Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 166 d.d. 7 juli 2011 (mr. A.W.H. Vink, voorzitter)

Samenvatting

De bank is krachtens wettelijk voorschrift gehouden erop toe te zien dat een margintekort uiterlijk binnen vijf werkdagen na het ontstaan ervan door Consument wordt opgeheven, bij gebreke waarvan zij zelf maatregelen dient te treffen. Aangesloten heeft Consument dienovereenkomstig bericht en na uitblijven van een reactie terecht zelfstandig ten laste van Consument posities gesloten. Van bijzondere omstandigheden die een plicht tot handelen van de Bank in afwijking van genoemd voorschrift zouden kunnen rechtvaardigen is de Commissie niet gebleken.

1. 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 op 19 oktober 2010;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 6 januari 2011;
- de repliek van Consument d.d. 31 januari 2011;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 2 maart 2011.

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 8 juni 2011. Aldaar is Aangeslotene verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument heeft op basis van een daartoe met Aangeslotene gesloten overeenkomst door tussenkomst van Aangeslotenen gehandeld in opties. Op 25 september 2009 is een margintekort ontstaan. Aangeslotene heeft Consument naar aanleiding daarvan een zogenoemde tekortenbrief gezonden, waarin zij Consument heeft gewezen op het margintekort en haar verzocht dit tekort binnen 4 beursdagen op te heffen. Consument heeft daarop niet gereageerd en het tekort is niet aangezuiverd. Ter opheffing van het margintekort is Aangeslotene op 2 en 6 oktober 2009 overgegaan tot het sluiten van optieposities.

2.2 Op of omstreeks 28 oktober 2009 is (opnieuw) een margintekort ontstaan. Aangeslotene heeft Consument naar aanleiding daarvan op 28 oktober 2009 wederom

een tekortenbrief gezonden. Consument heeft daarop niet gereageerd en het tekort is niet aangezuiverd. Ter opheffing van het margintekort is Aangeslotene op 3 november 2009, op welk moment het tekort ad € 3.013,-- bedroeg, (opnieuw) overgegaan tot het sluiten van optieposities.

2.3 Aangeslotene heeft in haar tekortenbrief van 28 oktober 2009 aangekondigd op 4 november 2009 tot opheffing van het tekort over te zullen gaan. Omdat zij daartoe reeds op 3 november 2009 is overgegaan, heeft zij Consument op 16 november 2009 telefonisch aangeboden het koersverschil tussen de opheffing per 3 en 4 november 2009, ad € 90,--, te vergoeden. Consument heeft dit aanbod afgewezen.

2.4 Op 3 november 2009 heeft Aangeslotene van een derde namens Consument het schriftelijk verzoek ontvangen de beleggingsportefeuille van Consument over te boeken, aan welk verzoek zij op 5 november 2009 uitvoering heeft gegeven.

3. Geschil

3.1 Consument vordert vergoeding van de schade die zij door het handelen van Aangeslotene stelt te hebben geleden. Consument heeft haar schade begroot op een bedrag ad € 3.461,--, gespecificeerd als volgt:

sluitingsaankoop (op 2 oktober 2009) 1 put optie TTM dec09	€ 162,--
sluitingsaankoop (op 6 oktober 2009) 1 put optie TTM dec09	€ 157,--
sluitingsaankoop (op 3 november 2009) 7 put optie TTM dec09	€ 3.142,--
TOTAAL	€ 3.461,--*

* inclusief € 61,-- provisie.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- Aangeslotene heeft begin november 2009 ten onrechte nagelaten Consument schriftelijk of mondeling te waarschuwen voor het ontstane margintekort;
- bij eerdere margintekorten werd Consument wel steeds gewaarschuwd door Aangeslotene;
- Consument beschikte over voldoende zekerheden. Sluiting van de opties ter aanzuivering van het margintekort was derhalve niet nodig;
- Consument had effectenkrediet aangevraagd, maar dit was door Aangeslotene nog niet gerealiseerd.

3.3 Aangeslotene voert gemotiveerd verweer. De door partijen betrokken stellingen worden in het hiernavolgende voor zover nodig besproken.

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 Op een beleggingsonderneming rust de wettelijke plicht erop toe te zien dat cliënten die posities hebben in financiële instrumenten waaruit verplichtingen kunnen voortvloeien

voortdurend over voldoende saldi beschikken om aan die verplichtingen te kunnen voldoen. Indien een tekort ontstaat, is de beleggingsonderneming gehouden dit tekort binnen een termijn van ten hoogste vijf beursdagen op te heffen, desnoods door optieposities van de desbetreffende cliënt op eigen gezag, te sluiten.

