Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-212
(mr. J.W. Wortel, voorzitter, prof. dr. A. Buijs, mr. M.E.J. Bracco Gartner, leden en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 29 oktober 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Lynx B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Lynx
Datum uitspraak	: 4 maart 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Beleggingsrekening. Onvoldoende saldo voor marginverplichtingen. De Commissie is van oordeel dat de shortposities daarom gesloten mochten worden. Vordering afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Lynx;
- de reactie (repliek) van Consument op het verweerschrift;
- de reactie (dupliek) van Lynx.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft via gevolmachtigde Lynx een beleggingsrekening bij Interactive Brokers (hierna: IB). De overeenkomst tussen Consument en Lynx bestaat onder andere uit: *'Deel 1: de Basisovereenkomst', 'Deel 2: Informatie over de risico's van handelen op margin' en 'Deel 3: Informatie over de risico's van beleggen en derivaten'*. Daarnaast is van toepassing de *"Interactive Brokers (UK) Limited Customer Agreement for Lynx b.v. Customers"* (hierna: de IB-overeenkomst).

2.2 De verleende dienstverlening is op basis van execution only, dat wil zeggen dat conform de door Consument gegeven orders voor zijn rekening en risico wordt belegd en door Lynx c.q. IB geen advies wordt gegeven.

2.3 Op 23 augustus 2019 heeft Consument een short positie geopend middels het verkopen van een tweetal platina futures (hierna: PLV9).

2.4 Op 4 September 2019 zijn de short posities PLV9 door IB gesloten, omdat Consument niet meer voldeed aan de (hogere) 'maintenance margin' verplichting als gevolg van een gestegen prijs van platina na het openen van de shortpositie.

2.5 In het Lynx informatiedocument *"Deel 2: Informatie over de risico's van handelen op margin"* is onder andere het volgende opgenomen:
"U moet begrijpen dat op grond van de overeenkomst met IB, IB over het algemeen geen margin calls zal geven, dat IB uw rekening niet zal crediteren om aan intraday margin vereisten te voldoen, en dat IB over het algemeen zonder voorafgaande kennisgeving posities op uw rekening zal liquideren om aan de margin vereisten te voldoen. Ook heeft u niet de mogelijkheid om te kiezen welke posities worden geliquideerd of om de timing of volgorde van liquidatie te kiezen."
(…)
"IB kan haar eigen margin vereisten op elk moment verhogen en is niet verplicht u van tevoren schriftelijk op de hoogte te brengen. Deze veranderingen in het eigen beleid gaan vaak onmiddellijk van kracht. Een gebrek aan voldoende margin in het geval van verhoogde margin vereisten, zal in het algemeen leiden tot liquidatie of verkoop door IB van effecten of futures op uw rekeningen(en)."

2.6 In artikel 14 van de IB-overeenkomst is onder andere het volgende opgenomen:

14. Margin:
A. Risk of Margin Trading: Margin trading is highly risky and may result in a loss of funds greater than Customer has deposited in the account. Customer has read the "Disclosure of Risks of Margin Trading" provided separately by IB UK.

B. Requirement to Maintain Sufficient Margin Continuously: Margin transactions are subject to initial and maintenance margin requirements of exchanges, clearinghouses and regulators and also to any additional margin requirement of IB UK and/or its Affiliates, which may be greater ("Margin Requirements"). IB UK MAY MODIFY MARGIN REQUIREMENTS FOR ANY OR ALL CUSTOMERS FOR ANY OPEN OR NEW POSITIONS AT ANY TIME, IN IB UK'S SOLE DISCRETION. Customer shall monitor their account so that at all times the account contains sufficient equity to meet Margin Requirements. (…)

D. Liquidation of Positions and Offsetting Transactions:

i. IF AT ANY TIME CUSTOMER'S ACCOUNT HAS INSUFFICIENT EQUITY TO MEET MARGIN REQUIREMENTS OR IS IN DEFICIT, IB UK AND/OR ITS AFFILIATES HAVE THE RIGHT, IN THEIR SOLE DISCRETION, BUT NOT THE OBLIGATION, TO LIQUIDATE ALL OR ANY PART OF CUSTOMER'S POSITIONS IN ANY OF CUSTOMER'S IB UK ACCOUNTS, INDIVIDUAL OR JOINT, AT ANY TIME AND IN ANY MANNER AND THROUGH ANY MARKET OR DEALER, WITHOUT PRIOR NOTICE OR MARGIN CALL TO CUSTOMER. CUSTOMER SHALL BE LIABLE AND WILL PROMPTLY PAY IB UK AND/OR ITS AFFILIATES FOR ANY DEFICIENCIES IN CUSTOMER'S ACCOUNT THAT ARISE FROM SUCH LIQUIDATION OR REMAIN AFTER SUCH LIQUIDATION. IB UK AND ITS AFFILIATES HAVE NO LIABILITY FOR ANY LOSS SUSTAINED BY CUSTOMER IN CONNECTION WITH SUCH LIQUIDATIONS (OR IF THE IB UK SYSTEM DELAYS EFFECTING, OR DOES NOT EFFECT, SUCH LIQUIDATIONS) EVEN IF CUSTOMER RE-ESTABLISHES ITS POSITION AT A WORSE PRICE.
(…)"

