Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0126

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Klacht ontvangen op	20 september 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	15 februari 2023
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

Execution only beleggingsrekening. Klachtplicht. De commissie is van oordeel dat de consument te laat heeft geklaagd. De (gedwongen) verkoop van de aandelen heeft in juli 2020 plaatsgevonden en de consument heeft pas op 8 juli 2022 voor het eerst daarover geklaagd. De bank is door het tijdsverloop nadelig aangetast in haar mogelijkheden om de gevolgen van de gestelde tekortkoming te beperken. Alle overige omstandigheden, waaronder de aard en inhoud van de rechtsverhouding, de aard en inhoud van de prestatie en de aard van het gestelde gebrek leiden in dit geval niet tot een ander oordeel. De consument heeft te laat geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW en kan daarom geen beroep meer doen op schadevergoeding als gevolg van de door hem gestelde tekortkoming van de bank. De vordering wordt afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het 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; 5) de dupliek van de bank en 6) de reactie van de consument na dupliek.

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 sinds 2008 een (execution only) beleggingsrekening bij de bank. Op de overeenkomst zijn thans van toepassing: de Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank N.V. met daarin de Algemene Bankvoorwaarden 2017, de Voorwaarden Cliëntrelatie, en de Algemene Voorwaarden Beleggen februari 2020.

2.2 De consument is zelf ook werkzaam bij de bank en daarom geldt voor hem, als zogenoemde 'insider', de 'Personal Account Dealing Policy' van de bank.

2.3 De consument heeft op 25 november 2019 700 aandelen Luckin Coffee gekocht voor USD 29,38 per aandeel, een totaalbedrag van USD 20.566 (€ 18.643,82). Vermeerderd met transactiekosten (€ 37,47) en valutakosten (€ 84,03) heeft hij op dat moment in totaal € 18.765,32 betaald.

2.4 Bij brief van 8 juli 2020 heeft de bank de consument erover geïnformeerd dat de custodian van de bank haar bewaardiensten voor het aandeel Luckin Coffee zou gaan beëindigen omdat het aandeel een zogenoemde *'lowpriced US-investment product (UPW)'* kwalificatie had gekregen en van de beurs was gehaald. Omdat de bank daarmee het product niet langer meer kon aanbieden, is de consument in de gelegenheid gesteld om voor 20 juli 2020 zijn aandelen Luckin Coffee te verkopen of over te boeken naar een andere bank of broker. Als de consument zijn aandelen op 22 juli 2020 niet zou hebben verkocht, zou de bank deze verkopen tussen 23 juli 2020 en 5 augustus 2020.

2.5 Op 16 juli 2020 heeft de consument een e-mail gestuurd naar de 'Personal Account Dealing office' (PAD-office) van de bank. Daarin was het volgende opgenomen:
"(...) Binck had a suggestion: After ABN AMRO has sold this position, I can buy back the exact position at Binck. This would still enable me to be able to recover my losses. However, I would need your approval. (…)"

2.6 Op de e-mail van 16 juli 2020 heeft de PAD-office van de bank als volgt gereageerd:
"(...)Consequently, you will need to follow the regular approval process for (re-)acquiring the shares through the Binck account. That means you have to ask approval from your line manager and PAD office before the purchase transaction through the attached form. As you have no control over the sell transaction, we can (if so desired) consider an exception to the usual 28 days holding period which states that no opposite transaction are allowed within 28 days in the same financial instrument.(...) "

2.7 De consument heeft de PAD-office per e-mail van 18 september 2020 als volgt bericht:
"I was granted an exemption for location duty in case I would be able to transfer my position Luckin Coffee from ABN AMRO to Binck. However, the transfer never took place as Binck did not accept the shares. ABN AMRO sold them (against my will).

You kindly offered that I could buy them back at Binck and that in that particular case the location duty would not apply. This is to inform you that I have chosen not to buy these shares back nor to buy any other share through Binck. I therefore did not make use of your offer to have an exemption of the location duty. In case I would use the exemption, I promised to send you detailed information of the accounts at Binck. Please let me know what you need from me and wife now that we have not used your exemption."

