Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0654
(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 18 maart 2021
Ingediend door	: de heer [naam consument] verder te noemen de consument, vertegenwoordigd door zijn bewindvoerder [naam bewindvoerder], wonende te [plaatsnaam], verder te noemen de bewindvoerder
Tegen	: Cooperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 16 juli 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Samenvatting

Execution-only-belegggingsrekening. De commissie concludeert dat de bank de Rabo Zelf Beleggen rekening van de consument mag beëindigen vanwege het feit dat de consument onder bewind is gesteld. De bank heeft een opzegbevoegdheid en heeft daar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen misbruik van gemaakt. De toelichting van de bank dat zij het niet meer verantwoord vindt dat deze categorie klanten (via hun bewindvoerder) zelf beleggen en dat andere producten passender zijn, acht de commissie aanvaardbaar. De bank heeft bovendien alternatieven aangeboden en zich bereid verklaard de bijkomende transactiekosten voor haar rekening te nemen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar 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; en 4) de reactie van de consument.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

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 consument heeft een beleggingsrekening bij de bank genaamd 'Rabo Zelf Beleggen' (hierna: de RZB-rekening). Het betreft een (execution-only) beleggingsrekening waarbij de bank voor rekening en risico van de cliënt beleggingsorders uitvoert of doorgeeft.

2.2 De consument is vanaf september 2018 onder bewind gesteld waarbij bewindvoerder als (mede)bewindvoerder is aangesteld.

2.3 In december 2019 heeft de bank contact opgenomen met bewindvoerder en medegedeeld dat de bank stopt met het aanbieden van Rabo Zelf Belegen aan personen die onder bewind zijn gesteld. De consument is daarbij in de gelegenheid gesteld om over te stappen naar een ander product, bijvoorbeeld Rabo Beheerd Beleggen, of om de effectenportefeuille over te hevelen naar een andere aanbieder.

2.4 Op 6 januari 2020 heeft de bank met bewindvoerder gesproken over de mogelijke alternatieven. Daarbij is aangegeven dat de bank de kosten voor de overstap naar een ander beleggingsconcept of het overhevelen van de effecten naar een andere aanbieder voor haar rekening neemt.

2.5 Op 18 december 2020 heeft de bank aangekondigd dat, als de consument niet voor 1 april 2021 een keuze heeft gemaakt, de bank zal overgaan tot verkoop van de effectenportefeuille.

2.6 Op 18 januari 2021 heeft de bewindvoerder een klacht ingediend bij de lokale bank over het (voornemen tot het) opheffen van de RZB-rekening. Bij brief van 22 januari 2021 heeft de bank daarop gereageerd.

2.7 Op 16 februari 2021 heeft de bewindvoerder de klacht ingediend bij de (centrale) klachtenservice van de bank, waar de bank bij brief van 23 februari 2021 op heeft gereageerd en daarin onder andere de volgende toelichting gegeven:
"(...)
Per 1 januari 2018 heeft de Rabobank het doelrisicoprofiel voor het beleggingsconcept Rabo Zelf Beleggen afgeschaft. De bank vindt het hanteren van een doelrisicoprofiel namelijk niet (meer) passen bij een concept waarin een klant zelf belegt. Bij een dergelijk beleggingsconcept is de bank overigens ook niet wettelijk verplicht om een doelrisicoprofiel te hanteren.

Als gevolg van de afschaffing van doelrisicoprofielen voor Rabo Zelf Beleggen kan de bank binnen dit beleggingsconcept niet langer vaststellen of de aangehouden beleggingen en de daar bijbehorende risico's nog wel passen bij de persoonlijke situatie van de klant.

Zeker voor de klantengroep waar ook uw broer tot behoort, vindt de bank dit niet langer verantwoord. De kans bestaat immers dat een bewindvoerder meer risico neemt met de beleggingen van de klant dan deze kan, mag of wil lopen. Ik begrijp dat u in uw hoedanigheid van bewind-voerder hierover verantwoording moet afleggen tegenover de rechtbank en dat laatstgenoemde u geen restricties heeft opgelegd ten aanzien van de bestaande portefeuille. Dat neemt echter niet weg dat ook de bank, ondanks uw verantwoordingsplicht, een eigen zorgplicht heeft jegens uw broer in het kader waarvan zij maatregelen mag (en moet) nemen.
(...)"

2.8 De bewindvoerder heeft vervolgens de klacht bij het Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.9 De consument klaagt erover dat de bank de RZB-rekening van de consument wil beëindigen met als gevolg dat alle effecten in zijn portefeuille moeten worden, of door de bank zullen worden, verkocht. De consument vordert dat hij zijn RZB-rekening mag behouden. Dat hij onder bewind staat hoeft geen bezwaar te zijn voor voortzetting van deze beleggings-rekening.
Daarentegen zal door het opheffen van de rekening koersverlies moeten worden geïncasseerd, wat niet strookt met de zorgplicht van de bank om erop toe te zien dat de beleggingen van een onder bewind gestelde in de eerste plaats gericht moet zijn op vermogensbehoud. De consument heeft al sinds ver voor 2018 (ruim 15 jaar) een beleggingsrekening bij de bank. De bank wordt verzocht voor zijn geval een uitzondering te maken op haar beleid.

