Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0556
(mr. dr. H.O. Kerkmeester, voorzitter, mr. M.E.J. Bracco Gartner, W.J.J. Ong RA, leden en mr. F. Faes, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 9 december 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 18 juni 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

De consument heeft een positie genomen in het Privileged Investors Cadogan Market Neutral Fund (MNF) EUR (het fonds). Vanwege de mogelijke verwevenheid met de Madoff-fraudezaak heeft de liquidator van het fonds een voorziening in een 'side pocket' ondergebracht om een eventuele claim van de curator van de failliete Madoff-boedel te kunnen voldoen. Hierdoor zijn de aandelen van het fonds niet verhandelbaar. Het bedrag van de side pocket kan pas worden uitgekeerd als definitieve duidelijkheid is verkregen over een eventuele claim. De consument vordert uitkering door de bank van het bedrag dat zich in de side pocket bevindt. Hij stelt in dit kader dat de bank het fonds niet had mogen adviseren. Ook is hij ontevreden over de gang van zaken. De commissie heeft geoordeeld dat de bank de fraude niet had kunnen voorzien. De vordering wordt afgewezen.

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; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de bank.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 12 mei 2021. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, vergezeld door zijn echtgenote. Ook de bank was aanwezig.

1.3 De consument heeft geen keuze gemaakt tussen bindend en niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft in 2004 met (de rechtsvoorganger van) ABN AMRO een Overeenkomst van Effectendienstverlening en een Deelovereenkomst van Beleggingsadvies gesloten.

2.2 Op enig moment (voor 25 juni 2007) heeft de consument een positie genomen in het Priviliged Investors Cadogan Market Neutral Fund (MNF) EUR (hierna: het fonds). Het fonds streefde door het spreiden van de deelnames naar een risicoprofiel vergelijkbaar met het risicoprofiel van staatsobligaties. Het fonds belegde onder meer in het Rye Broad Select Market Fund dat op zijn beurt belegde in een door de Amerikaanse belegger Madoff opgezet fonds. Begin 2007, nog voordat de Madoff-fraude aan het licht kwam, heeft de toenmalige beheerder de beleggingen in het Rye Select Fund verkocht.

2.3 Eind 2008/begin 2009 heeft de liquidator van het fonds een voorziening in een 'side pocket' ondergebracht om een eventuele claim van de curator van de failliete Madoff-boedel te kunnen voldoen. Het bedrag van de side pocket kan pas worden uitgekeerd nadat definitieve duidelijkheid is verkregen over een dergelijke claim. In de tussentijd is ook geen handel mogelijk in de aandelen van het fonds. De bank brengt de consument geen kosten in rekening voor het aanhouden van de aandelen in het fonds.

2.4 Periodiek stuurt de bank een portefeuille-overzicht aan de consument. Volgens het overzicht van 31 maart 2020 houdt de consument thans 107,66 aandelen in het fonds met een totale waarde van € 10.380,53.

De klacht en vordering

2.5 De consument vordert vergoeding van het bedrag dat zich in de side pocket bevindt.

Aan deze vordering legt de consument ten grondslag dat de bank de belegging in het fonds niet had mogen adviseren. De consument is teleurgesteld in het handelen van de bank. Hij wil af van de beleggingen in het fonds, maar de bank geeft telkens aan dat dat niet mogelijk is.

Het verweer

2.6 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 Tussen partijen bestaat een beleggingsadviesrelatie.

Kern van een dergelijke adviesrelatie is dat de belegger, desgewenst na verkregen advies, zelf beslist over het al dan niet uitvoeren van beleggingstransacties. Omdat de belegger in een adviesrelatie uiteindelijk zelf de beslissingen neemt, is hij in beginsel verantwoordelijk voor de gevolgen daarvan. Dit kan slechts anders zijn als vast komt te staan dat de bank (in haar hoedanigheid van adviseur) niet heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur betaamt.

3.2 Naar het oordeel van de commissie is in dit geval niet gebleken dat de bank niet heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur betaamt. Naar het oordeel van de commissie was het voor de bank op het moment dat de posities in het fonds werden aangekocht niet te voorzien dat Madoff fraude gepleegd had (GC Kifid nr. 2015-140 en nr. 2016-536).

3.3 Wat betreft de afwikkeling van de beleggingen in het fonds is de bank afhankelijk van de curator van de failliete Madoff-boedel en de op een eventuele claim volgende rechtsgang. Van de bank kan dan ook niet worden verlangd dat zij de aandelen in het fonds overneemt of de waarde daarvan aan de consument vergoedt. Er rest de consument dan ook niets anders dan af te wachten. Zoals reeds geoordeeld in de uitspraak 2015-140, acht de commissie het alleszins redelijk dat de bank geen kosten in rekening brengt voor het aanhouden van de (effecten)rekening totdat duidelijkheid ontstaat over de mogelijke opbrengst van de resterende aandelen in het fonds.

3.4 Hoewel het voorgaande ongetwijfeld teleurstellend is voor de consument, kan de commissie niet anders dan de klacht ongegrond te verklaren. De vordering van de consument wordt daarom afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is 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.

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.