

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0625

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Klacht ontvangen op	14 oktober 2021
Ingediend door	De consument
Tegen	ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	20 juli 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

De consument heeft een positie genomen in het Privileged Investors Cadogan Market Neutral Fund. 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. In lijn met GC Kifid nr. 2021-0556 wijst de commissie deze vordering af.

1. Procedure

- I.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 aanvulling daarop; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument; 5) de aanvulling op de repliek; 6) de dupliek van de bank; en 7) de aanvulling op de dupliek.
- I.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.
- I.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 had een beleggingsadviesrelatie met de (rechtsvoorganger van de) bank.

- 2.2 Ten tijde van deze beleggingsadviesrelatie heeft de consument een positie genomen in het Privileged Investors Cadogan Market Neutral Fund (hierna: MNF). MNF 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. Eind 2008/begin 2009 heeft de liquidator van MNF 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 MNF.
- 2.3 Daarnaast had de consument een positie genomen in Specials Fund – Relative Value (dat een groot belang had in MNF) en Specials Fund – Real Estate (dat geen belang had in MNF). Beide fondsen zijn in 2010, als gevolg van de financieel-economische crisis, in liquidatie gegaan. De posities in deze fondsen werden daarmee onverhandelbaar. Ten tijde van de liquidatie had Specials Fund – Real Estate een belegging in 12 vastgoedfondsen. Inmiddels heeft de liquidator alle beleggingen verkocht. Een deel van de opbrengst kan door de liquidator van het fonds nog niet worden uitgekeerd in verband met lopende rechtszaken. Vandaar dat nog een deel van de posities van de consument in een side pocket is ondergebracht. Niet bekend is of en wanneer de liquidator tot uitkering kan overgaan.
- 2.4 In 2014 heeft de consument de relatie met de bank willen beëindigen. Vanwege de side pocket heeft hij zijn beleggingsrekening bij de bank echter nog niet volledig kunnen beëindigen. Het was namelijk niet mogelijk om de stukken in de side pocket over te boeken naar het effectendepot van de beleggingsonderneming waar de consument momenteel belegt.

De klacht en vordering

- 2.5 De consument vordert vergoeding van het bedrag dat zich in de side pocket bevindt (€ 2.220,02).
- 2.6 Door de side pocket kan hij de relatie met de bank niet volledig beëindigen. De consument had goede ervaringen met de rechtsvoorganger van de bank. Daarentegen is hij erg ontevreden over de dienstverlening door de bank. Dit heeft hij ook ontelbare keren aan de bank kenbaar gemaakt. E-mails en telefonische oproepen bleven echter onbeantwoord. Ten einde raad is hij naar een andere vermogensbeheerder overgestapt. Het liquideren van zijn beleggingsportefeuille bij de bank heeft echter onnodig lang geduurd, ook omdat de bureaucratie bij de bank ongekend is. Kortom: de bank is op meerdere fronten tekortgeschoten. Het minste wat de bank kan doen, is om het bedrag dat zich nu in de side pocket bevindt te vergoeden.

Het verweer

- 2.7 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 Dit geschil draait om de vraag of de bank het bedrag dat zich in de side pocket bevindt aan de consument moet vergoeden.
- 3.2 Tussen de consument en de (rechtsvoorganger van de) bank bestond 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.
- 3.3 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. In eerdere uitspraken¹ heeft de commissie al geoordeeld dat het voor de bank op het moment dat de posities in MNF werden aangekocht niet te voorzien was dat Madoff fraude gepleegd had en dat er een side pocket ingesteld zou worden. Eenzelfde redenering gaat op voor het Specials Fund – Relative Value en het Specials Fund – Real Estate. Dus ook hier ziet de commissie geen tekortkoming. Zoals de commissie in GC Kifid nr. 2021-0556 al heeft overwogen, kan van de bank 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.
- 3.4 De argumenten van de consument kunnen niet tot een andere conclusie leiden. De consument vindt dat de bank op meerdere fronten is tekortgeschoten en dat de bank daarom gehouden is om het bedrag van de side pocket aan hem te vergoeden. De commissie gaat niet mee in deze redenering. Er is namelijk geen causaal verband tussen de (gestelde) tekortkoming van de bank en de instelling van de side pocket. Anders gezegd: zelfs al zou de bank op bepaalde punten in haar dienstverlening (bijvoorbeeld in haar communicatie met de consument) zijn tekortgeschoten, dan nog heeft die tekortkoming niet geleid tot de schade waar de consument vergoeding van vordert (namelijk het bedrag van de side pocket). Dit betekent dat dit klachtonderdeel niet tot toewijzing van de vordering kan leiden.

¹ Zie GC Kifid nr. 2015-140, 2016-536 en 2021-0556.

3.5 Hoewel het voorgaande ongetwijfeld teleurstellend is voor de consument, kan de commissie niet anders dan de vordering afwijzen.

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 Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, 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 de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak 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 vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl