

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-876
(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 1 mei 2020
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 27 oktober 2020
Aard uitspraak : Bindend advies
Bijlage : Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Samenvatting

Dekkingstekort. Marginverplichting. De Commissie overweegt dat van de Bank niet verwacht hoeft te worden dat zij tijdens de 5-dagenprocedure actief nagaat of een belegger wellicht over andere middelen beschikt om het dekkingstekort aan te zuiveren. Dit betekent dat het feit dat Consument over andere rekeningen beschikte waarmee hij het dekkingstekort had kunnen aanzuiveren, geen aanleiding had hoeven zijn voor de Bank om – naast het versturen van de 5-dagen brief – ook telefonisch contact op te nemen met Consument. De vordering wordt daarom afgewezen.

1. 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 De Commissie oordeelt dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.
- 1.3 De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De uitspraak is daarom bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil tussen partijen

Wat is er gebeurd?

- 2.1 Consument belegt bij de Bank op basis van *execution only*. Op de rechtsverhouding tussen partijen zijn onder meer de Algemene Voorwaarden Beleggen 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 Medio maart 2020 is vanwege de marginverplichting op de beleggingsrekening van Consument een dekkingstekort ontstaan. Daardoor is de zogenoemde "5-dagen procedure" in werking getreden. Dit houdt – kort gezegd – in dat Consument vier werkdagen had om het dekkingstekort aan te zuiveren, opdat er op dag 5 geen dekkingstekort meer zou zijn. De Bank heeft Consument een "5-dagen brief" gestuurd om hem te waarschuwen voor het dekkingstekort. Vanwege de corona-crisis zat Consument op dat moment vast in Spanje en heeft hij niet tijdig kennis kunnen nemen van de 5-dagen brief.
- 2.4 Doordat het dekkingstekort niet binnen de 5-dagentermijn was aangezuiverd, heeft de Bank het dekkingstekort opgeheven door het sluiten van optieposities.
- 2.5 Consument is het er niet mee eens dat de Bank zijn optieposities heeft gesloten. Hij heeft hierover een klacht ingediend bij de Bank. Uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid, waarna Consument zijn klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

Vordering van Consument

- 2.6 Consument vordert een schadevergoeding van de Bank.
- 2.7 Consument is het er niet mee eens dat de Bank zijn optieposities na de 5-dagen termijn heeft gesloten. Consument wijst erop dat hij ook andere rekeningen bij de Bank aanhoudt. Daarmee had hij het dekkingstekort makkelijk kunnen aanzuiveren. Vanwege de corona-crisis zat Consument echter vast in Spanje. Hij heeft daardoor niet tijdig kennis kunnen nemen van de 5-dagen brief. Consument stelt zich op het standpunt dat de Bank ook telefonisch contact met hem had moeten opnemen. Eén telefoontje en de zaak was direct in orde gemaakt.
- 2.8 Tot slot vindt Consument het onterecht dat de Bank in deze coronacrisis zo star aan de regels vasthoudt.

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 De Commissie stelt voorop dat het spijtig is dat Consument vanwege de coronacrisis gestrand was in Spanje en dat hij daardoor niet tijdig kennis heeft kunnen nemen van de 5-dagen brief. Dit laat echter onverlet dat de Bank wettelijk verplicht was om uiterlijk op dag 5 optieposities te sluiten om zo het dekkingstekort op te heffen. De coronacrisis – hoe ingrijpend en uitzonderlijk deze ook is – doet niet af aan deze wettelijke verplichting. Het doel van deze wettelijke verplichting is namelijk dat de Bank haar cliënten beschermt tegen oplopende verliezen uit optietransacties.
- 3.2 Dat Consument het dekkingstekort waarschijnlijk makkelijk had kunnen aanzuiveren vanuit zijn andere rekeningen bij de Bank, staat niet ter discussie. Wat wél ter discussie staat, is of dit aanleiding had moeten zijn voor de Bank om telefonisch contact met Consument op te nemen. De kernvraag die door de Commissie beantwoord moet worden, is dan ook of de Bank in dit geval telefonisch contact had moeten opnemen met Consument. De Commissie vindt van niet om de volgende redenen.
- 3.3 Allereerst kan een dergelijke verplichting niet worden afgeleid uit de wet. De 5-dagen procedure vloeit voort uit artikel 86 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo), maar in dat artikel is niet geregeld op welke wijze een belegger geïnformeerd moet worden over een dekkingstekort.
- 3.4 De 5-dagenprocedure is door de Bank nader uitgewerkt in de Algemene Voorwaarden Beleggen. In artikel 9.4 van deze voorwaarden is bepaald dat de Bank de cliënt moet waarschuwen voor een dekkingstekort en dat de Bank dit “schriftelijk en soms ook telefonisch” doet. Hieruit blijkt dat telefonisch contact een mogelijkheid is, maar geen verplichting. Met andere woorden: uit de voorwaarden volgt dus geen verplichting voor de Bank om Consument – naast het versturen van de 5-dagen brief – ook telefonisch te waarschuwen voor een dekkingstekort.
- 3.5 Ook de zorgplicht gaat niet zover dat de Bank Consument in dit geval telefonisch had moeten waarschuwen voor het dekkingstekort. Daarbij is van belang dat het hier gaat om een *execution only* relatie. Consument heeft een eigen verantwoordelijkheid om ervoor te zorgen dat hij voldoende zekerheden stelt. Op de Bank rust slechts de verplichting om hierop toe te zien en om posities te sluiten als de belegger geen zekerheden stelt of eigenhandig posities sluit.

