

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0077

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter, mr. dr. M.D.H. Nelemans, drs. S. Windt RBA, leden en mr. D.P. van Strien, secretaris)

Datum uitspraak	24 januari 2024
Klacht van	De heer (naam consument 1) en mevrouw (naam consument 2), verder te noemen de consumenten
Tegen	Rabobank, gevestigd te Utrecht, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Samenvatting

Opzegging effectenkrediet en marginverplichtingen. Redelijkheid en billijkheid. De bank heeft contractueel bepaald dat een klant alleen marginverplichtingen kan aangaan als deze ook een effectenkrediet heeft. Omdat de bank deze koppeling heeft gemaakt, moet zij er bij de opzegging van het effectenkrediet rekening mee houden dat het krediet gebruikt wordt voor langlopende optieposities. Dat heeft de bank in dit geval onvoldoende gedaan. Het is echter niet gebleken dat de consumenten schade hebben geleden.

1. Procedure

- 1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de bank.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 1 december 2023. Op de hoorzitting waren de consumenten aanwezig. Namens de bank waren aanwezig: mevrouw mr. (naam 1), legal counsel, de heer (naam 2), productmanager beleggen en mevrouw mr. (naam 3), legal counsel.
- 1.3 De consument en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consumenten hebben allebei een beleggersrekening bij de bank. Zij beleggen op basis van execution only (Rabo Zelf Beleggen). De consumenten hebben verder een zakelijke beleggersrekening bij de bank. Op al deze rekeningen houden zij optieposities aan, waaronder langlopende posities. De bank heeft aan beide consumenten een effectenkrediet verleend tot een bedrag van respectievelijk € 250.000,- en € 140.000,-. Op de zakelijke rekening heeft de bank een effectenkrediet verleend tot een bedrag van € 340.000,-.
- 2.2 Op de dienstverlening van de bank zijn de Algemene voorwaarden voor de effectendienstverlening ('AVED') en de Algemene voorwaarden Rabo beleggersrekening ('AVB') van toepassing. De relevante passages uit de voorwaarden zijn in de bijlage bij deze uitspraak opgenomen.
- 2.3 Op 14 december 2021 heeft de bank de consumenten het volgende geschreven:

"(...) U heeft bij ons een effectenkrediet waarmee u kunt beleggen met geleend geld en/of een marginverplichting kunt aangaan bij het ongedekt schrijven van opties. Zoals u misschien weet, staan wij voor een financieel gezonde toekomst voor al onze klanten. Daar past beleggen met geleend geld en het ongedekt schrijven van opties volgens ons minder goed bij. Daarnaast maken steeds minder mensen gebruik van het effectenkrediet en is de regelgeving aangescherpt, waardoor de onderhoudskosten steeds verder oplopen. Daarom stoppen we met deze dienstverlening.

Uw effectenkrediet eindigt uiterlijk 1 oktober 2022

Zorgt u ervoor dat het saldo op uw beleggersrekening met nummer [...] op tijd is aangevuld? Na beëindiging van het effectenkrediet kunt u uw beleggersrekening gewoon blijven gebruiken zoals u dat gewend bent. U kunt alleen niet meer beleggen met geleend geld of ongedekt opties schrijven.

Heeft u ongedekt geschreven optieposities?

Hiervoor moet u voldoen aan een marginverplichting. Daarvoor heeft u een effectenkrediet nodig. Zodra dit krediet is beëindigd, kunt u dus geen marginverplichtingen meer aangaan. Het aanhouden van ongedekt geschreven opties is daardoor niet meer mogelijk. Afhankelijk van uw optieposities kunt u het volgende doen:

- *De onderliggende waarde van de geschreven opties aankopen*
- *De geschreven opties sluiten*
- *De (optie)posities overboeken naar een andere partij (...)*

Vragen?

Op rabobank.nl/effectenkrediet leest u meer en vindt u antwoord op veelgestelde vragen.

Heeft u andere vragen? Neem dan gerust contact op met het Service Centrum Beleggen via chat in de app op telefonisch via [...]. Heeft u een eigen adviseur, dan kunt u ook contact met uw adviseur opnemen. We helpen u graag (...)

2.4 In haar brief van 14 maart 2022 heeft de bank de consumenten eraan herinnerd dat het effectenkrediet per 1 oktober 2022 zou eindigen. Daarbij heeft de bank een extra mogelijkheid opgenomen voor consumenten die ongedekte optieposities hebben:

- *“Een optie aankopen die de geschreven optie dekt in de looptijd en de uitoefenprijs”*

2.5 Op 18 juni 2022 en op 12 augustus 2022 heeft de bank nogmaals herinneringsbrieven gestuurd. In de brief van 12 augustus 2022 werd vermeld dat het effectenkrediet op 15 oktober 2022 zou stoppen. Verder stond er:

Heeft u nog ongedekt geschreven optieposities?

Er geldt een uitzondering voor uw huidige ongedekt geschreven optieposities: deze kunt u nog aanhouden tot de expiratedatum. U mag geen nieuwe ongedekt geschreven optieposities meer aangaan. Hieronder valt ook het zogenoemde ‘doorrollen’ (optieposities sluiten en nieuwe optieposities innemen met een latere expiratedatum).

2.6 Op 27 juni 2022 hebben de bank en de consumenten een gesprek gevoerd over de beëindiging van het effectenkrediet. Op 26 juli 2022 hebben de consumenten een klacht ingediend over de beëindiging van het effectenkrediet. Deze klacht heeft de bank afgewezen. Naar aanleiding van de brief van 12 augustus 2022 hebben de consumenten nogmaals een klacht ingediend. Op 27 oktober 2022 heeft nogmaals een gesprek plaatsgevonden. Dit heeft niet geleid tot een oplossing.

De klacht en vordering

2.7 De consumenten vorderen een schadevergoeding die bestaat uit het gedwongen verlies op een aantal langlopende optieposities. De consumenten beleggen voornamelijk met langlopende geschreven opties. Bij brief van 14 december 2021 heeft de bank hen geïnformeerd dat het aanhouden van ongedekt geschreven optieposities niet langer mogelijk zou zijn en dat zij maatregelen moesten treffen. Zij zijn erg geschrokken van deze brief. Als gevolg daarvan hebben zij met veel verlies een paar optieseries teruggekocht. Pas bij brief van 12 augustus 2022 heeft de bank de consumenten medegedeeld dat zij de ongedekt geschreven posities tot de expiratedatum zouden kunnen aanhouden. Op dat moment hadden zij al een groot aantal optieposities met verlies gesloten.

2.8 Overstappen naar een andere bank is voor de consumenten niet acceptabel. Dit is bovendien moeilijk, omdat banken andere regels voor marginverplichtingen kunnen hanteren. De consumenten hebben juist enige tijd geleden een optieportefeuille van de ABN AMRO Bank naar de bank overgeboekt omdat die bank strengere marginverplichtingen ging hanteren.

- 2.9 De consumenten hebben nooit het effectenkrediet gebruikt om aan de margin-verplichtingen te voldoen. De margin werd altijd berekend op basis van aan de bank verpande aandelen, de op de beleggingsrekening aanwezige gelden en de daaraan gekoppelde limieten. Zij hebben nooit rente betaald. Zij vorderen daarom dat de bank hun blijft toestaan langlopende opties te schrijven met als zekerheid hun tegoeden bij de bank.
- 2.10 Op initiatief van de bank heeft twee keer een gesprek plaatsgevonden bij de consumenten thuis. Omdat de consumenten hun schade niet konden aangeven, heeft de bank na het tweede gesprek aangeboden een inschatting te maken. De bank stelt dat zij geen inschatting kan maken omdat de consumenten meerdere nieuwe posities hebben geopend sinds december 2021. De consumenten zijn het hier niet mee eens. Om een correcte inschatting van de schade te maken, zijn gegevens over de initiële aan- of verkooptransacties nodig.
- 2.11 Met een beroep op de uitspraak van de Geschillencommissie met nummer 2022-0012 stellen de consumenten dat de bank aan hen een onaanvaardbare handelsbeperking heeft opgelegd.

Het verweer

- 2.12 De bank heeft onder meer aangevoerd dat zij bevoegd is het effectenkrediet en de daaraan gekoppelde mogelijkheid tot het ongedekt schrijven van opties op te zeggen. Ongedekt schrijven van opties is alleen mogelijk met een effectenkrediet op basis van de voorwaarden. De bank beroept zich op artikel 1 en 7 uit hoofdstuk 4 van de AVB en op artikel 20 lid 1 en 32 van de AVED. Verder stelt de bank te hebben onderzocht of de consumenten schade hebben geleden door de wijze waarop de bank heeft gecommuniceerd, maar dat dit niet het geval is. De consumenten hebben niet op een andere manier beledigd dan zij vóór de brief van 14 december 2021 deden. Die brief heeft dan ook geen effect gehad op hun beleggingsgedrag, aldus de bank.

