KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Commissie van Beroep

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 40
d.d. 22 februari 2010
(mr. J. Wortel, voorzitter, en de heren H. Mik RA en R.H.G. Mijné)

Samenvatting

Adviesrelatie. Dekkingstekort als gevolg van marginverplichtingen put opties en geschreven call opties. Consument heeft 5-dagen brief ontvangen. Consument sluit op eigen initiatief na adviesgesprek van Aangeslotene al zijn optieposities binnen 5 dagen. Op het moment van sluiting van de laatste posities was er geen dekkingstekort meer en deze zijn onnodig gesloten. Regel: Consument is vrij om te bepalen op welke wijze hij het dekkingstekort opheft. Het advies van de Aangeslotene was geen advies dat een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur niet had mogen geven. De Aangeslotene heeft niet aangedrongen op sluiting van meer posities dan nodig. Consument moet de consequenties van zijn eigen keuzes zelf dragen.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- de brief van Consument van 12 maart 2009 waarmee Consument een verzoek tot geschilbeslechting bij de Commissie aanhangig maakt, door de Commissie ontvangen op 13 maart 2009;
- de brief van Consument van 8 juni 2009 met bijlagen;
- het door Consument ingevulde vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene met bijlagen van 14 september 2009;
- de repliek van Consument van 30 september 2009;
- de dupliek van Aangeslotene met bijlagen ontvangen op 19 oktober 2009; en
- de relevante stukken uit het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening.

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 onderhavig geschil met instemming van partijen zonder hoorzitting behandeld.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Tussen Consument en Aangeslotene bestaat een effectendienstverleningsrelatie op basis van advies. Consument had in zijn portefeuille onder meer put opties AEX 530, 540 en 550 september 2007 alsmede een geschreven call optie op de AEX.

2.2 Op 13 augustus 2007 ontstaat een dekkingstekort als gevolg van de marginverplichting en Aangeslotene stuurt Consument de gebruikelijke vijf-dagen-brief. Op 14 augustus 2007 neemt de beleggingsadviseur van Consument hierover telefonisch contact op met Consument. In dat gesprek dringt de beleggingsadviseur bij Consument tevens aan op een betere spreiding van de beleggingen en sluiting van een of meer optieposities.

2.3 Op 15, 16 en 17 augustus 2007 sluit Consument zijn optieposities.

3. Geschil

Het geschil houdt – kort en zakelijk weergegeven – het volgende in.

3.1 Consument stelt dat hij met Aangeslotene, althans zijn account manager in X, de afspraak heeft gemaakt dat bij constatering van een dekkingstekort door de afdeling Cliëntenservice Effecten telefonisch contact met hem wordt opgenomen zodat geld van zijn Kapitaalmarkt Index rekening (hierna te noemen: KMI-rekening) naar zijn effectenrekening kan worden overgeboekt om dat tekort op te heffen.

3.2 Op 14 augustus 2007 wordt Consument tot zijn verbazing door zijn beleggingsadviseur gebeld die hem niet alleen wijst op het geconstateerde tekort en het risico in zijn portefeuille, ze geeft hem ook het ongevraagde advies om meer spreiding in zijn portefeuille aan te brengen door het sluiten van optieposities. Consument stelt door dat telefoontje in verwarring te zijn geraakt. Omdat hij niet weet wat de exacte stand is met betrekking tot zijn dekkingstekort, en zijn beleggingsadviseur hem dat ook niet kan vertellen, is voor Consument niet duidelijk of het saldo van zijn KMI-rekening toereikend is ter dekking van het tekort. Hij vraagt zijn adviseur dan ook hem telefonisch dan wel schriftelijk te informeren over de actuele hoogte van het tekort en besluit uit angst voor snel oplopende tekorten uit voorzorg op 15 augustus 2007 twee optieposities te sluiten. Wanneer een reactie van zijn beleggingsadviseur vervolgens uitblijft, sluit Consument op 16 en 17 augustus 2007 zijn resterende optieposities. Naar Consument later blijkt is op het moment van sluiting van deze laatste posities inmiddels geen sprake meer van een dekkingstekort. Deze posities hadden derhalve niet gesloten hoeven te worden.

