

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-852 (mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Klacht ontvangen op : 1 april 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 25 oktober 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument klaagt over de wijze waarop de bank een wijziging van (de berekeningswijze van) de marginverplichting heeft doorgevoerd. De Commissie concludeert dat niet gebleken is of aannemelijk is geworden dat de bank bij het doorvoeren van de wijziging nalatig of onzorgvuldig heeft gehandeld. Er is ook geen sprake van een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare uitoefening door de bank van haar wijzigingsbevoegdheid. De vordering van consument is daarom 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 de Bank;
- de reactie (repliek) van Consument op het verweerschrift van de Bank;
- de reactie (dupliek) van de Bank.

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 een beleggingsrekening bij de Bank. Op 10 september 2017 heeft Consument de 'Overeenkomst Beleggen' bij de Bank afgesloten. Consument heeft ook de 'Deelovereenkomst voor Opties' getekend.

De ‘Algemene Voorwaarden Beleggen van april 2018’ (hierna: de Voorwaarden) en de ‘Voorwaarden Opties van april 2016’ (hierna: Voorwaarden Opties) zijn van toepassing.

- 2.2 Bij brief van 28 augustus 2018 heeft de Bank Consument geïnformeerd over de wijzigingen per 19 januari 2019 in de marginberekening bij het ongedekt schrijven van opties. In die brief was onder andere het volgende opgenomen:
*“Op 19 januari 2019 wijzigen wij de berekening van de margin voor ongedekt geschreven opties. Hierdoor wordt de margin die u moet aanhouden hoger.
(...)
Heeft u op 19 januari 2019 ongedekt geschreven opties? Dan moet u vanaf die datum meer margin aanhouden op uw beleggingsrekening. Leidt de verhoging van de margin tot een dekkingstekort? Dan treedt de 5-dagen procedure in werking. Deze procedure houdt in dat u binnen vijf dagen geen dekkingstekort meer mag hebben. Dit kan bijvoorbeeld door optieposities te sluiten of geld bij te storten. (...)”*
- 2.3 Bij brief van 18 december 2018 heeft Consument bij de Bank geklaagd over de wijzigingen van de marginverplichtingen. De Bank heeft daar bij brief van 14 januari 2019 op gereageerd. Vervolgens heeft Consument zijn klacht bij Kifid ingediend.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert € 150.000,- van de Bank.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank heeft onzorgvuldig gehandeld door een te korte overgangsperiode te hanteren voor het doorvoeren van de wijziging in de (berekening van) de marginverplichtingen. Consument voert de volgende argumenten aan:
- Consument heeft verschillende alternatieven aangedragen voor een overgangsregeling voor het toepassen van de gewijzigde marginberekening, maar de Bank is op zijn voorstellen niet ingaan. Consument was daarom genoodzaakt zijn optieposities rigoureus af te bouwen, waardoor hij een verlies van meer dan € 100.000,- heeft moeten accepteren.

- De alternatieven die Consument heeft voorgesteld waren: (1) om een langere overgangsperiode af te spreken, (2) te voorzien in een kredietfaciliteit als tijdelijk overbruggingsdekking, (3) de overwaarde van zijn huis als onderpand aan te nemen of (4) de overgang naar de nieuwe margin verplichtingen geleidelijk te laten verlopen (de nieuwe marginberekening alleen toe te passen op optiecontracten aangegaan na 19 januari 2019) zoals andere banken dat doen. Al deze voorstellen zijn echter door de Bank zonder opgaaf van redenen, verworpen.
- Dat de Bank een beleidswijziging doorvoert, kan Consument billijken, maar dat de Bank in het geheel niet in wil gaan op de door hem – als al meer dan 25 jaar trouwe klant van de Bank - gedane voorstellen acht hij niet acceptabel.

Verweer van de Bank

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

- In augustus 2018 is de Bank haar klanten gaan informeren over de wijziging van de marginverplichting per 19 januari 2019. De Bank is van mening dat haar klanten daarmee voldoende tijdig op de wijziging zijn geweest en zag geen reden om een overgangssituatie te creëren. Als bijlage bij de brief van 28 augustus 2018 heeft de Bank ook een aantal rekenvoorbeelden verschaft aan Consument.
- Op grond van artikel 1.5 Voorwaarden Opties was (en is) de Bank bevoegd de voorwaarden te wijzigen. De wijze waarop dat gebeurt, wordt geregeld in artikel 1.6 van de Voorwaarden. Artikel 1.7 van de Voorwaarden bevat voorts een beëindigingsrecht van de overeenkomst beleggen als de klant het niet eens is met de wijziging.
- De Bank stelt dat zij op aanvaardbare wijze van haar wijzigingsbevoegdheid gebruik heeft gemaakt en wijst op het belang van haar marginbewakingsplicht en het feit dat het maken van uitzonderingen op deze verplichting nauwelijks wordt geaccepteerd. Voor Consument heeft de Bank daarom ook geen uitzondering willen maken. De (verhoogde) marginverplichtingen zijn mede in het belang van Consument.
- De in de onderhavige zaak gegeven termijn van 4,5 maand om aan de gewijzigde marginverplichtingen te voldoen is ruim voldoende. Temeer omdat de Bank anders zelf aanspakeijkheidsrisico's loopt. Het risico bestaat dat de Bank aansprakelijk is als zij te laat wijziging van de marginverplichtingen doorvoert. De Bank is van mening dat zij heeft voldaan aan de op haar rustende zorgplicht.

