Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-088
(mr. J. Wortel, voorzitter, mr. drs. R. Knopper en drs. L.B. Lauwaars R.A., leden en mr. T.R.G. Leyh, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 2 februari 2017
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Bank Ten Cate & Cie. N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Bank Ten Cate
Datum uitspraak	: 12 februari 2018
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

De Commissie laat een deel van de klacht op grond van artikel 12.1 van het destijds geldende reglement buiten behandeling. Het verwijt van Consument, dat de bank de afwikkeling van de relatie onvoldoende voortvarend heeft opgepakt, acht de Commissie niet geheel ongegrond.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- de aanvullende door Consument overgelegde bescheiden;
- het verweerschrift van Bank Ten Cate;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Bank Ten Cate;
- de pleitnota van Consument.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 16 november 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument belegde voor zijn stamrecht B.V. bij SNS Securities N.V. (hierna: SNS Securities) op basis van een beleggingsadviesrelatie. In 2011 is de relatie er een van vermogensbeheer geworden. In de vragenlijst 'Clientprofiel Vermogensbeheer' voor de B.V., behorende bij de overeenkomst tot vermogensbeheer van 4 april 2011 en ondertekend op 1 mei 2011, is opgenomen dat de B.V. een bedrag van € 1.000.000 bij SNS Securities wil gaan beleggen en niet voornemens is aan het te beleggen vermogen onttrekkingen te doen. Verder is als belangrijkste doel 'algemene vermogensgroei/ algemene financiële reserve' aangekruist en een beleggingshorizon gekozen van 10 tot 15 jaar. Van de zes aangeboden risicoprofielen is de optie 'gematigd offensief' aangekruist als risicoprofiel waarop de B.V. wenst dat SNS Securities haar dienstverlening baseert.

Daarvoor geldt als asset allocatie 'strategisch 50% aandelen en strategisch 30% obligaties en liquiditeiten'.

2.2 In een brief van 30 mei 2011 heeft SNS Securities aan Consument geschreven:
U heeft in deze Vragenlijst aangegeven dat u wenst dat SNS Securities N. V. haar dienstverlening aan u baseert op risicoprofiel 4. Dit profiel houdt een risicograad van bovengemiddeld in, met een Asset Allocatie van strategisch 70% aandelen en strategisch 30% vastrentende waarden en liquiditeiten. Op grond van de door u verstrekte informatie adviseren wij u hetzelfde risicoprofiel. Dit risicoprofiel sluit naar onze mening aan op uw persoonlijke - financiële - situatie, risicobereidheid en beleggingsdoelstellingen.

2.3 Tevens hield Consument een privé portefeuille aan bij SNS Securities op basis van execution only waartoe hij en zijn echtgenote op 1 mei 2011 een overeenkomst hebben ondertekend.

2.4 SNS Securities is in september 2013 overgenomen door Bank Ten Cate. De toenmalige directeur van SNS Securities en de accountmanager van Consument aldaar zijn net als beide portefeuilles overgegaan naar Bank Ten Cate.

2.5 Vanaf 2014 hebben partijen veelvuldig contact gehad en gecorrespondeerd over de dienstverlening. Zo heeft Bank Ten Cate op 7 augustus 2014 Consument een brief gestuurd waarin zij schrijft de keuze van Consument om voornamelijk te beleggen in aandelen te respecteren. Bank Ten Cate wijst hem er tevens op, dat de keuze voor dit beleggingsrisico zijn eigen verantwoordelijkheid is.

2.6 Op 27 augustus 2014 hebben partijen een gesprek gevoerd. Consument heeft Bank Ten Cate gevraagd om een gespreksverslag van die bijeenkomst maar heeft dat verslag niet gekregen.

2.7 Op 16 oktober 2014 heeft wederom een gesprek plaatsgevonden. In een verslag van dat gesprek, van 20 oktober 2014, is onder meer opgenomen dat voor de B.V. portefeuille een execution only relatie zal gaan gelden. Voorts heeft Bank Ten Cate ervoor gewaarschuwd dat het risicoprofiel 'Mix Portefeuille Dynamisch' niet passend is bij een vennootschap met een relatief grote pensioenverplichting. Bank Ten Cate heeft Consument er tevens op gewezen, dat indien er niet wordt geopteerd voor vermogensbeheer, de dienstverlening zal worden beëindigd.

2.8 Op 22 oktober 2014 heeft Consument een 'Overeenkomst Dienstverlening' ondertekend waarmee de relatie er een op basis van execution only is geworden. Consument heeft op 1 december 2014 een 'Cliëntprofiel Execution Only Rechtspersoon' ingevuld. De Bank heeft dit profiel op 16 december 2014 ondertekend.

