

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-298 (mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. P.G. Salvadori, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 4 mei 2015
Ingesteld door	: Consument
Tegen	: De Coöperatieve Rabobank Noord- Oost-Achterhoek U.A., gevestigd te Groenlo, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 4 juli 2016
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Tussen Consument en de Bank is in 2006 een overeenkomst van geldlening gesloten van € 155.000,- ter financiering van een aantal chalets. Tot zekerheid is geen recht van hypotheek gevestigd op de chalets, maar een recht van pand op de door Consument aangehouden beleggingsportefeuille. Voor de effecten van Consument voorzag de Bank in advies. Tussen partijen is na enige jaren afgesproken dat Consument voortaan zou beleggen op basis van execution-only. De waarde van de beleggingsportefeuille is uiteindelijk tot nihil geslonken. Consument verwijt de Bank kort gezegd dat zij te lichtzinnig is omgegaan met de beslissing om Consument op basis van execution-only te laten beleggen en dat zij niet heeft ingegrepen toen de portefeuille de grens van een waarde van € 155.000,- bereikte. Consument vordert dat de Bank het verlies van € 155.000,- weer aanvult en verrekent met de openstaande geldlening. De Commissie overweegt dat het partijen vrij stond overeen te komen om op basis van execution-only te gaan beleggen en niet ter discussie staat dat execution-only beter voldeed aan de wensen van Consument. Van een afspraak tussen partijen over het ingrijpen door de Bank bij een waardedaling onder de € 155.000,- is niet gebleken. Ook overweegt de Commissie dat een pandrecht een bevoegdheid kan bieden om in te grijpen, maar in beginsel geen verplichting. Als Consument voorts stelt met de Bank te hebben afgesproken dat zij zou ingrijpen bij een waardedaling onder de € 155.000,- ziet de Commissie niet in waarom Consument is doorgeslagen met handelen toen hij merkte dat de Bank niet ingreep. De vordering van Consument wordt afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende vragenformulier;
- de klachtbrief van Consument;
- het verweerschrift van de Bank;
- de reactie van Consument op het verweerschrift (repliek);
- de reactie van de Bank op repliek (dupliek);
- de door Consument ter zitting overgelegde pleitnotities met bijlagen;
- de email van Consument aan Kifid van 14 december 2015;
- de brief van Consument aan Kifid van 17 december 2015

De Commissie stelt vast dat het advies voor partijen niet bindend zal zijn.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 26 november 2015 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

Deze klacht is gezamenlijk behandeld met de na de zitting ingediende klacht van de voormalig echtgenote van Consument, geadmistreerd onder dossiernummer [nummer]

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

- 2.1 Tussen Consument en de Bank is in 2004 een 'Overeenkomst Rabo Fondseffect' gesloten, op grond waarvan Consument een beleggingsrekening (met nummer [nr. 1], hierna ook te noemen 'rekening 1') bij de Bank aanhield en de Bank Consument zou voorzien van beleggingsadvies.
- 2.2 In 2006 heeft Consument zijn woning verkocht. De overwaarde is aangewend voor de aankoop van effecten.
- 2.3 In 2006 is tussen Consument en zijn toenmalig echtgenote (hierna ook te noemen 'de echtgenote') enerzijds en de Bank anderzijds een overeenkomst van geldlening gesloten ten bedrage van € 155.000,- (hierna ook te noemen: 'de lening'). Daarbij is overeengekomen dat op de dag van verstrekking op rekening 1 een minimumbedrag diende te staan. Op de door Consument overgelegde kopie van de overeenkomst staat als minimumbedrag handmatig € 155.000,- geschreven, op de door de Bank overgelegde kopie is dat bedrag doorgestreept en is daaronder een bedrag van € 371.385 geschreven.
- 2.4 Met het geleende bedrag is een aantal chalets aangekocht. Op deze chalets is geen recht van hypotheek gevestigd. Wel is ten behoeve van de Bank een pandrecht gevestigd op "*alle effecten die in bewaring zijn gegeven en/of zullen worden gegeven bij c.q. worden beheerd en/of zullen worden beheerd door, Coöperatieve Rabobank Achterhoek-Oost U.A. gevestigd te Groenlo, gemeente Oost-Gelre*", zo staat vermeld in de pandakte. Onderaan de eerste pagina van de door de Bank overgelegde pandakte is handmatig bijgeschreven en tevens doorgestreept: "*Voor minimaal een bedrag van € 155.000,-*". Daaronder staat handmatig bijgeschreven: "*nader overleg hoogte bedrag*", met een paraaf en de datum van 11 juni 2006. Op de door Consument overgelegde kopie is slechts te lezen: "*Voor minimaal een bedrag van € 155.000,-*".
- 2.5 In 2008 is een nieuwe beleggingsrekening geopend (met nummer [nr. 2], hierna ook te noemen 'rekening 2'). Voor deze rekening is tussen partijen in 2009 afgesproken dat Consument voortaan op basis van execution-only zou beleggen. In 2011 is dat ten aanzien van rekening 1 ook afgesproken. Vanaf dat moment heeft de Bank Consument niet meer voorzien van beleggingsadvies.