3.3 Consument verwijt Aangeslotene dat zij geen uitvoering heeft gegeven aan de afspraak dat dekkingstekorten in beginsel worden afgedekt door overboeking van

geld van zijn KMI-rekening naar zijn effectenrekening, dat zij hem geen informatie heeft verstrekt over
de actuele stand van zijn marginverplichting en dat zij met het telefoontje van 14 augustus 2007 ongeoorloofd heeft geïntervenieerd binnen de hem gegeven vijf dagen termijn. Consument vordert dat Aangeslotene zal worden verplicht de sluiting van de optieposities ongedaan te maken en deze tegen de reguliere expiratiedatum met Consument af te wikkelen, met vergoeding van de wettelijke rente en van deze procedure ad € 150.

3.4 Aangeslotene verzoekt de Commissie de vordering van Consument af te wijzen omdat zij van mening is dat zij niet aansprakelijk kan worden gehouden voor het door Consument geleden verlies. Consument handelt op eigen initiatief zonder voorafgaande advisering van Aangeslotene in opties, waarbij hij steeds de randen van zijn marginverplichting opzoekt. Aangeslotene heeft Consument verscheidene malen gewezen op de risico's van het schrijven van opties en bij hem aangedrongen op spreiding van zijn portefeuille. Dekkingstekorten werden door Consument vereffend door gelden van zijn KMI-rekening naar zijn effectenrekening over te boeken, dit gebeurde echter niet automatisch maar na daartoe verkregen opdracht van Consument. In de loop van 2008 heeft Aangeslotene haar cliënten de mogelijkheid van automatische verrekening van een dekkingstekort met het positieve saldo (mits toereikend) van de KMI-rekening geboden, maar ten tijde van onderhavig dekkingstekort bestond deze mogelijkheid nog niet.

3.5 Aangeslotene betwist dat zij Consument heeft gedwongen zijn optieposities te sluiten. Aangeslotene heeft juist vanuit zorgplichtoverwegingen Consument een vrijblijvend en algemeen advies gegeven om meer spreiding te brengen in zijn portefeuille en hem daarbij tevens verteld dat het geen verplichting is om optieposities te sluiten omdat hij binnen de vijf dagen periode de vrijheid heeft om in te vullen hoe hij een geconstateerd tekort opheft. Aangeslotene is van mening dat het gegeven advies niet incorrect of onrechtmatig is geweest.

3.6 Verder is Aangeslotene de mening toegedaan dat zij Consument voldoende heeft geïnformeerd over zijn marginverplichting door het sturen van de vijf-dagen-brief en het telefoontje van de beleggingsadviseur op 14 augustus 2007. Aangeslotene is niet verplicht Consument dagelijks proactief te adviseren over de exacte omvang van zijn marginverplichting. Het stond Consument vrij contact met Aangeslotene daarover op te nemen, van deze mogelijkheid heeft Consument echter geen gebruik gemaakt.

3.7 Concluderend stelt Aangeslotene dat Consument de transacties zelf heeft uitgevoerd en daarom ook zelf verantwoordelijk is voor het door hem geleden verlies. Ten aanzien van het door Consument beweerdelijk geleden verlies merkt Aangeslotene op dat de schadeberekening onjuist is en geen rekening houdt met het gegeven dat

Consument geen maatregelen heeft genomen ter beperking van zijn schade. Tot slot merkt Aangeslotene nog op dat Consument ook andere mogelijkheden had ter dekking van het tekort en dat hij er bewust voor gekozen heeft om zijn optieposities te sluiten.