2.9 Consument heeft Bank Ten Cate op 10 november 2014 een brief gezonden waarin hij schrijft dat hij in reactie op het gesprek van 16 oktober 2014 een aantal zaken wenst recht te zetten. Consument noemt onder meer het offensieve beleggingsbeleid inzake de B.V. portefeuille, het feit dat de doorgevoerde veranderingen naar zijn mening slechts een verslechtering van zijn portefeuille hebben betekend en bovendien de portefeuille risicovoller hebben gemaakt.

Consument vordert tenslotte van Bank Ten Cate de te veel betaalde beheerprovisie en een duidelijk antwoord op zijn vragen.

2.10 Bank Ten Cate heeft Consument in reactie bij brief van 4 december 2016 onder andere meegedeeld het weinig zinvol te vinden in te gaan op alle punten in diens brief en hem voor de keus gesteld de relatie als één van vermogensbeheer voort te zetten bij Bank Ten Cate of gebruik te gaan maken van een andere financiële dienstverlener. Zij besluit met:
Wanneer wij voor 1 januari 2015 geen schriftelijke reactie van u hebben ontvangen betreffende de keuze die u heeft gemaakt (…) zullen wij onze dienstverlening met u eenzijdig beëindigen.
Mocht u het niet eens zijn met dit besluit, dan staat het u vrij om binnen drie maanden na dagtekening van deze brief een schriftelijke klacht in te dienen bij Kifid.

2.11 Consument heeft in reactie Bank Ten Cate op 10 december 2014 opnieuw aangeschreven en daarin onder meer vermeld:
Dat u dit niet wilt of kunt uitleggen begrijp ik wel, want het is het bewijs dat u het beheer van de portefeuille, waarvoor ik u verantwoordelijk hou, hebt verwaarloosd en uw zorgplicht in deze hebt verzaakt. U geeft ook geen antwoord op de vraag waarom u overweegt de dienstverlening eenzijdig te beëindigen. Daar moet toch een goede en transparante reden voor zijn, op basis waarvan ik eventueel mijn beklag kan doen. Vooralsnog houd ik mijn portefeuille op Execution Only, zodat de door u aangebrachte schade kan trachten te herstellen.
Ik verzoek u vriendelijk doch dringend inhoudelijk op mijn vragen in te gaan en de discussie niet voort te zetten met ontwijkende antwoorden en opmerkingen over de tijd die u geïnvesteerd heb om maar niet toe te komen aan mijn "disagree's" immers ook daarmee verzaakt u uw zorgplicht.

2.12 Bank Ten Cate heeft bij brief van 18 december 2014 gereageerd op de brief van 10 december 2014. Daarin schrijft zij onder andere:
Wederzijds vertrouwen is de basis van onze dienstverlening. U geeft in uw brief aan dat uw vertrouwen in Bank ten Cate & Cie behoorlijk is geschaad. Wij kunnen u melden dat dit wederzijds is. Nu deze basis thans onvoldoende aanwezig is en wij ook geen mogelijkheden zien om dit vertrouwen te herstellen, hebben wij besloten om de aan u voorgelegde keuze in de brief van 4 december in te trekken. Als gevolg hiervan delen wij u mede dat wij, met inachtneming van een opzegtermijn van twee maanden, per 1 maart 2015 de dienstverlening met u zullen beëindigen. (…) De uitlevering van effecten zullen wij kosteloos verzorgen. Na overboeking en op het moment dat het saldo nihil bedraagt, zullen de rekeningen worden opgeheven.

2.13 Hierop heeft Consument nog gereageerd bij brief van 20 december 2014. Hij schrijft daarin onder meer:
Mocht het zover komen dat verdere stappen noodzakelijk zijn dan houd ik mij het recht voor alle zaken in te brengen waarin u het beheer hebt verwaarloosd en de zorgplicht niet bent nagekomen.

2.14 In januari 2015 heeft Consument Bank Ten Cate geïnformeerd inzake het overboeken van de op de rekeningen aangehouden financiële instrumenten en liquiditeiten.

2.15 Per 1 maart 2015 is de relatie tussen partijen beëindigd. De afwikkeling van de relatie heeft tot eind 2016 geduurd. Met name het overboeken van enkele posities (waaronder één in het fonds Skagen Kon-Tiki) leverde problemen op. Verder heeft Consument meermaals gevraagd om overboeking van resterende liquiditeiten. Die overboeking heeft uiteindelijk op 9 november 2016 plaatsgehad.

