

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-466 (mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Klacht ontvangen op : 8 oktober 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : BinckBank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 3 juni 2020
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument klaagt erover dat hij niet (vooraf) door de Bank is geïnformeerd over de sluiting van het fonds waarin hij belegde. Bij een execution only beleggingsrekening is het echter primair aan de belegger zelf om zich te informeren over de financiële instrumenten waarin hij belegt en de ontwikkelingen in verband met zijn beleggingen. Niet gebleken is dat, in afwijking daarvan, tussen Consument en de Bank een bijzondere afspraak gold. De Bank was ook niet op de hoogte van het besluit van de uitgevende instelling wat tot liquidatie heeft geleid van het product waarin Consument belegde. Het als gevolg geleden (rendements)verlies is beleggingsrisico wat voor rekening van Consument komt. Vordering afgewezen.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- de klachtbrief van Consument met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank;
- de reacties (repliek) van Consument op het verweerschrift van de Bank;
- de reactie (dupliek) van de Bank.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft een zogeheten ‘Zelf Beleggen’ beleggingsrekening bij de Bank. Daarvoor heeft Consument de ‘Basisovereenkomst’ van de Bank ondertekend. Op deze overeenkomst zijn van toepassing de Basishandleiding van de Bank (hierna: de Basishandleiding), de Basisvoorwaarden van de Bank (hierna: de Voorwaarden) en de Algemene Bankvoorwaarden.
- 2.2 Consument heeft vanaf 3 mei 2018 gehandeld in het beleggingsproduct: ‘ETFS 3x Daily Long WTI Crude Oil’ (hierna: de ETP); uitgegeven door de instelling ‘Wisdom Tree’ (hierna: WDT). De Bank heeft voor Consument tot 16 september 2019 in totaal 51 verschillende, koop- of verkoop-, orders uitgevoerd voor dit product.
- 2.3 Op 31 juli 2019 is door WDT aangekondigd dat de producten van ETFS (waaronder de ETP) een naamswijziging zouden krijgen of geliquideerd zouden worden om overlap tussen verschillende producten weg te nemen en tot een uniform assortiment te komen. Bij een liquidatie van een product zou de waarde per 26 september 2019 worden vergoed.
- 2.4 Consument wilde op 18 september 2019 een verkooporder plaatsen voor al zijn ETP’s. Omdat zijn orders telkens direct vervielen, heeft Consument die dag telefonisch contact met de Bank opgenomen. Tijdens dat gesprek is Consument geïnformeerd dat het fonds ETP per 16 september 2019 van de (Italiaanse) beurs was gehaald en dat hij de verdere afwikkeling diende af te wachten.
- 2.5 Op 4 oktober 2019 heeft de Bank de liquidatievergoeding voor de ETP’s van Consument, van in het totaal € 6.427,87, uitgekeerd aan Consument.
- 2.6 Consument heeft vervolgens op 28 september 2019 schriftelijk een klacht bij de Bank ingediend. Op 8 oktober 2019 heeft Consument zijn klacht bij Kifid ingediend, waarna de klacht in eerste instantie is doorgestuurd naar de Bank omdat de interne klachtprocedure nog niet was afgerond. Bij brief van 11 oktober 2019 heeft de Bank haar definitieve standpunt ingenomen. Consument heeft vervolgens zijn klacht bij het Kifid gehandhaafd.

2.7 In de Basishandleiding is onder andere het volgende opgenomen:
“(…)

WAT IS ZELF BELEGGEN?

BinckBank biedt in Nederland sinds 2000 een ‘execution-only’ dienstverlening aan haar klanten, genaamd ‘Zelf Beleggen’. Voor dit type beleggingsrekeningen verzorgt BinckBank uitsluitend de uitvoering (‘execution’) of het doorgeven van aan- of verkooporders die door haar klanten worden opgegeven. Hierbij blijft de klant zelf verantwoordelijk voor het samenstellen en het beheer van de beleggingsportefeuille en de beslissing tot het kopen of verkopen van effecten.

(…)

9.2 BESCHERMING VAN UW GELDEN EN EFFECTEN

BinckBank neemt alle maatregelen die nodig zijn om uw rechten op de door u aan BinckBank toevertrouwde effecten en gelden zo goed mogelijk te beschermen.