3. De beoordeling

Centrale vraag

- 3.1 De commissie moet de vraag beantwoorden of de bank bevoegd was om met de beëindiging van het effectenkrediet ook de mogelijkheid tot het ongedekt schrijven van opties te beëindigen. Ook moet de commissie beoordelen of de consumenten schade hebben geleden door de wijze van opzeggen.

Beëindiging mogelijkheid ongedekt opties te schrijven

- 3.2 Niet in geding is dat de bank bevoegd was het effectenkrediet te beëindigen.

Het is de commissie in de ambtshalve toets ook niet gebleken dat de bank enige wettelijke of contractuele regel ter bescherming van consumenten heeft overtreden bij de opzegging van het effectenkrediet.¹ Volgens de consumenten was de bank echter niet bevoegd de mogelijkheid van ongedekt opties schrijven te beëindigen door opzegging van het effectenkrediet. De bank beroept zich op artikel 1 en artikel 7 van de AVB. Uit deze artikelen zou blijken dat een klant alleen marginverplichtingen mag aangaan als hij of zij ook een effectenkrediet heeft. Ter zitting heeft de bank toegelicht dat zij de marginverplichtingen aan het effectenkrediet heeft gekoppeld om zo te bewerkstelligen dat de consument niet steeds zekerheid moet stellen. Als de limiet van het effectenkrediet is bereikt, dan moet de klant eerst dit krediet in samenspraak met de bank verhogen.

- 3.3 Voor het stellen van zekerheid dat verplichtingen uit optieposities kunnen worden nagekomen is het over het algemeen niet noodzakelijk om een effectenkrediet aan te gaan. Zekerheid kan ook worden gesteld door het bezit van de onderliggende waarde of door het aanhouden van liquide middelen. De consumenten hebben dan ook betoogd dat zij nooit van het effectenkrediet gebruik hebben gemaakt omdat zij altijd voldoende tegoed aanhouden bij de bank ter dekking van hun optieverplichtingen.
- 3.4 De commissie overweegt dat de bank mag bedingen dat aan de marginverplichtingen wordt voldaan door een effectenkrediet. De bank is immers vrij om te bepalen onder welke voorwaarden zij haar dienstverlening wenst te aan te bieden en een overeenkomst wenst te sluiten.² Deze beleidsvrijheid is wel beperkt in die zin dat de bank haar contractuele bevoegdheid niet mag misbruiken. Het gebruik van de beleidsvrijheid mag ook niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. Datzelfde geldt voor het gebruik van een opzegbevoegdheid. Ook als komt vast te staan dat de bank op grond van de wet en wat partijen zijn overeengekomen bevoegd is een overeenkomst op te zeggen, mag dit in een concreet geval niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. Dit brengt de commissie tot het volgende oordeel.
- 3.5 De bank heeft contractueel bepaald dat het effectenkrediet gekoppeld is aan de manier waarop haar klanten aan hun marginverplichtingen kunnen voldoen. Artikel 7 lid 2 van de ABV bepaalt immers dat marginverplichtingen alleen zijn toegestaan als de klant een effectenkrediet op zijn of haar beleggersrekening heeft en dit effectenkrediet voldoende ruimte biedt. Omdat de bank deze koppeling heeft gemaakt, moet de bank er bij de opzegging van het effectenkrediet rekening mee houden dat het krediet gebruikt wordt voor langlopende optieposities.
- 3.6 De commissie is van oordeel dat de bank dit met haar brief van 12 december 2021 onvoldoende heeft gedaan.

¹ Vergelijk ook een eerdere uitspraak van de Geschillencommissie over de beëindiging van een effectenkrediet, met nummer GC Kifid 2023-0815

² Dit is een bestendige lijn van de Geschillencommissie, die onder meer blijkt uit de uit de uitspraken met nummers GC Kifid 2023-0913 en GC Kifid 2023-0807.

