Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-784
(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 25 februari 2020
Ingediend door	: de heer [naam bewindvoerder], namens de heer [naam Consument], verder te noemen Consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 24 september 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Samenvatting

Consument – die onder bewind staat van zijn vader – belegt bij de Bank op basis van Rabo Zelf Beleggen (RZB). In 2019 heeft de Bank besloten om te stoppen met Rabo Zelf Beleggen voor klanten onder bewind of curatele. (De vader/bewindvoerder van) Consument is het hier niet mee eens. De Commissie oordeelt evenwel dat de Bank de RZB-overeenkomst met Consument mocht opzeggen. 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 (de bewindvoerder van) Consument; 2) het verweerschrift van de Bank; 3) de repliek van (de bewindvoerder van) Consument; 4) de dupliek van de Bank; en 5) het bericht van (de bewindvoerder van) Consument van 22 juni 2020.

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. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil tussen partijen

Wat is er gebeurd?

2.1 Sinds 2001 belegt Consument bij de Bank op basis van Rabo Zelf Beleggen (RZB). Op deze overeenkomst (hierna: de RZB-overeenkomst) zijn de Algemene bankvoorwaarden en de Algemene voorwaarden voor de effectendienstverlening voor de Rabobank 2018 van toepassing. De relevante bepalingen uit deze voorwaarden zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

2.2 Consument staat onder bewind. Zijn vader is bewindvoerder en neemt dus de vermogensrechtelijke belangen van Consument waar.

2.3 In 2019 heeft de Bank besloten om te stoppen met Rabo Zelf Beleggen voor klanten onder bewind of curatele. Dit besluit is door de Bank als volgt gemotiveerd: sinds 1 januari 2018 hanteert de Bank geen doelrisicoprofiel meer voor het beleggingsconcept Rabo Zelf Beleggen. Het risico van de portefeuilles wordt hierdoor niet meer door de Bank gemonitord. Hierdoor bestaat volgens de Bank de kans dat een bewindvoerder of een curator meer risico neemt met de beleggingen van de klant die onder bewind of curatele staat, dan dat deze klant kan, mag en/of wil lopen.

2.4 Op 3 december 2019 heeft de Bank de vader/bewindvoerder van Consument geïnformeerd over haar beslissing om te stoppen met Rabo Zelf Beleggen voor klanten onder bewind of curatele. (De vader van) Consument is het niet eens met de beëindiging van de RZB-overeenkomst; hij wil graag zijn beleggingen behouden. De Bank heeft vervolgens verschillende opties voorgelegd: Consument kon kosteloos overstappen naar een ander beleggingsconcept bij de Bank (Rabo Beheerd Beleggen) of de beleggingen kosteloos overhevelen naar een andere effectendienstverlener.

2.5 De daaropvolgende uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid, waarna Consument zijn klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

Standpunten van partijen

2.6 Consument is het niet eens met de eenzijdige beëindiging van de RZB-overeenkomst en vordert daarom dat de Bank de RZB-overeenkomst voortzet.

2.7 In het kader van de RZB-overeenkomst belegt Consument namelijk in Rabo Certificaten en Consument wil deze certificaten graag behouden. De vader van Consument heeft de rechter om toestemming verzocht om de certificaten te mogen behouden. Bij beschikking van 28 januari 2020 heeft de kantonrechter het volgende bepaald: "*De kantonrechter verleent de gevraagde machtiging om de huidige Rabo certificaten te behouden en derhalve hoger dan defensief te beleggen*."

2.8 Verder vindt Consument het onredelijk dat de Bank in 2019 (dus 18 jaar na aankoop van de certificaten) afkondigt dat de kans bestaat dat de vader/bewindvoerder meer risico neemt met de beleggingen van zijn zoon dan dat de zoon kan, mag en/of wil lopen. De vader van Consument gaat juist heel behoedzaam en eerlijk met de financiële middelen van zijn zoon om.

2.9 De Bank heeft aangegeven dat zij gerechtigd is om de RZB-overeenkomst met Consument te beëindigen. Verder heeft de Bank opgemerkt dat het Consument er niet zo zeer om lijkt te gaan dat hij van het beleggingsconcept RZB gebruik wenst te blijven maken, maar dat hij de Rabo Certificaten wenst te behouden. De Bank heeft bij dupliek (nogmaals) aangegeven dat het mogelijk is om de Rabo Certificaten over te boeken naar een andere effectendienstverlener en dat de Bank daarbij de transactiekosten voor haar rekening zal nemen.

