

**Tussen- en Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-321
d.d. 5 september 2014**

(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA en R.H.G Mijne, leden en mr. I.M.M. Vermeer, secretaris)

Samenvatting

Einduitspraak na tussenbeslissing waarin de Commissie partijen gelegenheid heeft geven zelfstandig een berekening van de schade over te leggen overeenkomstig hetgeen in de tussenbeslissing is bepaald. De Commissie volgt de door Consument berekende schadevergoeding niet. De Commissie stelt vast dat Aangeslotene de schade heeft berekend overeenkomstig hetgeen in de tussenbeslissing is bepaald.

TUSSENUITSpraak

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende vragenformulier, ontvangen op 10 april 2013;
- de brief van de gemachtigde van Consument van 30 mei 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de door de gemachtigde van Consument overgelegde spreekantekeningen.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 16 januari 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. Tussen Consument en Aangeslotene bestond een beleggingsrelatie op basis van advies. Partijen hebben vervolgens met elkaar afgesproken dat de adviesrelatie zou worden omgezet in een vermogensbeheerrelatie met een behoedzaam risicoprofiel.
- 3.2. Op 26 juli 2011 heeft er over deze omzetting een gesprek plaatsgevonden tussen Consument en Aangeslotene en heeft Consument de 'Discretionaire Vermogensbeheerovereenkomst' (hierna: de Overeenkomst) ondertekend. Ten tijde van de ondertekening van de Overeenkomst bedroeg de waarde van de beleggingen in de portefeuille ongeveer € 293.000,-.
- 3.3. Op of omstreeks 9 augustus 2011 heeft Consument telefonisch contact opgenomen met Aangeslotene. Tijdens dit gesprek heeft Aangeslotene Consument meegedeeld dat de omzetting van de beleggingsportefeuille op dat moment nog niet gerealiseerd was.
- 3.4. Aangeslotene heeft de Overeenkomst op 18 augustus 2011 ondertekend. Vanaf die datum is de omzetting gerealiseerd en is Aangeslotene de portefeuille van Consument gaan beheren. De waarde van de beleggingen in de portefeuille bedroeg op dat moment ongeveer € 266.000,-.

4. De vordering en grondslagen

- 4.1. Consument vordert vergoeding van de geleden schade als gevolg van het handelen van Aangeslotene. De schade wordt door Consument begroot op een bedrag van € 32.611,60. Dit bedrag bestaat uit de verkoopwaarde van de portefeuille op 1 augustus 2011 (€ 292.397,48), vermeerderd met de misgelopen rente als gevolg van de te late aankoop (€ 6.315,14), minus de waarde van de portefeuille op het moment van verkoop op 18 augustus 2011 (€ 266.101,-). Daarnaast vordert Consument een vergoeding van de wettelijke rente vanaf 18 augustus 2011, een vergoeding van de kosten voor ER Capital voor de vaststelling van de schade, zijnde € 363,00 en een vergoeding van de kosten voor rechtsbijstand.
- 4.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
 - Aangeslotene heeft niet gehandeld zoals een redelijk handelend en redelijk bekwaam vermogensbeheerder betaamt. Nadat Consument op 26 juli 2011 de Overeenkomst heeft ondertekend, heeft Aangeslotene te lang gewacht met de omzetting van de beleggingsportefeuille.
 - Aangeslotene heeft tijdens het gesprek op 26 juli 2011 toegezegd de volgende dag een aanvang te maken met de omzetting. Daadwerkelijk heeft Aangeslotene de beleggingsportefeuille pas op 18 augustus 2011 omgezet, waardoor de waarde van de beleggingsportefeuille met een bedrag van € 25.000,- was gedaald ten opzichte van 27 juli 2011. De omzetting had binnen twee à drie werkdagen gerealiseerd kunnen zijn, dat wil zeggen uiterlijk op 1 augustus 2011.
 - Consument mocht er gerechtvaardigd op vertrouwen dat Aangeslotene direct na het gesprek van 26 juli 2011 zou overgaan tot verkoop van de bestaande beleggingsportefeuille. Aangeslotene had Consument niet op de hoogte gesteld van het (uitvoerige) administratieve proces rondom de omzetting. Was Consument hiervoor door Aangeslotene gewaarschuwd, dan was hij direct zelf tot verkoop van de bestaande portefeuille overgegaan. Feitelijk heeft Consument deze opdracht ook aan Aangeslotene gegeven nu hij instemde met de verkoop van de bestaande portefeuille. De verkoopopbrengst zou in dat geval hoger zijn geweest dan nu het geval is.