Zij heeft weliswaar een opzegtermijn van ruim 9 maanden gehanteerd en de consumenten gewezen op diverse mogelijkheden, maar daarbij heeft zij onvoldoende rekening gehouden met langlopende ongedekte optieposities. Dit raakt de specifieke omstandigheden van de consumenten, die zowel hun eigen beleggersrekeningen als de zakelijke beleggersrekening gebruiken om grote langlopende ongedekte optieposities in te nemen. Onder deze omstandigheden had de bank bij de opzegging van het effectenkrediet niet mogen volstaan met een standaardcommunicatie zoals de brief van 14 december 2021. Zij heeft daarmee onvoldoende de gerechtvaardigde belangen van de consumenten in acht genomen. Dit geldt des te meer omdat de bank bij brief van 12 augustus 2022 de mogelijkheid bood om ongedekt geschreven optieposities aan te houden tot aan de expiratedatum. De commissie is dan ook van oordeel dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in haar dienstverlening jegens de consumenten.

Schade

- 3.7 De bank stelt dat de consumenten geen schade hebben geleden als gevolg van haar communicatie, omdat uit haar analyse van de portefeuilles van de consumenten zou blijken dat zij niet op een andere manier hebben belegd dan zij vóór de brief van 14 december 2021 deden. Met andere woorden, de consumenten zijn niet misleid door de brief van 14 december 2021 omdat zij hun beleggingsstrategie hebben voortgezet.
- 3.8 Voor de commissie staat wel voldoende vast dat de brief van 14 december 2021 invloed heeft gehad op het handelsgedrag van de consumenten. De commissie kan zich voorstellen dat de consumenten geschrokken zijn van de brief van de bank en daardoor hebben besloten om een aantal grote langlopende posities met verlies te sluiten. Dit besluit om verlies te nemen moet echter voor hun rekening blijven. De consumenten hadden immers contact kunnen opnemen met de bank om de consequenties van de opzegging op hun portefeuille door te spreken en specifieke afspraken te maken. Uit het dossier blijkt dat de bank ook in de maanden daarna bereid was om hierin met hen mee te denken. Daarnaast hadden de consumenten de mogelijkheid om de posities over te boeken naar een andere beleggingsonderneming. Zij stellen weliswaar dat zij redenen hadden om die mogelijkheid niet te onderzoeken, maar wegens de omvang van het te nemen verlies zijn de argumenten van de consumenten onvoldoende om dit niet te doen.
- 3.9 De commissie constateert bovendien dat het bedrag aan verlies lastig te bepalen is. Niet al het verlies op de gesloten langlopende optieposities kan worden beschouwd als schade (in juridische zin). Verder is het onmogelijk om een inschatting te maken hoe de gesloten posities zich in de toekomst zouden hebben ontwikkeld als de consumenten deze hadden aangehouden. Ook omdat de schade niet is komen vast te staan, moet de vordering worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Hoofdstuk 4 Effectenkrediet

1. Uitleg gebruikte woorden

Marginverplichting: als u transacties aangaat in (ongedekte) derivaten kunnen daaruit voor u betalingsverplichtingen aan de bank of aan derden ontstaan. Dit is het geval wanneer de rechten, die u aan ons of aan derden heeft verstrekt voor het doen van transacties in (ongedekte) derivaten, worden uitgeoefend. U bent ook (wettelijk) verplicht voor deze mogelijke betalingsverplichtingen voortdurend zekerheid te (blijven) stellen jegens ons. Deze verplichting om voortdurend zekerheid te blijven stellen noemen wij marginverplichting.

7. Marginverplichtingen

1. Als u het effectenkrediet wilt gebruiken voor marginverplichtingen, moet u dat met ons overeenkomen en de daarvoor benodigde aanvullende overeenkomsten en/of verklaringen tekenen.
2. Voor marginverplichtingen brengen wij voor het bedrag van deze marginverplichtingen een reservering aan op uw effectenkrediet. Marginverplichtingen zijn alleen toegestaan als u een effectenkrediet op uw beleggersrekening heeft en dit effectenkrediet voldoende ruimte biedt.
3. Marginverplichtingen ontstaan op het moment dat een transactie aangegaan wordt. Wij berekenen de hoogte van deze marginverplichtingen op een door ons te bepalen wijze. Wij voeren deze berekening dagelijks opnieuw uit. De hoogte van de marginverplichtingen kan dagelijks wijzigen. In bijzondere gevallen kan deze berekening vaker uitgevoerd worden. Daardoor kan de hoogte van de marginverplichtingen ook vaker wijzigen.