2.8 De bank heeft de aandelen Luckin Coffee van de consument op 23 juli 2020 verkocht voor USD 2,69 per aandeel, met een totale opbrengst van USD 1.881,54 (€ 1.603,63). Verminderd met valutakosten (€ 6,74) is € 1.596,89 bijgeschreven op de rekening van de consument. De consument is op 29 juli 2020 door middel van een bankafschrift over deze verkoop geïnformeerd.

2.9 Bij brief van 8 juli 2022 heeft de consument bij de bank geklaagd over de verkoop van zijn aandelen Luckin Coffee. De bank heeft bij brief van 3 augustus 2022 gereageerd en de door de consument gevorderde schade afgewezen. De consument heeft vervolgens zijn klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.10 De consument klaagt erover dat hij slechts acht werkdagen de tijd heeft gekregen om zijn aandelen Luckin Coffee te verkopen of over te boeken. In een periode waarin hij bovendien op vakantie was. De consument neemt zijn positie als insider zeer serieus en had een evenwichtiger beslissing kunnen nemen als hij meer tijd had gehad, bijvoorbeeld 4 tot 6 weken. Nu ontbrak de tijd om uitgebreid met de compliance afdeling of PAD-office van de bank af te stemmen. De consument is van mening dat de bank is tekortgeschoten in haar zorgplicht. De bank had de verantwoordelijkheid om een redelijke termijn aan te houden. Door de aandelen toch te verkopen, met een verlies van meer dan € 17.000,-, heeft de bank schade veroorzaakt. Volgens de consument had de bank juist moeten nadenken over schadebeperkende maatregelen. De bank kan zien dat hij een insider is en had zich daarom moeten realiseren dat het vrijwel onmogelijk is om de betreffende aandelen binnen acht werkdagen over te boeken. De consument heeft lang met dit probleem geworsteld, maar heeft – uiteindelijk de schaamte voorbij – toch besloten een klacht in te dienen. De bank doet naar zijn mening ten onrechte een beroep op de klachtplicht.

Het verweer

2.11 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

Waar gaat het om?

3.1 De klacht van de consument gaat over de vraag of de bank tegenover hem onzorgvuldig heeft gehandeld bij het, in juli 2020, uit het beleggingsassortiment halen van het aandeel Luckin Coffee en het verkopen van zijn aandelen Luckin Coffee. Volgens de consument heeft de bank een te korte, niet redelijke, termijn geboden om de aandelen (zelf) over te boeken of te verkopen. De bank had zich moeten realiseren dat de consument als medewerker (insider) van de bank voor grote praktische problemen en morele bezwaren stond gesteld. De bank had hem maatwerk moeten verlenen.

3.2 Volledigheidshalve stelt de commissie vast dat tussen partijen niet in geschil is dat de bank het beleggingsassortiment heeft mogen wijzigen en dat ook niet is gesteld of gebleken dat de bank het aandeel Luckin Coffee op onredelijke gronden uit haar beleggingsassortiment heeft gehaald. De koers van het aandeel Luckin Coffee was gedaald en stond op dat moment gekwalificeerd als een *'so-called-lowpriced US-investment product'* waarbij ook de beursnotering was komen te vervallen. De bank heeft haar klanten, onder wie de consument, over de wijziging geïnformeerd en gewezen op de gevolgen en de keuzes die daarbij mogelijk waren (zie 2.4).

Het meest verstrekkende verweer van de bank

3.3 De commissie gaat eerst in te op het meest verstrekkende verweer van de bank. Als het beroep daarop slaagt, wordt de klacht niet verder inhoudelijk door de commissie beoordeeld. Het gaat om het verweer van de bank dat de consument te laat heeft geklaagd zoals bedoeld in artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

3.4 Het vorderingsrecht van de consument is volgens de bank komen te vervallen omdat de consument niet tijdig heeft geklaagd en de bank daarbij in haar belang is geschaad. De bank heeft daartoe gesteld dat zij – indien de consument direct, of kort nadat zijn aandelen waren verkocht, bij haar had geklaagd – had kunnen meedenken over mogelijke alternatieven en dan de mogelijkheid zou hebben gehad om de eventuele schade te voorkomen of te beperken.

