

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-185
(mr. dr. H.O. Kerkmeester, voorzitter, prof. dr. A. Buijs, mr. dr. drs. R. Knopper,
leden en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 22 maart 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 28 februari 2020
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vordering afgewezen
Bijlage : Relevante bepalingen uit de Algemene Voorwaarden Beleggen en de Voorwaarden Opties

Samenvatting

Opties. Marginverplichting. De Bank heeft de marginberekening gewijzigd. Consument is het daar niet mee eens. De Commissie oordeelt dat de wijziging van de marginberekening niet onaanvaardbaar is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. De vordering van Consument wordt daarom afgewezen.

I. Het procesverloop

- 1.1 De Commissie beslist volgens haar Reglement en op basis van de stukken die beide partijen in deze procedure hebben ingebracht. Het gaat hier om: 1) het klachtformulier van Consument; 2) het verweerschrift van de Bank; 3) de repliek van Consument; en 4) de dupliek van de Bank.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op donderdag 28 november 2019 en zijn aldaar verschenen.
- 1.3 De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

2. Het geschil tussen partijen

Wat is er gebeurd?

- 2.1 Consument heeft een beleggingsrekening bij de Bank. Hierop zijn onder meer de Algemene Voorwaarden Beleggen en de Voorwaarden Opties van toepassing. De relevante bepalingen uit deze voorwaarden zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

- 2.2 Consument heeft put opties geschreven. Door het schrijven van put opties neemt een belegger de verplichting op zich om – indien de optie wordt uitgeoefend – de onderliggende waarden af te nemen. Om er zeker van te zijn dat een belegger deze mogelijke afnameverplichting (in ieder geval gedeeltelijk) kan nakomen, dient hij een zekerheid ('margin') aan te houden. De verplichting om een margin aan te houden wordt de marginverplichting genoemd.
- 2.3 De hoogte van de margin wordt door de Bank berekend. Bij brief van 31 augustus 2018 heeft de Bank Consument geïnformeerd dat zij de marginberekening (bij het ongedekt schrijven van opties) per 19 januari 2019 zou wijzigen. De gewijzigde marginberekening kwam er in het geval van Consument op neer dat de margin die hij per 19 januari 2019 zou moeten aanhouden bijna verdubbeld werd.
- 2.4 Een hogere marginverplichting kan leiden tot een dekkingstekort, met als gevolg dat de belegger extra geld moet storten. Indien aan dit vereiste niet wordt voldaan door de belegger, kan de consequentie zijn dat een deel van de geschreven optieposities moet worden gesloten.
- 2.5 Consument is het niet eens met de wijziging van de marginberekening en heeft daarom een klacht bij Kifid ingediend.

Vordering van Consument

- 2.6 Consument vordert een schadevergoeding van de Bank van € 79.000,-.
- 2.7 Hieraan legt Consument het volgende ten grondslag. Volgens Consument had de Bank de marginberekening niet op deze wijze mogen wijzigen. Zijn voornaamste bezwaar is dat de Bank tussentijds de marginverplichting wijzigt voor reeds geschreven langlopende opties. Consument stelt dat hij vanwege de gewijzigde marginverplichting genoodzaakt was om zijn optieposities te sluiten en dat hij in een nerveuze beurs veel verlies heeft moeten nemen.
- 2.8 Consument onderbouwt zijn standpunt als volgt:
 - Consument voelt zich overvallen door de (plotselinge) wijziging van de marginberekening. De termijn van 31 augustus 2018 tot 19 januari 2019 bedraagt vier en een halve maand. Consument vindt dit een te korte termijn.
 - De margin die hij moet aanhouden is bijna verdubbeld. Consument vindt dit buitenproportioneel.
 - De communicatie en voorlichting over de wijziging van de marginberekening waren erg minimaal.

Verweer van de Bank

- 2.9 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

- 3.1 Aan de Commissie ligt de vraag voor of de Bank gerechtigd was om de marginberekening te wijzigen. In lijn met haar eerdere uitspraken (GC Kifid nr. 2019-852 en 2019-869) oordeelt de Commissie dat deze vraag bevestigend beantwoord moet worden.
- 3.2 Allereerst stelt de Commissie vast dat de Bank op grond van de voorwaarden bevoegd was om de marginberekening te wijzigen. De berekeningswijze van de margin is opgenomen in artikel 3.13 van de bijlage van de Voorwaarden Opties. Uit artikel 1.5 van de Voorwaarden Opties, in samenhang met artikel 1.6 van de Algemene Voorwaarden Beleggen, volgt dat de Bank bevoegd is om de voorwaarden – en dus de in artikel 3.13 van de bijlage van de Voorwaarden Opties opgenomen marginberekening – te wijzigen in geval van een verandering van opvattingen die maakt dat de Bank een redelijk belang bij de wijziging heeft. De Bank heeft hieromtrent gesteld dat de hoogte van de aan te houden margin als gevolg van de door haar eerder gehanteerde berekeningswijze te laag was en tot te grote risico's kon leiden. Naar het oordeel van de Commissie is hiermee het belang van de Bank gegeven. Wel is daarbij vereist dat de Bank de wijziging minimaal dertig dagen van tevoren doorgeeft. De Commissie stelt vast dat de Bank aan dit vereiste voldaan heeft door Consument op 31 augustus 2018 te informeren over de wijziging per 19 januari 2019.
- 3.3 De contractuele bevoegdheid om de marginberekening te wijzigen wordt begrensd door de eisen van redelijkheid en billijkheid (van artikel 6:248 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek). Er moet daarom getoetst worden of het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid *onaanvaardbaar* is dat de Bank 1) de marginberekening gewijzigd heeft en 2) daarvoor een termijn van vier en een halve maand gehanteerd heeft.
- 3.4 Wat betreft de wijziging acht de Commissie het van belang dat de marginverplichting er mede toe strekt om beleggers (zoals Consument) te beschermen tegen een snel en hoog oplopend verlies op de geschreven optieposities. De Commissie roept in herinnering dat de Bank als beleggingsonderneming op grond van artikel 85 en 86 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen (BGfo) verplicht is de marginverplichting van haar cliënten te bewaken en dat de bewaking van de marginverplichting tevens tot de zorgplicht van de beleggingsonderneming behoort.