4.2 Aangeslotene heeft op of omstreeks 25 september 2009 en 28 oktober 2009 geconstateerd dat Consument beschikte over onvoldoende saldi om aan haar verplichtingen te kunnen voldoen. Zij heeft Consument om die reden in nagenoeg gelijkluidende brieven verzocht dit tekort aan te zuiveren. Aangeslotene schreef in de tekortenbrief van 28 oktober 2009:

"De bestedingsruimte van uw (…) beleggingsrekening is op dit moment negatief. (…) Heeft u Effectenkrediet of een marginverplichting, dan kan dit tekort nog verder oplopen door koersfluctuaties. Zoals u kunt nalezen in de handleiding 'Zelf Beleggen op de Beurs – zo werkt het' is een tekort niet toegestaan.

Wat moet u doen?

- *Hef uw tekort op binnen 4 beursdagen na dagtekening van deze brief. Dit kunt u doen door een bedrag over te maken naar uw beleggingsrekening of door (een deel van) uw beleggingsportefeuille te verkopen, via [website] of [telefoonnummer].*
- *Bel de volgende beursdag voor 9:00 uur met [telefoonnummer] om te controleren of uw bestedingsruimte weer positief is. Door koersfluctuaties kan toch weer een tekort zijn ontstaan. Zuiver uw tekort dan opnieuw aan.*

Hoe verder?

Als uw bestedingsruimte op 04-11-2009 nog negatief is, zullen wij uw tekort opheffen. Dit doen wij door (…). Dit alles gebeurt volledig voor uw rekening en risico."

4.3 Aangeslotene heeft Consument in de tekortenbrief van 25 september 2009 en 28 oktober 2009, waarvan Consument de ontvangst heeft bevestigd, voldoende en tijdig geïnformeerd over het tekort, over hetgeen zij diende te doen ter opheffing daarvan en over de consequenties van het uitblijven of ontoereikend zijn van maatregelen. Desondanks heeft Consument niets gedaan om het tekort aan te zuiveren. Het is de Commissie niet gebleken dat zich bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan die een afwijking van de in alinea 4.1 omschreven wettelijke plicht en, daarmee het stilzitten van Consument, zouden kunnen rechtvaardigen, of waaruit volgt dat Aangeslotene jegens Consument onzorgvuldig heeft gehandeld door overeenkomstig haar wettelijke plicht tot sluiting van de optieposities over te gaan.

4.4 Zulke bijzondere omstandigheden zijn ook niet te vinden in het feit dat Consument op een andere bij Aangeslotene aangehouden bankrekening over voldoende middelen zou hebben beschikt om zelf in het tekort te voorzien. Aangeslotene hoeft daarmee bij de vaststelling van de bestedingsruimte geen rekening te houden en kan ook niet zelfstandig beschikken over de door Consument elders aangehouden tegoeden. Indien Consument had willen vermijden dat Aangeslotene tot het treffen van maatregelen zou overgaan, had het op haar weg gelegen zelf opdracht te geven middelen van haar bankrekening over te

boeken naar haar beleggingsrekening teneinde het tekort op te heffen. Zij heeft dit evenwel nagelaten.

4.5 Evenmin kan Consument worden gevolgd in haar betoog dat Aangeslotene een informatieplicht heeft ten aanzien van de verdere ontwikkeling van het margintekort na het versturen van de tekortenbrief. Aangeslotene heeft Consument in de tekortenbrief voldoende duidelijk gewezen op de mogelijkheid dat het margintekort kan oplopen als gevolg van koersfluctuaties. De verantwoordelijkheid voor de tijdige opheffing van het margintekort rust op Consument en zij dient dan ook de actuele stand van het tekort na te gaan. Een algemene informatieplicht aan de zijde van Aangeslotene ten aanzien van de ontwikkeling van dat tekort na het versturen van de tekortenbrief, ook als dit tekort, zoals in dit geval, erg snel oploopt, is er niet.

4.6 De stelling van Consument ten slotte dat Aangeslotene niet of niet tijdig is overgegaan tot het verstrekken van effectenkrediet is niet onderbouwd en kan reeds daarom niet tot een ander oordeel leiden.

4.7 Voor het feit dat Aangeslotene reeds op 3 november 2009, een dag eerder dan in de tekortenbrief van 28 oktober 2009 aangekondigd, ten laste van Consument transacties heeft doen uitvoeren, heeft zij Consument ter compensatie aangeboden het koersverschil tussen 3 en 4 november 2009, ad € 90,--, te vergoeden. Consument heeft dit bedrag niet betwist, zodat de Commissie ervan moet gaan dat het koersverschil inderdaad € 90,-- bedraagt. Nu Consument evenwel geen vergoeding van dit koersverlies heeft gevorderd, zal de Commissie op dit punt geen schadevergoeding toewijzen. Wel heeft Aangeslotene ter zitting verklaard dat haar aanbod, dat de Commissie voor deze tekortkoming van Aangeslotene passend acht, nog geldt. De Commissie gaat ervan uit dat Aangeslotene dat aanbod dan ook gestand zal doen en de toegezegde € 90,00 aan Consument zal vergoeden.

4.8 Resumerend is de klacht in alle onderdelen ongegrond, zodat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

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.