- 4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

- 5.1. Consument baseert zijn vordering in hoofdzaak op de stelling dat Aangeslotene te lang heeft gewacht met de omzetting van zijn beleggingsportefeuille in een vermogensbeheerrelatie. Aangeslotene heeft niet voldaan aan de toezegging de bestaande portefeuille direct na ondertekening van de Overeenkomst door Consument op 26 juli 2011 te liquideren. Pas op 18 augustus 2011 heeft Aangeslotene de Overeenkomst ondertekend en is zij tot liquidatie van de bestaande portefeuille overgegaan. Als gevolg hiervan is de verkoopopbrengst van de beleggingen lager dan in het geval direct na ondertekening van de Overeenkomst, dan wel per 1 augustus 2011, was overgegaan. Aangeslotene is verantwoordelijk voor dit koersverlies, aldus Consument.
- 5.2. Aangeslotene stelt zich op het standpunt dat zij voor de omzetting van de portefeuille van advies naar vermogensbeheer normaliter een (indicatieve) termijn van tien werkdagen hanteert. De bestaande portefeuille wordt hierbij aan het einde van die periode beoordeeld en eventueel (gedeeltelijk) – als daartoe noodzaak is – geliquideerd, aldus Aangeslotene. Aangeslotene betwist de toezegging van haar zijde richting Consument om in het kader van de omzetting direct na ondertekening van de Overeenkomst door Consument over te gaan tot liquidatie van de gehele bestaande portefeuille. Bovendien stelt Aangeslotene dat Consument geen (directe) opdracht tot verkoop van de portefeuille heeft gegeven, maar een opdracht tot omzetting van de adviesrelatie in een vermogensbeheerrelatie.
- 5.3. De Commissie stelt op basis van de stukken van het dossier en hetgeen tijdens de mondelinge behandeling door partijen is verklaard vast dat partijen tijdens het gesprek op 26 juli 2011 over de omzetting van de portefeuille van advies naar vermogensbeheer hebben gesproken. Voorts stelt de Commissie vast dat op dezelfde datum door Consument de Overeenkomst is ondertekend. Wat tijdens dit gesprek exact tussen partijen is besproken is de Commissie niet duidelijk geworden. Naar het oordeel van de Commissie is niet gebleken dat tijdens dit gesprek Aangeslotene Consument heeft toegezegd direct, dan wel de dag na ondertekening van de Overeenkomst, over te gaan tot liquidatie van de gehele bestaande portefeuille. Voorts is niet gebleken dat Consument op 26 juli 2011 aan Aangeslotene een specifieke verkoopopdracht heeft gegeven.
- 5.4. Nu van een dergelijke toezegging door Aangeslotene, noch van een directe verkoopopdracht door Consument aan Aangeslotene is gebleken, dient de Commissie te beoordelen binnen welke termijn Consument in redelijkheid een omzetting van de portefeuille van advies naar vermogensbeheer had mogen verwachten. In dit kader overweegt de Commissie dat een termijn van vijf werkdagen voor overdracht van klant- en portefeuilleinformatie, voor beoordeling en aanvaarding van de opdracht door de vermogensbeheerder redelijk is. Het is de Commissie hierbij niet gebleken dat Aangeslotene niet binnen deze termijn de overeengekomen omzetting voor Consument - die al jaren bekend was bij Aangeslotene - had kunnen uitvoeren. Voorts overweegt de Commissie dat, indien Aangeslotene de omzetting niet binnen deze termijn had kunnen realiseren, het op haar weg had gelegen Consument hiervoor nadrukkelijk te waarschuwen.