De Bank heeft toegelicht waarom zij is overgegaan tot wijziging van de marginberekening: de marginberekening voldeed niet meer aan de wijze waarop binnen de Bank tegen de risico's van het (ongedekt) schrijven van opties wordt aangekeken. De Commissie overweegt dat de Bank door de wijziging van de marginberekening uitvoering heeft gegeven aan de zorgplicht die zij jegens al haar (optie)beleggers dient na te leven. Van een onaanvaardbare wijziging van de marginberekening is dan ook geen sprake.

- 3.5 Wat betreft de termijn geldt het volgende. Consument had vier en een halve maand om aan de gewijzigde marginverplichting te voldoen. Consument stelt dat hij vanwege de gewijzigde marginverplichting genoodzaakt was om zijn optieposities te sluiten en dat hij in een nerveuze beurs veel verlies heeft moeten nemen. Consument had graag een langere termijn gehad om aan de gewijzigde marginverplichting te voldoen. De Commissie overweegt dat het hanteren van een langere termijn niet noodzakelijkerwijs gunstig hoeft te zijn voor Consument. Het beleggingsrisico werkt immers twee kanten op. In de loop der tijd had de koers van de onderliggende waarde zich in de gewenste richting kunnen bewegen en had Consument zijn geschreven optieposities met minder verlies kunnen sluiten. De koers van de onderliggende waarde had echter ook kunnen dalen; in dat geval was het verlies op de geschreven optieposities juist groter geworden. Aangezien een langere termijn dus ook tot grotere verliezen had kunnen leiden, is het niet onaanvaardbaar dat de Bank Consument geen langere termijn gunde.
- 3.6 Kortom: de Bank was bevoegd om de marginberekening te wijzigen en de wijziging van de marginberekening en de daarbij gehanteerde termijn zijn naar het oordeel van de Commissie niet onaanvaardbaar.
- 3.7 Tot slot merkt de Commissie op dat uit het dossier blijkt dat de Bank Consument voldoende heeft geïnformeerd over de wijziging van de marginberekening en de consequenties daarvan voor Consument. Anders dan Consument meent, is de Bank dan ook niet tekortgeschoten in haar communicatie en voorlichting.
- 3.8 Dit alles betekent dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

4. De 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.

Bijlage: relevante bepalingen uit de Voorwaarden Opties en de Algemene Voorwaarden Beleggen

Artikel 1.5 van de Voorwaarden Opties

“1.5. Wat gebeurt er als de bank de Voorwaarden Opties ABN AMRO wijzigt?

De bank kan de Voorwaarden Opties ABN AMRO altijd wijzigen. Dit doet de bank op de manier zoals staat in de artikelen 1.6 (Wat gebeurt er als de bank de Voorwaarden Beleggen ABN AMRO wijzigt?) en 1.7 (Wat kan ik doen als ik het niet eens ben met een wijziging van de Voorwaarden Beleggen ABN AMRO?) van de Algemene Voorwaarden Beleggen.”

Artikel 1.6 van de Algemene Voorwaarden Beleggen

“1.6. Wat gebeurt er als de bank de Voorwaarden Beleggen ABN AMRO wijzigt?

1. De bank kan deze voorwaarden wijzigen door deze aan te passen aan:

- technologische ontwikkelingen;
- veranderingen in het recht. Bijvoorbeeld in wet- en regelgeving;
- veranderingen in uitleg of toepassing van het recht of een zienswijze van een toezichthouder of andere autoriteit;
- verandering van het aanbod van producten en diensten of (werk)processen van de bank. Denkt u aan modernisering, herinrichting of stroomlijning daarvan; of
- elke andere verandering van omstandigheden of opvattingen die maakt dat de bank een redelijk belang bij de wijziging heeft.

Deze wijzigingsmogelijkheid geldt ook voor aparte overeenkomsten en aanvullende voorwaarden. Wijzigen betekent onder meer ook aanvullen.

(...)

4. De bank zal de wijzigingen minimaal dertig (30) dagen voor de datum waarop zij ingaan, aan u doorgeven. De bank geeft ook aan vanaf welke datum de nieuwe voorwaarden gaan gelden.”