4. Beoordeling

- 4.1 De klacht van Consument gaat over de vraag of de Bank onzorgvuldig, dan wel onrechtmatig, heeft gehandeld bij het doorvoeren van de wijziging van de berekeningsmethodiek - en daarmee de hoogte - van de marginverplichting die geldt bij het ongedekt schrijven van opties.
- 4.2 De Commissie stelt voorop dat Consument een overeenkomst heeft met de Bank waar onder andere de 'Voorwaarden Opties' op van toepassing zijn. Uit artikel 2.3 van de Voorwaarden Opties volgt dat een klant van de Bank bij het ongedekt schrijven van opties een zekerheid moet aanhouden, aangeduid als marginverplichting. Deze marginverplichting wordt door de Bank berekend. Artikel 3.13 van de bijlage bij de Voorwaarden Opties geeft de berekeningswijze van deze marginverplichting weer. Deze berekeningsmethodiek is door de Bank gewijzigd waardoor per 19 januari 2019 hogere marginverplichtingen zijn gaan gelden.
- 4.3 Consument klaagt, zoals hij zelf ook heeft aangegeven, niet zozeer over de wijziging in de berekeningsmethodiek van de marginverplichting, maar wel over de manier en de termijn waarop de hogere marginverplichtingen zijn gaan gelden. Consument stelt dat hij, behalve het advies om zijn optieposities versneld af te bouwen, vanuit de Bank verder geen bereidheid bestond om mee te willen denken over een op de situatie van Consument afgestemde (alternatieve) overgangsregeling. Als gevolg daarvan heeft Consument zich genoodzaakt gevoeld verschillende van zijn optieposities met verlies te sluiten.
- 4.4 De Commissie is echter van oordeel dat de Bank niet gehouden was om Consument een alternatieve overgangsregeling te bieden. De Bank heeft zich gehouden aan de tussen partijen overeengekomen regels die gelden om een wijziging (in de voorwaarden) door te voeren. Op grond van artikel 1.4 van haar Voorwaarden dient de Bank minimaal dertig dagen voor de datum waarop de wijziging ingaat, de wijziging door te geven aan de betreffende klanten. Dat heeft de Bank in het onderhavige geval ook gedaan. Bij brief van 28 augustus 2018 heeft de Bank Consument geïnformeerd over de wijziging van de (hoogte van de) marginverplichtingen per 19 januari 2019. Vervolgens heeft de Bank bij brief van 23 oktober 2018 nogmaals aandacht gevraagd voor de nieuwe marginberekeningen per 19 januari 2019 door de op dat moment daadwerkelijke marginverplichting van Consument te vergelijken met zijn te verwachten marginverplichting bij een ongewijzigde portefeuille.

- 4.5 Uitoefening van een wijzigingsbevoegdheid is slechts onrechtmatig wanneer deze uitoefening naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn gelet op de concrete omstandigheden van het geval. Dit volgt uit artikel 6:248 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Dat in het geval van Consument sprake is geweest van een dergelijke onaanvaardbaarheid, is naar het oordeel van de Commissie echter niet gebleken. Voor zover Consument genoodzaakt was optieposities te sluiten, en daarmee (grote) verliezen heeft moeten nemen zoals Consument heeft gesteld, maakt dat het doorvoeren van de wijziging op zichzelf niet onaanvaardbaar. De Bank heeft toegelicht dat de ratio van de marginverplichting is dat de belegger te allen tijde in staat moet zijn om aan zijn verplichtingen te voldoen. Het behoort tot de zorgplicht van de Bank dat zij erop toeziet dat klanten die met het schrijven van opties (mogelijke) verplichtingen zijn aangegaan, deze verplichtingen ook na kunnen komen. Dit volgt onder andere uit artikel 4:25 van de Wet op het financieel toezicht (Wft), en voor het kunnen voldoen aan verplichtingen die voortvloeien uit posities in financiële instrumenten (zoals opties) nader uitgewerkt in artikel 85 en 86 van het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (Bgf).
- 4.6 De Commissie is van oordeel dat de Bank tijdig de wijziging heeft aangekondigd waarbij Consument voldoende tijd heeft gehad om de nodige maatregelen te treffen. De Bank heeft voorts beleidsvrijheid om de voorstellen van Consument – die zouden leiden tot het, al dan niet gedeeltelijk, uitstellen van de aanpassing van de marginberekening – niet te willen accepteren. Dat Consument acuut in de problemen is gekomen, zoals hij heeft gesteld, is bovendien niet gebleken of aannemelijk gemaakt. Daarbij merkt de Commissie op dat voor zover Consument optieposities met verlies heeft moeten sluiten om (tijdig) te kunnen voldoen aan de hogere marginverplichting, niet betekent dat al het verlies daarmee voor rekening van de Bank komt. Het beleggingsrisico werkt immers twee kanten op – het verlies had ook groter kunnen worden – en komt bovendien voor rekening van Consument. De Bank heeft daarbij overigens opgemerkt dat een groot deel van de opties (ongeveer 80%) die zich begin september 2018 in de portefeuille van Consument bevonden, zouden expireren vóór 19 januari 2019 en dat Consument na de aankondiging van de wijziging van de marginverplichting in augustus 2018 nieuwe optieposities heeft ingenomen met een expiratiedatum ná 19 januari 2019. Consument heeft dit niet weersproken.
- 4.7 De Commissie concludeert dat niet is gebleken of aannemelijk is geworden dat de Bank nalatig of onzorgvuldig heeft gehandeld, zodat ook niet wordt toegekomen aan de vraag of Consument schade heeft geleden. De vordering van Consument dient daarom te 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.