Nu vaststaat dat Aangeslotene dit heeft nagelaten dient zij verantwoordelijk gehouden te worden voor de gevolgen hiervan.

- 5.5. Gelet op het voorgaande is Aangeslotene gehouden de door Consument geleden schade te vergoeden. Ervan uitgaande dat Aangeslotene op woensdag 27 juli 2011 een aanvang had kunnen maken met de interne procedures voor overdracht aan een vermogensbeheerder en hiervoor een termijn van 5 werkdagen redelijk wordt geacht, zou deze omzetting op dinsdag 2 augustus 2011 gerealiseerd zijn en zou vanaf 3 augustus 2011 het vermogensbeheer door Aangeslotene zijn aangevangen. Het voorgaande brengt mee dat de door Aangeslotene te vergoeden schade bestaat uit het verschil tussen de waarde van de beleggingen van de portefeuille op 3 augustus 2011 en de waarde van de beleggingen op de datum van de daadwerkelijke omzetting van de portefeuille, zijnde 18 augustus 2011. Dit verschil dient te worden vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 3 augustus 2011 tot de dag van algehele voldoening.
- 5.6. De door partijen overgelegde gegevens zijn voor de Commissie onvoldoende om zelfstandig een berekening van de schade uit te voeren overeenkomstig het uitgangspunt zoals hiervoor onder 5.5. is vermeld. De Commissie zal derhalve Aangeslotene opdragen deze berekening te maken en daarvoor een termijn stellen van een maand na verzending van deze tussenbeslissing. Hierna zal Consument een zelfde termijn krijgen om zijn reactie op deze berekening te geven. Het staat partijen overigens vrij om, naar aanleiding van deze tussenbeslissing, alsnog deze kwestie in der minne te regelen. In dat geval dienen partijen de Commissie hiervan binnen de hiervoor gestelde termijn van een maand na verzending van deze beslissing schriftelijk in kennis te stellen.

6. Beslissing

De Commissie:

- stelt Aangeslotene in de gelegenheid binnen een termijn van een maand na de dag waarop een afschrift van deze tussenbeslissing aan partijen is verstuurd zich schriftelijk uit te laten over het schadebedrag en de berekening hiervan, met inachtneming van hetgeen hiervoor onder 5.5. is overwogen;
- bepaalt dat Consument binnen gelijke termijn hierop schriftelijk zal kunnen reageren, gerekend vanaf de dag waarop de reactie van Aangeslotene hem door tussenkomst van de secretaris van de Commissie zal worden toegezonden;
- houdt elke verdere beslissing aan.

EINDUITSPRAAK

I. Procedure

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

- de tussenbeslissing van 23 april 2014;
- de brief van de gemachtigde van Aangeslotene van 19 mei 2014;
- de brief van de gemachtigde van Consument van 16 juni 2014.