(…)”

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert € 8.822,- schadevergoeding van de Bank.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank heeft haar zorgplicht geschonden, dan wel onrechtmatig gehandeld, door Consument niet (tijdig) vooraf te informeren over het door WDT genomen besluit om het fonds ETP te sluiten per 16 september 2019 (en tegen de waarde op 26 september 2019 te liquideren). Hierdoor heeft Consument zijn ETP's niet zelf, op het door hem gewenste moment, kunnen verkopen. Consument voert de volgende argumenten aan:

- Consument is door geen enkele partij geïnformeerd over belangrijke wijzigingen, zoals het besluit van WDT om een deel van haar fondsen te liquideren. In ieder geval had de Bank Consument daar (tijdig) over moeten informeren, ook al was geen sprake van dienstverlening op basis van beleggingsadvies.
- Bij de uitleg over de ETP stond alleen maar beurs Italië, zonder verder uitleg of informatie van WDT. Het was voor Consument niet duidelijk waar deze informatie beschikbaar was.

- Voorafgaand aan zijn besluit om via de Bank te gaan beleggen, heeft Consument bij de Bank (telefonisch) geïnformeerd over zijn mogelijkheden om te handelen in ETF producten. Daarbij zou nadrukkelijk zijn bevestigd dat er geen enkel risico bestond op stopzetting van de door Consument gewenste ETF posities.
- Zelfs nadat Consument te horen had gekregen dat de ETP was stopgezet, kostte het zeer veel moeite om de juiste informatie daarover te vinden. Op de site van WDT bleek vervolgens een document in het Engels te staan, waarin (onder andere) stond dat het fonds ETP door WDT zou worden beëindigd.
- De Bank heeft niet gehandeld conform artikel 9.2 van haar voorwaarden waarin staat dat de Bank er alles aan doet om haar klanten te beschermen.
- Consument wilde op 18 september 2019 al ETP's verkopen en alles 'short' zetten. Dat heeft hij op dat moment ook telefonisch aan de Bank kenbaar gemaakt. Doordat de handel in het fonds ETP echter al was gestopt, was dat niet mogelijk en kon hij dus ook geen short posities innemen. Op dat moment zou er ongeveer € 13.200,- op zijn beleggingsrekening hebben gestaan wat Consument daarvoor had willen aanwenden. De waarde van die posities zou dan zijn gestegen als gevolg van de dalende olieprijs op dat moment. Consument acht de Bank (deels) aansprakelijk voor het daardoor misgelopen rendement.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- De Bank verleent execution-only dienstverlening aan Consument. Dit houdt in dat de Bank slechts beursorders in financiële instrumenten uitvoert die op initiatief en voor rekening en risico van Consument zijn opgegeven. De Bank geeft geen beleggingsadvies.
- De Bank heeft bij de ETP uitgebreide informatie beschikbaar gesteld via haar website in de vorm van een Essentieel Informatie document (EID). Uit de EID blijkt dat de ETP belangrijke risico's kent op (gedeeltelijk) verlies van de inleg. Naast informatie over de aard van het product, de kosten en de beleggingsrisico's stond daarin ook de website van de uitgevende partij WDT vermeld.
- Consument is zelf verantwoordelijk voor het vergaren van informatie om tot een gedegen beleggingsbeslissing te komen. Bij een execution-only relatie bestaat daartoe voor de Bank geen verplichting. Het is primair aan de belegger om zich te informeren over nieuwsuitingen inzake zijn (al dan niet voorgenomen) beleggingen.

Het had op de weg van Consument gelegen om kennis te nemen van het EID, welke de Bank op haar site heeft aangeboden. Het is ook aan Consument om op de hoogte te blijven van de ontwikkelingen die zijn actuele financiële posities aangaan.

- Omdat de namen of contactgegevens van relevante aandeelhouders, zoals Consument, of de bank of broker via wie belegd wordt, niet openbaar zijn, konden deze niet door de uitgevende partij (WDT) worden aangeschreven. Ook de Basishandleiding geeft geen aanleiding om tot een dergelijke aanname te komen.
- Ten aanzien van de ETP heeft Consument meermaals aanleiding gehad om kennis te nemen van de aanpassingen die door WDT waren aangekondigd. Uit de orderhistorie blijkt dat hij tussen de aankondiging op 31 juli 2019 en de beëindiging van de beursnotering van ETP nog meerdere orders heeft geplaatst waarvan twee koop- en drie verkooporders zijn uitgevoerd.
- Wat betreft de schade is het hoogst onzeker in hoeverre Consument daadwerkelijk in andere beleggingsproducten zou hebben belegd en wat daarvan het rendement zou zijn geweest. De Bank betwist dan ook de door Consument gestelde schade en acht zich daar bovendien niet voor aansprakelijk.