Het verweer

2.10 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de bank de RZB-rekening van de consument mag beëindigen.

3.2 De commissie stelt vast dat de RZB-rekening een duurovereenkomst is die voor onbepaalde tijd is aangegaan. Of en, zo ja, onder welke voorwaarden een duurovereenkomst die voor onbepaalde tijd is aangegaan, opzegbaar is, wordt volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad bepaald door de inhoud van de overeenkomst en toepasselijke wettelijke bepalingen[1].

[1] Zie Hoge Raad 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:141.

Dit toetsingskader is in diverse uitspraken van de Geschillencommissie toegepast en (uitvoerig) uiteengezet.[2] In essentie komt het toetsingskader neer op de vraag: 1) of de overeenkomst tussen de bank en de consument een opzegregeling bevat en zo ja 2) of het onaanvaardbaar is dat de bank van deze opzegregeling gebruik maakt.

3.3 Wat betreft de eerste vraag merkt de commissie op dat de bank heeft verwezen naar artikel 35 van de Algemene Bankvoorwaarden en artikel 14 van de Algemene voorwaarden voor de effectendienstverlening voor de Rabobank 2020 (opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak). Uit die voorwaarden blijkt dat zowel de consument als de bank de RZB-overeenkomst mag opzeggen (met een opzegtermijn van 1 maand). Op grond van deze voorwaarden heeft de bank dus een opzegbevoegdheid.

3.4 Wat betreft de tweede vraag 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). Van een dergelijke onaanvaardbaarheid is 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 de consument. De bank vindt het niet langer verantwoord dat deze klanten (via hun bewindvoerder) zelf beleggen en vindt dat andere producten passender zijn voor deze doelgroep. 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 de consument alternatieven heeft geboden. Zo kon de consument ervoor kiezen om over te stappen naar een ander beleggingsconcept bij de bank (te weten Rabo Beheerd Beleggen) of zijn beleggingen over te hevelen naar een andere aanbieder. De transactiekosten die daarmee samenhangen, worden door de bank vergoed. Ook gelet op deze omstandigheden is de opzegging van de RZB-rekening niet onaanvaardbaar.

3.6 Voor zover de consument heeft aangevoerd dat door beëindiging van de RZB-rekening koersverlies moet worden geïncasseerd, merkt de commissie op dat dit niet als schade kan worden beschouwd omdat de consument (via zijn bewindvoerder) de beschikking behoudt over zijn vermogen en dat, indien gewenst, opnieuw kan aanwenden voor beleggingen, hetzij in een ander beleggingsconcept bij de bank, hetzij bij een andere aanbieder van beleggingsdienstverlening. Bovendien kan de effectenportefeuille, zoals de bank eveneens heeft aangegeven, ook overgeboekt worden naar een andere partij. In dat geval is geen sprake van (gerealiseerd) koersverlies.

[2] Zie onder meer Geschillencommissie Kifid nr. 2019-783 en vergelijkbaar GC Kifid 2020-784.

3.7 De conclusie is dat de bank de RZB-rekening van de consument mag opzeggen. De vordering van de consument zak daarom worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van 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.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit 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 2020

Opzegging overeenkomst

1. U kunt de overeenkomst beëindigen door deze op te zeggen. Daarvoor geldt geen opzegtermijn. 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.
2. Ook wij kunnen de overeenkomst beëindigen door deze op te zeggen. Doen wij dit, dan geldt een opzegtermijn van één maand. Dit kunnen wij bijvoorbeeld doen als:
   - u naar ons oordeel uw verplichtingen tegenover ons niet nakomt. Zoals wanneer wij u om informatie vragen die wij nodig hebben om onze dienstverlening goed te kunnen uitvoeren en u ons die informatie niet geeft
   - u uw uitgangspunten niet actualiseert als wij u dat vragen
   - u naar een ander land verhuist.

In de volgende gevallen kunnen wij de overeenkomst opzeggen zonder opzegtermijn:

- u wordt onder curatele gesteld of uw vermogen wordt helemaal of voor een deel onder bewind gesteld
- 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
- uw faillissement wordt aangevraagd, u vraagt surseance van betaling aan, de wettelijke schuldsaneringsregeling wordt op u van toepassing verklaard of er wordt beslag gelegd op de effectenrekening en/of geldrekening
- u bent een rechtspersoon en u wordt ontbonden of opgeheven
- u bent een US-person en u weigert ons een W9 document of andere noodzakelijke informatie aan te leveren
- wanneer het ons niet is toegestaan om beleggingsdiensten aan u te verlenen.

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 verkoopopbrengst.