2. De verdere beoordeling

- 2.1. De Commissie heeft in haar tussenbeslissing van 23 april 2014 (hierna “tussenbeslissing”) onder rechtsoverweging 5.4. overwogen dat Aangeslotene binnen een termijn van vijf werkdagen een omzetting van de beleggingsportefeuille van Consument van advies naar vermogensbeheer had kunnen realiseren. Onder rechtsoverweging 5.5. heeft de Commissie vervolgens bepaald dat, ervan uitgaande dat Aangeslotene op 27 juli 2011 een aanvang had kunnen maken met de interne procedures voor de overdracht aan een vermogensbeheerder en hiervoor een termijn van vijf werkdagen redelijk wordt geacht, de omzetting op 2 augustus 2011 gerealiseerd zou zijn en het vermogensbeheer door Aangeslotene op 3 augustus 2011 zou zijn aangevangen. Gelet op het voorgaande is geoordeeld dat de door Aangeslotene te vergoeden schade bestaat uit het verschil tussen de waarde van de beleggingen van de portefeuille op 3 augustus 2011 en de waarde van de beleggingen op de datum van de daadwerkelijke omzetting van de portefeuille, zijnde 18 augustus 2011.
- 2.2. In de tussenbeslissing heeft de Commissie partijen de gelegenheid gegeven zelfstandig een berekening van de schade over te leggen overeenkomstig hetgeen onder rechtsoverweging 5.5. is bepaald.
- 2.3. De gemachtigde van Aangeslotene heeft bij brief van 19 mei 2014 gereageerd op de tussenbeslissing en een schadeberekening toegezonden. De gemachtigde van Consument heeft bij brief van 16 juni 2014 gereageerd op deze schadeberekening en daarnaast een eigen schadeberekening opgesteld.
- 2.4. Aangeslotene is bij de schadeberekening uitgegaan van een vergelijking tussen de werkelijke situatie en de hypothetische situatie van verkoop van de adviesportefeuille en aankoop van de vermogensbeheerportefeuille op 3 augustus 2011. Indien de adviesportefeuille van Consument op 3 augustus 2011 zou zijn verkocht, zou de verkoopopbrengst € 282.574,67 hebben bedragen. Voor de berekening van deze waarde heeft Aangeslotene de slotkoersen op 3 augustus 2011 gebruikt. Het door Consument geleden nadeel bestaat uit de waarde per 18 augustus 2011 van de beleggingen die Consument méér zou hebben kunnen aankopen bij omzetting per 3 augustus 2011, aldus Aangeslotene. Deze waarde wordt gevonden door het verschil in aantal beleggingen te vermenigvuldigen met de koers per 18 augustus 2011. De uitkomst van de verschillen in waarde bedraagt volgens Aangeslotene € 11.661,32. Bij deze uitkomst moet worden opgeteld het verschil in liquiditeiten dat Consument zou hebben aangehouden bij verkoop van de adviesportefeuille per 3 augustus 2011 en per 18 augustus 2011. Consument zou bij verkoop per 3 augustus 2011 een bedrag van € 4.156,77 meer aan liquiditeiten hebben aangehouden. De som van deze bedragen is € 15.818,09 en hierover is Aangeslotene wettelijke rente verschuldigd.
- 2.5. Consument stelt zich op het standpunt dat de schadeberekening van Aangeslotene is gebaseerd op onjuiste uitgangspunten, waardoor deze onbruikbaar is. Nu het gesprek tussen Consument en Aangeslotene op 26 juli 2011 heeft plaatsgevonden is de vijfde werkdag na deze datum 2 augustus 2011 en niet 3 augustus 2011. Als het vermogensbeheer op 3 augustus 2011 had moeten zijn aangevangen, is het uitgangspunt van verkoop tegen de slotkoersen van 3 augustus 2011 van de oude portefeuille van Consument evident onjuist. Daarnaast acht Consument het niet aannemelijk dat Aangeslotene na 26 juli 2011, de dag waarop het gesprek tussen Consument en Aangeslotene plaatsvond, eerst bijna vijf dagen niets zou hebben gedaan, om vervolgens op de slotkoers van 3 augustus 2011 ineens alle