2.6 Nadien is de beleggingsportefeuille van Consument sterk in waarde gedaald. De waarde van de portefeuille is inmiddels nagenoeg nihil.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld om de voormalig echtgenoot te ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid op de geldlening, om aan Consument te betalen een bedrag van € 220.000,-, dan wel om het saldo op zijn effectenportefeuille aan te vullen tot een waarde van € 155.000,- en dit te verrekenen met de openstaande lening van € 155.000,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank heeft haar zorgplicht geschonden door ten eerste veel te lichtzinnig om te gaan met het besluit om de beleggingsportefeuille vrij te geven voor het handelen door Consument op basis van execution-only, door niet in te grijpen toen Consument grote verliezen leed op zijn portefeuille en met name door niet in te grijpen toen de waarde van de beleggingen daalde tot onder het bedrag van € 155.000,-.

3.3 De Bank had deze verplichting omdat Consument enerzijds weinig kennis van beleggen had, bij aanvang van de beleggingsadviesrelatie met de Bank had afgesproken dat verliezen in enig jaar maximaal 15% van de portefeuille zouden mogen bedragen. Anderzijds stelt Consument met de Bank bij het afsluiten van de geldlening te hebben afgesproken dat de waarde van de verpande beleggingsportefeuille nimmer onder een bedrag van € 155.000,- mocht komen en dat de Bank de beleggingen zou liquideren indien hier op enig moment sprake van zou zijn. Consument stelt bovendien dat het pandrecht niet alleen ter bescherming van de Bank dient, maar evenzeer ter bescherming van Consument.

3.4 Ten slotte gold er voor de Bank nog een zwaardere verplichting om de beleggingen in de gaten te houden, nu deze op naam stonden van Consument zelf, maar de geldlening op naam van hem en zijn echtgenote, met wie hij op huwelijkse voorwaarden was getrouwd. Het hanteren van een ondergrens van € 155.000,- was daarom ook in het belang van de echtgenote. De Bank is naar de stelling van Consument aansprakelijk voor de geleden verliezen voor zover daarmee de totale portefeuille onder de waarde van € 155.000,- is uitgekomen.

Verweer van de Bank

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

4. Beoordeling

4.1 De Commissie stelt voorop dat de overeenkomst van effectendienstverlening tussen Consument en de Bank dient te worden gekwalificeerd als 'execution-only'. Er is tussen partijen geen sprake geweest van beleggingsbeheer, zoals Consument lijkt te veronderstellen.