4. Beoordeling

4.1 Artikel 24.1 van de op de tussen partijen bestaande relatie van toepassing zijnde algemene voorwaarden bepaalt dat Aangeslotene bij constatering van een dekkingstekort haar cliënt zo mogelijk telefonisch en in elk geval schriftelijk informeert, dat laatste door een zogenaamde vijf-dagen-brief. In deze brief wordt de cliënt erop gewezen dat hij aan het begin van de 5e werkdag vanaf dagtekening van de brief ervoor moet zorgdragen dat er geen sprake meer is van een tekort. Op Aangeslotene rust niet de verplichting Consument proactief dagelijks op de hoogte te stellen van de actuele omvang van het tekort. Het behoort tot de verantwoordelijkheid van de cliënt zelf om zich ervan te vergewissen dat de door hem getroffen maatregel(en) ter dekking van dat tekort al dan niet afdoende zijn (geweest). Vaststaat naar het oordeel van de Commissie dat Consument deze vijf-dagen-brief heeft ontvangen. Ook is er telefonisch contact opgenomen met Consument door Aangeslotene. De Commissie concludeert dan ook dat Aangeslotene aan haar verplichtingen ter zake heeft voldaan.

4.2 Partijen zijn het erover eens dat Consument dekkingstekorten als gevolg van marginverplichtingen in de regel vereffende door geld over te boeken van zijn KMI-rekening naar zijn effectenrekening. Consument stelt dat zulks, naar de Commissie begrijpt, automatisch gebeurde vanwege de door hem met zijn accountmanager gemaakte afspraak, terwijl Aangeslotene aanvoert dat overboeking altijd plaatsvond na (telefonische) opdracht van Consument. Uit het dossier blijkt de Commissie niet van feiten en/of omstandigheden die de stelling van Consument staven dan wel aannemelijk maken. Integendeel, in zijn aan de Commissie gerichte brief van 12 maart 2009 schrijft Consument dat hij met zijn account manager had afgesproken dat zodra dekkingstekorten werden geconstateerd, er telefonisch cotact met hem zou worden opgenomen om te overleggen welk bedrag van de KMI-rekening naar de effectenrekening zou worden overgeboekt ter dekking van het tekort. Uit de stukken komt verder naar voren dat dergelijke overboekingen op de rekeningafschriften de vermelding “volgens telefonische afspraak” kregen. Daaruit blijkt naar de mening van de Commissie voldoende dat van automatische verrekening geen sprake is geweest. Consument erkent dat overigens ook in zijn brief van 18 maart 2008 aan de

Ombudsman Financiële Dienstverlening. Niet gebleken is dat Consument op 14 augustus 2007 een telefonische opdracht tot overboeking van gelden van zijn KMI-rekening naar zijn effectenrekening heeft gegeven. Van het niet nakomen van een afspraak zijdens Aangeslotene kan daarom geen sprake zijn.

4.3 Voorts dient te worden bedacht dat in een adviesrelatie de belegger zelf de beleggingsbeslissingen neemt en daarmede dus tevens in beginsel zelf verantwoordelijk is voor de gevolgen van het al dan niet opvolgen van een advies. Consument wist op het moment dat hij door Aangeslotene werd gebeld in verband met het geconstateerde tekort dat op hem de verplichting rustte dat tekort op te heffen. Consument was vrij in het bepalen van de wijze waarop hij het geconstateerde tekort zou opheffen. Het is de Commissie niet gebleken dat het door Aangeslotene gegeven advies een advies was dat een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur niet had mogen geven. Evenmin is de Commissie gebleken dat Aangeslotene heeft aangedrongen op het sluiten van meer posities dan nodig ter dekking van het tekort. Consument moet naar het oordeel van de Commissie daarom zelf de consequenties dragen van zijn eigen keuze voor het sluiten van de optieposities.

4.4. Al het vorenstaande in overweging nemende is de Commissie van oordeel dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie stelt het bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.