3.5 De consument heeft daartegen aangevoerd dat hij als insider in eerste instantie uit schaamte en onzekerheid lange tijd heeft getwijfeld om een klacht in te dienen. Uit de door de bank verstuurde brief bleek volgens de consument bovendien ook niet dat de bank bereid was mee te denken over alternatieven. Daarnaast voelde hij zich door de gegeven korte reactietermijn van acht werkdagen onder druk gezet. Volgens de consument had juist de bank moeten nadenken over schadebeperkende maatregelen, maar heeft zij verder op geen enkele manier contact met hem opgenomen.

Is de klachtplicht geschonden?

3.6 Op grond van artikel 6:89 BW moet een schuldeiser (in dit geval: de consument) binnen bekwame tijd nadat hij een gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar (in dit geval: de bank) protesteren. Als hij dit niet doet, kan hij op het gebrek in de prestatie geen beroep meer doen. De vraag of binnen bekwame tijd is geprotesteerd dient te worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval. De tijd die is verstreken tussen het moment dat het gebrek in de prestatie is ontdekt of had moeten worden ontdekt en het indienen van de klacht is weliswaar een belangrijke factor, maar niet doorslaggevend. Van belang is ook of de bank door het tijdsverloop in haar belangen is geschaad.[1]

3.7 De klacht van de consument gaat over het handelen van de bank rond of na het besluit om het aandeel Luckin Coffee uit haar beleggingsassortiment te halen. De bank heeft op 23 juli 2020 voor rekening en risico van de consument zijn aandelen Luckin Coffee verkocht en de opbrengst op zijn rekening bijgeschreven. De consument heeft op 8 juli 2022 bij de bank daarover geklaagd. Voor zover het verwijt van de consument – dat hem destijds een onredelijke korte termijn is gegeven om tot een goede beslissing te komen of dat de bank hem daarbij beter had moeten begeleiden – al als een tekortkoming van de bank zou moeten worden aangemerkt, is de commissie van oordeel dat de bank door het tijdsverloop van twee jaar nadelig is aangetast in haar mogelijkheden de gevolgen van de gestelde tekortkoming te beperken. Duidelijk is dat de consument toen bekend was met de verkoop van zijn aandelen door de bank. De bank heeft daarvan op 29 juli 2020 een afschrift aan hem doen toekomen. De bank heeft voorts gesteld, dat de waarde van het aandeel Luckin Coffee tot drie maanden na de verkoop, te weten tot 22 september 2020, onder de verkoopwaarde van 23 juli 2020 heeft genoteerd. De consument heeft deze stellingen verder niet betwist. Het aandeel Luckin Coffee heeft zich daarna weer hersteld en de koers van het aandeel was op het moment van de klacht van de consument, bijna twee jaar later (op 8 juli 2022), gestegen tot USD 14,38. Als eerder was geklaagd had de bank dus meer mogelijkheden gehad om de schade te beperken of had deze zelfs voorkomen kunnen worden. De consument had ook zelf (indien gewenst) de aandelen Luckin Coffee bij een andere aanbieder terug kunnen kopen. Uit de e-mails tussen de consument en de PAD-office van de bank blijkt dat de consument vrijstelling had gekregen van de zogeheten locatieplicht (zie 2.7). De consument heeft echter afgezien om de aandelen Luckin Coffee op dat moment terug te kopen, wat gelet op het koersverloop begrijpelijk is, maar niet voor zover hij zijn investering in Luckin Coffee had willen behouden. Hoewel de consument een redelijke termijn voor beraad moet worden gegund, heeft hij naar het oordeel van de commissie in dit geval te lang gewacht en dus niet binnen bekwame tijd bij de bank geprotesteerd over de gang van zaken.

[1] Zie HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9615, HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600 en HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593.

3.8 Alle overige omstandigheden, waaronder de aard en inhoud van de rechtsverhouding, de aard en inhoud van de prestatie en de aard van het gestelde gebrek leiden in dit geval naar het oordeel van de commissie niet tot een ander oordeel.

Wat is de conclusie?

3.9 De conclusie is dat de consument in dit geval te laat heeft geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW en daarom geen beroep meer kan doen op het door hem gestelde gebrek in de prestatie van de bank. De vordering van de consument wordt om die reden afgewezen.[2]

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in 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 verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

[2] Vergelijk GC 2022-0928 en GC 2022-0681.