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert een bedrag van € 10.810,- van Lynx

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Lynx heeft onrechtmatig dan wel onzorgvuldig gehandeld door het (laten) verkopen van de short posities PLV9 zonder toestemming van Consument. Consument voert samengevat de volgende argumenten aan:

- Consument heeft geen opdracht gegeven voor het sluiten van de posities PLV9. Daarnaast was het saldo op zijn beleggingsrekening op dat moment nog € 1.850,- en daarom mocht niet tot sluiting van de posities worden overgegaan. Dat mag pas als de rekening op € 0,- staat.
- Er is geen (redelijke) termijn geboden om zelf een beslissing te kunnen nemen om bijvoorbeeld de liquiditeit te verhogen of (andere) posities te verkopen om aan de margin verplichting te (blijven) voldoen. Door ziekte kon Consument in die periode niet bezig zijn met het beheer van zijn financiën.
- Ook heeft sluiting van beide posities in één keer plaats gevonden, terwijl ook eerst één positie gesloten had kunnen worden.
- De sluiting vond bovendien plaats op een hoogtepunt waarna de prijs van platina alleen maar is gedaald.
- Door de sluiting van de posities is een verlies gerealiseerd van $12.000.
- Als Consument zelf de posities had kunnen sluiten had hij dat gedaan op 1 oktober en had hij een verlies gerealiseerd van circa $ 2.000. Consument acht Lynx daarom gehouden tot een vergoeding van $10.000 (€ 10.810,-).

Verweer van Lynx

3.3 Lynx heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- In artikel 14B van de IB-overeenkomst staan de werking en de vereisten van een margin transactie beschreven. Als niet (meer) wordt voldaan aan de verplichting voldoende margin aan te houden, kan IB de posities sluiten zonder voorafgaande toestemming van Consument.
- Voor het aanhouden van een PLV9 future moest Consument een bedrag van € 1.904,35 aanhouden. Voor beide futures bedroeg de margin (maintenance) verplichting € 3.809,07, zoals blijkt uit het Margin Report van 3 september 2019. Op 3 september 2019 had Consument nog een vermogenspositie van € 4.369,59 dat als margin diende. Op 4 september 2019 had Consument echter onvoldoende middelen, te weten € 1.869,89, om aan de Maintenance Margin verplichting te voldoen. Daarom heeft IB niet onrechtmatig gehandeld door conform haar eigen voorwaarde de PLV9 posities van Consument te liquideren.
- Lynx benadrukt dat Consument kennis en ervaring heeft op het gebied van beleggen in platina futures. Consument doet tientallen transacties per maand in dit specifieke financieel instrument.
- Consument is zelf verantwoordelijk voor het beheer van zijn beleggings-portefeuille en dient ook zelf zijn vermogen en margin-verplichtingen te controleren.

4. Beoordeling

4.1 In essentie berust de vordering van Consument op de stelling dat Lynx en/of IB jegens Consument onrechtmatig hebben gehandeld door zijn shortpositie PLV9 op eigen gezag te sluiten.

4.2 Consument en Lynx zijn het erover eens dat de excess margin verplichting op 4 september 2019 voor de twee futures posities bestond uit een bedrag van € 3.809,- terwijl het cashsaldo op de rekening van Consument € 1.870,- bedroeg. Dit saldo was derhalve onvoldoende dekking voor zowel beide posities als het aanhouden van één van de posities.

4.3 De stelling van Consument dat Lynx en/of IB alleen bevoegd zijn posities te sluiten als het cashsaldo € 0,- bedraagt, vindt geen steun in de overeenkomsten die Consument met IB en Lynx heeft gesloten. Zij vinden ook geen steun in artikel 86 van het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen, waarin is bepaald dat een financiële dienst-verlener marginverplichtingen moet handhaven. Die handhaving van marginverplichtingen geeft uiting aan de zorgplicht van een beleggingsonderneming in verband met beleggingen waaruit restschulden kunnen ontstaan, zoals in dit geval futures in grondstoffen.

Het stond Lynx en/of IB vrij om bij de handhaving van deze marginverplichtingen een positief saldo op een tegenrekening te vergen.

4.4 Ten overvloede merkt de Commissie op dat Lynx onweersproken heeft gesteld dat Consument een kennisgeving van het margintekort heeft gekregen zodat hij de gelegenheid had om dit tekort op te heffen. Dat Consument, zoals hij stelt, door ziekte onkundig is gebleven van die kennisgeving, moet voor zijn rekening blijven. Eveneens ten overvloede merkt de Commissie op dat Consument bij zijn berekening van de gestelde schade uit het oog verliest dat de verdere koersontwikkeling op het moment van sluiten van de posities onzeker was. Bij een verdere stijging van de koers zou het nadeel voor Consument nog groter zijn geworden.

4.5 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 40 van het Reglement.