk op mijn bezwaar en klacht hebt gereageerd.

U noodzaakt mij een kort geding te starten. Ik zal de dagvaarding opstellen en een datum vragen. Ik zal opdracht geven tot de aanvang van die procedure teneinde verdere schade te voorkomen. Het beloop daarvan bedraagt thans € 100,00. (...)”

2.7 Consument heeft in de loop van oktober 2015 de gehele effectenportefeuille overgeboekt naar een rekening bij een andere bank.

3. Vordering, klacht en verweer

3.1 Consument vordert:

- dat de Commissie in haar uitspraak bepaalt dat de effectenkredietovereenkomst niet rechtsgeldig is beëindigd en dat de bank gehouden is de effectenkredietovereenkomst voort te zetten; en
- dat de bank wordt veroordeeld tot het vergoeden van schade, door Consument begroot op (a) € 224,66 wegens transactiekosten en koersverlies in verband met de verkoop van 10 september 2015, na aftrek van het door de bank vergoede bedrag van € 100; (b) € 500 wegens immateriële schade en (c) € 1.179,75, zijnde gedeerde inkomsten als gevolg van de aan deze zaak bestede tijd.

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

4. Beoordeling

Beëindiging van de effectenkredietovereenkomst

4.1 Partijen verschillen van standpunt over de vraag of de effectenkredietovereenkomst mocht worden beëindigd. Volgens Consument ontbreekt het aan een (voldoende zwaarwegende) grond voor beëindiging; de bank heeft weliswaar gesteld dat, als haar gestegen kosten zouden worden doorberekend, de kosten het rendement van Consument zouden overstijgen, maar volgens Consument miskent de bank daarmee dat het effectenkrediet diende als margin in verband met optietransacties, dat de beëindiging van het effectenkrediet meebracht dat hij bij wijze van margin een geldbedrag moest overmaken en dat er overigens voor de bank geen wezenlijke reden voor beëindiging bestond. Gelet daarop had de bank volgens Consument in redelijkheid niet mogen opzeggen.

Verder was de opzegtermijn van twee maanden volgens Consument onredelijk kort in het licht van de lange duur van de effectenkredietovereenkomst, te weten bijna twintig jaar.

- 4.2 In de onder 4.1 weergegeven stellingen kan Consument niet worden gevolgd. Immers, in paragraaf 4 van de effectenkredietovereenkomst is bepaald dat de overeenkomst ‘te allen tijde onmiddellijk wederzijds opzegbaar’ is. Deze effectenkredietovereenkomst voorziet daarmee in een zeer ruime bevoegdheid tot beëindiging; ook overigens uit de bewoordingen van deze overeenkomst kan niet worden afgeleid dat beëindiging alleen toegestaan zou zijn wegens een (voldoende zwaarwegende) grond.
- 4.3 Tegen de achtergrond van de vaststaande feiten kan niet worden gezegd dat opzegging van het effectenkrediet op een termijn van twee maanden naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, en een langere termijn gegund had moeten worden. Overigens zou het hanteren van een langere termijn eveneens hebben meegebracht dat Consument het effectenkrediet niet langer als margin had kunnen gebruiken.
- 4.4 Gelet op het voorgaande constateert de Commissie dat de bank heeft mogen overgaan tot beëindiging van de effectenkredietovereenkomst.

Gevorderde schadevergoeding

- 4.5 Aan de orde is vervolgens de vraag of de gestelde schade moet worden vergoed.
- 4.6 Ten aanzien van het bedrag van € 224,66 (transactiekosten en het koersverlies in verband met de verkoop van 10 september 2015) heeft de bank onweersproken gesteld dat zij bij brief van 1 juli 2015 de effectenkredietovereenkomst op een termijn van twee maanden (derhalve per 1 september 2015) heeft beëindigd, dat Consument in de brief van 1 juli 2015 is verzocht zorg te dragen voor een positief saldo op zijn beleggingsrekening voor 1 september 2015, en dat de verkoop van aandelen op 10 september 2015 heeft plaatsgevonden omdat het tekort niet tijdig was aangezuiverd. Hieruit volgt dat de bedoelde schadepost is veroorzaakt door omstandigheden aan de zijde van Consument – het niet tijdig aanzuiveren van het tekort – en niet door tekortschieten van de bank. Dit wordt niet anders door de stelling van Consument dat de bank ook aandelen als margin had behoren te accepteren. De juistheid van deze stelling, die door de bank gemotiveerd is betwist, kan in het midden blijven. Er is immers opgezegd op een termijn van twee maanden en in de brief van 1 juli 2015 stond expliciet dat de cliënt voor 1 september moest zorgen voor een positief geldsaldo. Onder die omstandigheden had het op de weg van Consument gelegen, als hij voornemens was margin in de vorm van aandelen in plaats van geld te verstrekken, dit voornemen tijdig voor 1 september 2015 aan de bank voor te leggen. Uit de stukken blijkt echter niet dat Consument dit laatste heeft gedaan.
- 4.7 Ook de twee andere schadeposten zijn niet toewijsbaar. Ten aanzien van de immateriële schade ad € 500 is niet is gebleken dat is voldaan aan de in artikel 6:106 van het Burgerlijk Wetboek neergelegde vereisten voor een dergelijke vergoeding van immateriële schade (smartengeld).

De inkomstenderving van € 1.179,75 in verband met de aan deze zaak bestede tijd is evenmin toewijsbaar; kosten gemaakt bij het voorbereiden en voeren van een procedure bij Kifid komen alleen voor vergoeding in aanmerking als de vordering van de klager geheel of gedeeltelijk wordt toegewezen.

Gezien het voorgaande zullen de vorderingen van Consument worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen van Consument af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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 www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het reglement.