4. Beoordeling

- 4.1 Kern van de klacht is de vraag of de Bank haar verplichting heeft verzuimd om Consument (tijdig) te attenderen dat de beursnotering van ETP per 16 september 2019 zou worden beëindigd. De Commissie dient derhalve te beoordelen of de Bank tekort is geschoten in haar contractuele (zorg)verplichtingen tegenover Consument, of onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld.
- 4.2 De Commissie stelt bij haar beoordeling voorop dat tussen Consument en de Bank een beleggingsrelatie bestaat op basis van execution only. In eerdere uitspraken van Kifid (vergelijk de uitspraken met nummer 2016-546, 2017-339, 2019-304, 2019-983 en 2020-098) heeft de Commissie overwogen dat het in een relatie van execution only primair aan de belegger is zich te informeren over de financiële instrumenten waarin hij belegt en de ontwikkelingen in verband met zijn beleggingen. Gelet op de aard van de dienstverlening heeft de Bank geen contractuele verplichting jegens Consument om hem te informeren over wijzigingen in het product dan wel beslissingen van de uitgevende instelling.

- 4.3 Het is de Commissie niet gebleken dat tussen Consument en de Bank de (bijzondere) afspraak gold dat de Bank de ontwikkelingen in verband met de beleggingen en de financiële instrumenten waarin Consument belegt in de gaten zou moeten houden. Dit kan in ieder geval niet worden afgeleid uit paragraaf 9.2 van de Basishandleiding waar Consument naar heeft verwezen, omdat deze bepaling gaat over de bescherming van de eigendomsrechten van Consument op de aan de Bank toevertrouwde (aangekochte) effecten. De bepaling biedt geen bescherming tegen de beslissing van een uitgevende instelling, in dit geval WDT en niet de Bank, om met een bepaald product te stoppen en de (liquidatie)waarde daarvan aan de betreffende rechthebbende(n) uit te keren. Het als gevolg van de liquidatie (eventuele) gerealiseerde (rendements)verlies is beleggingsrisico wat voor rekening van Consument komt.
- 4.4 Het is voorts niet gebleken dat de Bank op de hoogte was van de voorgenomen procedure van uitgevende instelling WDT tot het wijzigingen dan wel liquideren van een aantal van haar fondsen, waaronder ETP. De Bank heeft in haar verweer aangegeven daar ook pas zelf kennis van te hebben genomen na de beëindiging van de beursnotering van de betreffende producten van WDT en dat zij niet door de uitgevende partij (WDT) is aangeschreven. Daaruit leidt de Commissie af dat de Bank ook niet in de positie is geweest om Consument daarover (vooraf) te informeren. De Commissie heeft hierbij meegewogen dat een wettelijke verplichting om beleggers te informeren over dit soort specifieke bijzonderheden ontbreekt in artikel 4:20 Wft.
- 4.5 Wat betreft de stellingen van Consument dat hij vooraf bij de Bank heeft geïnformeerd over de door de Bank gefaciliteerde handel in ETF's – omdat hij een belegger is die vrijwel uitsluitend handelt in ETF producten – en daarbij zou zijn bevestigd dat er geen enkel risico zou bestaan dat de producten waarin hij zou willen beleggen zouden worden stopgezet, merkt de Commissie op dat Consument daarbij kennelijk doelt op de rol van de AFM (of andere toezichthouder) die het aanbieden van bepaalde beleggingsproducten (aan consumenten), al dan niet door een bepaalde beleggingsonderneming, zou kunnen verbieden. Het stopzetten van de ETP was echter een besluit van WDT om haar product-assortiment aan te passen, en was geen gevolg van een AFM productinterventiemaatregel of van een besluit van de Bank zelf. Voor zover de Bank een toezegging zou hebben gedaan dat er geen enkel risico bestond van stopzetting van ETF posities, moet dit naar het oordeel van de Commissie worden begrepen als een vraag naar de mogelijkheid van een productinterventiemaatregel, wat een andere situatie is dan deze casus.

- 4.6 De conclusie is dat niet gebleken is dat de Bank in strijd met een verplichting of onrechtmatig jegens Consument heeft gehandeld.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor 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.