2.10 Consument heeft uiteindelijk gekozen voor deze praktische oplossing. De certificaten zijn inmiddels (kosteloos) overgeheveld naar een andere bank. Wel handhaaft Consument zijn klacht: Consument wil namelijk graag een principiële uitspraak van de Commissie.

3. De beoordeling

3.1 Ter verduidelijking merkt de Commissie allereerst op dat de RZB-overeenkomst en de Rabo Certificaten niet aan elkaar gekoppeld zijn: in het kader van de RZB-overeenkomst kan immers ook in andere effecten belegd worden en andersom kunnen de Rabo Certificaten ook bij andere effectendienstverleners worden aangehouden. De vraag of de Rabo Certificaten een passende belegging zijn voor Consument, staat dan ook los van de vraag of de Bank de RZB-overeenkomst mocht opzeggen. In deze zaak gaat het om de laatste vraag. Anders dan Consument lijkt te menen, heeft de Bank namelijk niet besloten dat Consument niet meer zou mogen beleggen in Rabo Certificaten; wél heeft de Bank besloten om de RZB-overeenkomst met Consument te beëindigen. De vraag die dan ook door de Commissie beantwoord moet worden, is of de Bank de RZB-overeenkomst met Consument rechtsgeldig heeft opgezegd.

3.2 De Commissie stelt vast dat de RZB-overeenkomst een duurovereenkomst is die voor onbepaalde tijd is aangegaan. Of en, zo ja, onder welke voorwaarden een duur-overeenkomst die voor onbepaalde tijd is aangegaan, opzegbaar is, wordt volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad bepaald door de inhoud van de overeenkomst en door de van toepassing zijnde wettelijke bepalingen (zie Hoge Raad 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:141). Dit toetsingskader is in diverse uitspraken van de Geschillen-commissie toegepast en (uitvoerig) uiteengezet. Zie onder meer Geschillencommissie Kifid nr. 2019-783. In essentie komt het toetsingskader neer op de vraag: 1) of de overeenkomst tussen de Bank en Consument een opzegregeling bevat, en - zo ja - 2) of het onaanvaardbaar is dat de Bank van deze opzegregeling gebruik maakt.

3.3 Wat betreft het eerste vraagpunt merkt de Commissie op dat de Bank verwezen heeft naar artikel 35 van de Algemene Bankvoorwaarden en artikel 13 van de Algemene voorwaarden voor de effectendienstverlening voor de Rabobank 2018 (opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak). Uit die voorwaarden blijkt dat zowel Consument als de Bank de RZB-overeenkomst mag opzeggen (met inachtneming van een opzegtermijn van 1 maand). Op grond van deze voorwaarden heeft de Bank dus een opzegbevoegdheid.

3.4 Wat betreft het tweede vraagpunt overweegt de Commissie dat de Bank van haar opzegbevoegdheid gebruik mag maken, tenzij dat onaanvaardbaar zou zijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid (in de zin van artikel 6:248 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek). Naar het oordeel van de Commissie is er van een dergelijke onaanvaardbaarheid in dit geval geen sprake. De Bank heeft haar beslissing toegelicht door te wijzen op haar bijzondere zorgplicht voor de beleggingen van kwetsbare klanten zoals Consument. De Bank vindt het niet langer verantwoord dat deze categorie klanten (via hun bewindvoerder) zelf beleggen en dat andere producten passender zijn. De Commissie vindt deze reden van de Bank om de dienstverlening te beëindigen aanvaardbaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid.

3.5 Verder is van belang dat de Bank Consument alternatieven heeft geboden dan wel alternatieven beschikbaar zijn. Zo kon Consument ervoor kiezen om over te stappen naar een ander beleggingsconcept bij de Bank (te weten Rabo Beheerd Beleggen). De transactiekosten die samenhangen met een overstap naar dit beleggingsconcept, zouden door de Bank vergoed worden. Ook kon Consument ervoor kiezen om zijn beleggingen over te hevelen naar een andere aanbieder. En ook dan zou de Bank de transactiekosten hiervan voor haar rekening nemen. Ook gelet op deze omstandigheden is de opzegging van de RZB-overeenkomst naar het oordeel van de Commissie niet onaanvaardbaar.