Van de Bank hoeft niet verwacht te worden dat zij tijdens de 5-dagenprocedure actief nagaat of een belegger wellicht over andere middelen beschikt om het dekkingstekort aan te zuiveren. Dit betekent dat het feit dat Consument over andere rekeningen beschikte waarmee hij het dekkingstekort had kunnen aanzuiveren, geen aanleiding had hoeven zijn voor de Bank om telefonisch contact op te nemen met Consument.

- 3.6 De slotsom is dan ook dat de klacht van Consument ongegrond is en dat zijn vordering 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 Algemene Voorwaarden Beleggen

9.4. Wat houdt de 5-dagen procedure in?

1. Heeft u volgens de bank een dekkingstekort? Dan waarschuwt de bank u hiervoor. Dit doet de bank schriftelijk en soms ook telefonisch.
2. De 5-dagen procedure begint op de dag die als datum staat op de brief waarmee de bank u waarschuwt voor uw dekkingstekort. Die dag is dus de eerste dag van de procedure. Ook als u de brief later ontvangt, gaat de eerste dag in op de datum die op de brief staat.
3. U heeft vier werkdagen de tijd om uw dekkingstekort op te heffen. Deze vier dagen zijn inclusief de eerste dag van de procedure. U kunt uw dekkingstekort opheffen door bijvoorbeeld:
 - al uw beleggingsproducten te verkopen of een deel daarvan; of
 - de bank te vragen uw kooporders tegen te houden. Wat tegenhouden is, leest u in artikel 4.6 (Kan ik een opgegeven order nog tegenhouden?);
 - of geld bij te storten op uw betaalrekening; of
 - al uw optieposities te sluiten of een deel daarvan.
4. Wilt u uw dekkingstekort zelf opheffen? Dan moet u ervoor zorgen dat u aan het begin van de vijfde werkdag geen dekkingstekort meer heeft op uw betaalrekening.
5. Het is in uw belang dat u tijdens de 5-dagen procedure geen kooporders opgeeft bij de bank. Geeft u toch een kooporder op? Dan zal de bank deze order behandelen volgens de gebruikelijke regels. Dit betekent dat de bank uw kooporder zal uitvoeren als u toevallig weer (even) voldoende bestedingsruimte heeft. Zie ook artikel 4.7 (Wanneer keurt de bank mijn order goed?). Heeft u tijdens de 5-dagen procedure (weer) een dekkingstekort dan waarschuwt de bank u hier niet voor. Tijdens deze procedure is het alleen belangrijk of u op de vierde en vijfde werkdag wel of geen dekkingstekort heeft.
6. Heeft u aan het begin van de vijfde werkdag toch nog een dekkingstekort? Dan zal de bank maatregelen nemen om uw dekkingstekort op te heffen. De bank mag zelf besluiten welke maatregelen dat zijn. De transactiekosten voor deze maatregelen zijn hoger. U kunt deze hogere transactiekosten vinden in onze tarievenbrochure. De bank kan bijvoorbeeld:
 - al uw beleggingsproducten verkopen of een deel daarvan; en
 - uw kooporders laten vervallen die de bank eerder heeft goedgekeurd, maar die de bank nog niet heeft uitgevoerd. Dit betekent dat deze orders niet worden uitgevoerd. De bank zal deze maatregelen zo veel mogelijk nemen op de vijfde dag bij opening van de beurs.
7. De 5-dagen procedure eindigt al op de vierde werkdag als u aan het begin van de vierde werkdag geen dekkingstekort meer heeft. Heeft u dan op de vijfde werkdag toch weer een dekkingstekort? Dan waarschuwt de bank u hiervoor en begint de 5-dagen procedure op die dag opnieuw. Dat is dan meteen de eerste dag van de nieuwe procedure.