Dat Consument was ondergebracht bij private banking maakt dat niet anders. Tussen partijen is, kort gezegd, overeengekomen dat de Bank zich met de beleggingsbeslissingen van Consument niet meer zou bemoeien en dat Consument zelf zonder overleg met de bank zijn beleggingsbeslissingen nam. Niet in geding is dat partijen in overleg tot deze manier van beleggen zijn gekomen en dat dit beter aansloot bij de wensen van Consument omdat hij dan meer vrijheid van handelen had. Het staat een Bank en een Consument vrij om dit met elkaar af te spreken. Het geld behoorde toe aan Consument. Als Consument dat geld op een andere manier wenst aan te wenden, is dat in beginsel zijn eigen keuze en de Bank was niet verplicht om dit tegen te houden. Hieruit volgt dat de verliezen van Consument als gevolg van zijn handelingen op de beurs in beginsel niet voor rekening van de Bank komen. Dat dit achteraf ernstig is tegengevallen, maakt dit niet anders.

- 4.2 Het voorgaande zou anders kunnen zijn indien tussen partijen is afgesproken dat de Bank op een zeker moment zou ingrijpen. Consument stelt ook dat daar sprake van was, in die zin dat met de Bank is afgesproken dat zij zou ingrijpen in het geval zijn beleggingsportefeuille onder een waarde van € 155.000 zou komen. De Bank betwist dit echter met nadruk en Consument heeft hiervan geen bewijs kunnen leveren. De bedragen die zijn bijgeschreven op de aktes, daargelaten welke bedragen dat precies zijn, geven een verplichting aan Consument om een bepaald minimumbedrag aan te houden. Dat betekent dat een verlies in de portefeuille in dit geval hooguit een verplichting kan opleveren om bedragen bij te storten, maar niet voor de Bank om effecten te liquideren.
- 4.3 Ook stelt Consument dat een onderpand niet alleen strekt ter bescherming van de Bank maar tevens ter bescherming van de belangen van Consument. De Commissie volgt deze stelling van Consument niet. Het recht van pand is een zekerheidsrecht ten behoeve van de pandhouder. Een recht van pand levert, tenzij anders overeengekomen, uit zichzelf niet een verplichting op tot uitoefening daarvan in bepaalde omstandigheden. In de onderhavige zaak is van een overeengekomen verplichting, zoals hiervoor reeds omschreven, niet gebleken.
- 4.4 Consument stelt tenslotte dat de omstandigheid dat hij en zijn ex-partner beiden hoofdelijk aansprakelijkheid zijn voor nakoming van de verplichtingen uit hoofde van de geldlening maar dat de beleggingen alleen op zijn naam stonden, reden te meer was voor de Bank om alert te zijn op de ontwikkelingen van de effectenportefeuille. De Commissie passeert deze stelling. Daargelaten dat slechts de ex-partner van Consument bij deze stelling een belang heeft en haar klacht in een afzonderlijke uitspraak wordt behandeld, snijdt de stelling geen hout. De lening en de effectenportefeuille bestaan namelijk los van elkaar. Het enige verband tussen deze twee is het pandrecht ten behoeve van de Bank, dat zoals gezegd slechts een zekerheidsrecht van de Bank is en niet strekt ter bescherming van de belangen van Consument. Ook als de Bank erkent dat het vrijgeven van de portefeuilles voor het beleggen op basis van execution only achteraf niet verstandig was voor haar eigen zekerheidspositie, betekent dat niet dat de Bank daarmee haar zorgplicht heeft geschonden.
- 4.5 De Commissie overweegt voorts dat, indien Consument er zelf van overtuigd was dat de Bank zou ingrijpen zodra de waarde op de beleggingsportefeuille zou dalen tot onder een bedrag van € 155.000,-, het niet valt in te zien waarom hij dan niet zelf zijn effecten heeft geliquideerd toen hij merkte dat de Bank niet ingreep.

Consument is blijven handelen, voor eigen rekening en risico, wetende dat de Bank niet ingreep. De Commissie kan onder deze omstandigheden niet tot het oordeel komen dat de Bank aansprakelijk is voor de geleden verliezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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 46 van het Reglement.