3.6 Kortom: de Bank mocht de RZB-overeenkomst met Consument opzeggen. Dit betekent dat de klacht van Consument ongegrond is en dat de vordering moet worden afgewezen.

3.7 Ten slotte merkt de Commissie op dat zij in deze zaak de mogelijkheid van hoger beroep openstelt. De Commissie wijst daarvoor naar artikel 2.2, onder a, van het Reglement Commissie van Beroep financiële dienstverlening (Kifid).

4. De beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Tegen deze uitspraak staat hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het Reglement van de Commissie van Beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website 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 Bankvoorwaarden en de Algemene voorwaarden voor de effectendienstverlening voor de Rabobank 2018

Algemene Bankvoorwaarden

Artikel 35 – Opzegging van de relatie

U kunt de relatie opzeggen. Wij kunnen dit ook. Opzegging betekent dat de relatie eindigt en alle lopende overeenkomsten zo snel mogelijk worden afgewikkeld.

1. U kunt de relatie tussen u en ons opzeggen. Wij kunnen dit ook. Het is daarvoor niet nodig dat u in verzuim bent met de nakoming van een verplichting. Wij houden ons bij opzegging aan onze zorgplicht als genoemd in artikel 2 lid 1 ABV. Als u ons vraagt waarom wij de relatie opzeggen, dan laten wij u dat weten.
2. Opzegging betekent dat de relatie en alle lopende overeenkomsten worden beëindigd. Gedeeltelijke opzegging kan ook. In dat geval kunnen er bijvoorbeeld bepaalde overeenkomsten blijven bestaan.
3. Als er voor de beëindiging van een overeenkomst voorwaarden gelden, zoals een opzegtermijn, worden die nageleefd. Tijdens de afwikkeling van de relatie en de beëindigde overeenkomsten blijven alle toepasselijke voorwaarden van kracht."

Algemene voorwaarden voor de effectendienstverlening voor de Rabobank 2018

Artikel 13 – Opzegging overeenkomst

1. U kunt de overeenkomst beëindigen door deze op te zeggen. U deelt de opzegging aan ons mee. Heeft u een en/ of-effectenrekening? Dan mag ieder van u zonder medewerking van de andere rekeninghouder de overeenkomst opzeggen. Heeft u een en-effectenrekening? Dan kunt u alleen samen de overeenkomst opzeggen. Er geldt een opzegtermijn van één maand, te rekenen vanaf het moment waarop wij uw mededeling hebben ontvangen.
2. Ook wij kunnen de overeenkomst beëindigen door deze op te zeggen. Doen wij dit, dan geldt een opzegtermijn van één maand. Deze opzegtermijn geldt niet als wij de overeenkomst opzeggen omdat wij vinden dat de bankrelatie met u een gevaar is voor de integriteit van ons of van de financiële sector. Bijvoorbeeld bij een vermoeden van fraude of als de goede naam van ons of van andere banken wordt aangetast.
3. Heeft u een effectenrekening waarop al meer dan één jaar geen tegoed staat? Dan mogen wij deze opheffen. Wij informeren u hierover dan vooraf. Geeft u dan niet binnen één maand aan dat u het niet eens bent met de opheffing? Dan heffen we de rekening op.
4. Na opzegging of ontbinding van de overeenkomst mogen wij het gebruik van de rekening opschorten. Wij mogen dit ook doen als u een verplichting tegenover ons niet nakomt.
5. Opschorting, beëindiging of ontbinding van de overeenkomst ontslaat u niet van uw verplichtingen tegenover ons. De van toepassing verklaarde voorwaarden blijven gelden totdat u aan al uw verplichtingen heeft voldaan en er geen nieuwe verplichtingen meer kunnen ontstaan.

6. Staan er nog effecten op de effectenrekening als deze wordt beëindigd? Dan zijn wij bevoegd om op een door ons te bepalen tijdstip de effecten namens u en voor uw rekening en risico te verkopen. Wij zijn daarbij niet verantwoordelijk voor de hoogte van de verkoop-opbrengst.