effecten tegelijkertijd te verkopen. Volgens Consument is het aannemelijk dat een redelijk handelend en redelijk bekwaam vermogensbeheerder in dezelfde situatie niet eerst vijf werkdagen zou hebben gewacht alvorens de portefeuille ineens en integraal te verkopen, maar dat zij juist direct met de verkoop zou zijn aangevangen. Dit is een regel van algemene bekendheid die bovendien strookt met het best execution-principe, aldus Consument. Voor het bepalen welke effecten eerst door Aangeslotene zouden zijn verkocht en welke later gedurende de termijn van vijf werkdagen, acht Consument het redelijk om uit te gaan van een pro rata parte verkoop gespreid over de volle termijn. Dat wil zeggen 20% van iedere portefeuillereguleer op iedere dag van de termijn, zodat uiteindelijk na vijf werkdagen de portefeuille integraal is verkocht. Verkoop volgens deze methode zou volgens Consument een opbrengst hebben opgeleverd van € 296.509,31. De waarde van de portefeuille van Consument bedroeg op 26 juli 2011 € 267.299,-. Het verschil tussen deze bedragen is de door Consument geleden beleggings schade en hierbij moet het door Aangeslotene in haar brief van 16 mei 2014 vermelde bedrag aan liquiditeiten worden opgeteld. Het totaal door Aangeslotene te vergoeden schadebedrag bedraagt derhalve volgens Consument € 32.744,08, waarover door Aangeslotene wettelijke rente moet worden vergoed vanaf 3 augustus 2011 tot de dag der algehele voldoening.

- 2.6. De Commissie volgt de door Consument berekende schadevergoeding niet. Consument gaat er naar het oordeel van de Commissie aan voorbij dat in de tussenbeslissing is bepaald dat vijf werkdagen voor de administratieve overdracht van de portefeuille aanvaardbaar is. Een opdracht tot directe verkoop of een gefaseerde verkoop gedurende de afhandeling van de overdracht is niet aan de orde geweest. De vergelijking van Consument van de waarde bij een gefingeerde gefaseerde opbrengst van de in de portefeuille opgenomen beleggingen met de waarde van de portefeuille per 26 juli 2011 is naar het oordeel van de Commissie dan ook onjuist. Nu Aangeslotene volgens het eerder gegeven oordeel van de Commissie eerst op 27 juli 2011 een aanvang kon maken met de overdracht van de portefeuille is Consument bovendien ten onrechte uitgegaan van een vergelijking met de waarde van de portefeuille op 26 juli 2011.
- 2.7. De Commissie stelt vast dat Aangeslotene de schade heeft berekend overeenkomstig hetgeen in de tussenbeslissing is bepaald. Rechtsoverweging 5.5. van de tussenbeslissing moet in deze zin gelezen worden dat weliswaar het waardeverschil van de beleggingsportefeuille per peildata de schade bepaalt, maar hierbij dient evenzeer te worden uitgegaan van een aanvang van het vermogensbeheer op 3 augustus 2011. Dit betekent dat Aangeslotene bij de berekening van de schade op juiste grond rekening heeft gehouden met vermindering van de schade door de waardevermindering die er in de beoogde vermogensbeheerportefeuille zou zijn opgetreden. Het verweer van Consument dat het door Aangeslotene gehanteerde uitgangspunt van verkoop tegen de slotkoersen van 3 augustus 2011 van de oude portefeuille evident onjuist is, wordt door de Commissie verworpen. De Commissie stelt vast dat in de portefeuille slechts zeven fondsen waren opgenomen die gedurende de gehele dag werden verhandeld. De overige fondsen waren beleggingsfondsen waarvan een maal per dag een notering tot stand komt. De omvang van de overige fondsen was dusdanig dat een gespreide verkoop over de dag, om koersdruk te voorkomen, niet noodzakelijk was. Het voorgaande leidt ertoe dat het uitgangspunt van Aangeslotene om bij de vaststelling van de verkoopopbrengst van de adviesportefeuille van Consument de slotkoersen van 3 augustus 2011 te hanteren, niet onjuist is geweest.

- 2.8. Gelet op het voorgaande oordeelt de Commissie dat de door Aangeslotene te vergoeden schade € 15.818,09 bedraagt. Nu Consument (deels) in het gelijk wordt gesteld zal Aangeslotene tevens worden veroordeeld tot vergoeding van de door Consument betaalde eigen bijdrage voor de behandeling van dit geschil.

3. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen vier weken na dagtekening van dit advies aan Consument vergoedt een bedrag van € 15.818,09, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 3 augustus 2011 tot de dag der algehele voldoening. Ook moet Aangeslotene Consument diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht vergoeden, zijnde € 50,-.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.