2.16 In oktober 2016 heeft Consument zich bij Bank Ten Cate beklaagd. Bank Ten Cate heeft in een brief van 2 december 2016 onder meer gewezen op haar eerdere brief van 4 december 2014.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade, welke bestaat uit de in 2013 en 2014 door hem betaalde beheerfee voor de Stamrecht B.V. portefeuille en de voor de privé-portefeuille in rekening gebrachte kosten en de wettelijke rente daarover alsook een tegemoetkoming in de door hem gemaakte kosten die nog niet zijn vergoed. Ter zitting heeft Consument voorts aangevoerd dat hij onder zijn schade eveneens verstaat (pleitnota onder 6 a-f) het geleden beleggingsverlies op een aantal financiële instrumenten die Bank Ten Cate in plaats van een obligatie aan de B.V.- portefeuille had toegevoegd, het "opgesloten" zitten in de fondsen, het negatieve resultaat na gedwongen verkoop van een niet overdraagbaar fonds, alsmede immateriële schade.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 De Commissie begrijpt dat Consument aan zijn vordering ten grondslag legt dat Bank Ten Cate toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de verbintenissen uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomsten dan wel haar zorgplicht heeft verzaakt, onder meer door tijdens het beheer de portefeuilles risicovoller te hebben gemaakt, te veel beheerkosten in rekening te hebben gebracht en Consument bij de afwikkeling van de portefeuille 'gegijzeld' te hebben gehouden. Voorts verwijt Consument Bank Ten Cate niet integer te hebben gehandeld rondom het beëindigen van de overeenkomsten, hem onnodige schade te hebben veroorzaakt en het belang van de bank te hebben laten prevaleren boven het klantbelang.

Verweer van Bank Ten Cate

3.3 Bank Ten Cate heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Behandelbaarheid

4.1 Voordat zij toekomt aan een inhoudelijke beoordeling van de vordering, dient de Commissie een beslissing te geven op het door Bank Ten Cate gevoerde verweer dat tijdsverloop aan die beoordeling in de weg staat. De klachten die Consument reeds in november 2014 heeft geformuleerd zijn bij brief van 4 december 2014 afgewezen, waarbij Bank Ten Cate Consument heeft gewezen op de mogelijkheid een klacht in te dienen bij het Kifid alsmede op de termijn die daarvoor staat. Gelet op artikel 12.1 van het Reglement had Consument een jaar de tijd, derhalve tot 10 november 2015, om de klacht voor te leggen aan het Kifid. Die termijn heeft Consument ruimschoots overschreden nu hij zich pas op 28 januari 2017 tot Kifid heeft gewend, aldus Bank Ten Cate.

4.2 Consument heeft hiertegen ingebracht dat hij zich gegijzeld voelde door de handelwijze van Bank Ten Cate, daarom niet eerder een klacht in durfde te dienen en dat de termijn pas dient in te gaan nadat de beëindiging van de relatie gerealiseerd was, hetgeen eerst in 2017 het geval was toen hij van Bank Ten Cate een opgave ten behoeve van de belastingaangifte over 2016 kreeg. Ter zitting heeft Consument hieraan nog toegevoegd dat naar zijn mening de termijn van drie maanden uit de brief van 4 december 2014 'overruled' werd door de brief van 18 december 2014, omdat die laatste brief de keuzemogelijkheid uit de eerste brief teniet deed en daarmee volgens hem ook de termijn voor het indienen van een klacht.

4.3 De Commissie stelt vast dat Consument in de brief van 4 december 2014 is gewezen op de mogelijkheid tot het indienen van een klacht bij Kifid en dat Kifid de klacht van Consument op 2 februari 2017 heeft ontvangen. Daarmee heeft Consument de termijn als bedoeld in artikel 12.1 van het ten tijde van indiening van de klacht geldende Reglement overschreden. Het bewuste artikel luidt:
De Klacht moet bij Kifid worden ingediend binnen een jaar nadat Consument zijn Klacht aan Aangeslotene heeft voorgelegd of binnen drie maanden na de dagtekening van de brief of het bericht waarin Aangeslotene definitief Schriftelijk zijn standpunt over de Klacht aan Consument kenbaar heeft gemaakt. De langste van deze twee termijnen geldt.
Het voorgaande betekent dat de Commissie het deel van de klacht zoals dat in de brief van 10 november 2014 door hem is verwoord niet in behandeling kan nemen. Dat Consument wenste te wachten met het voorleggen van zijn klacht tot na de afwikkeling van de relatie doet hieraan niet af. Consument heeft niet aannemelijk gemaakt dat de langdurige afwikkeling van de relatie met Bank Ten Cate hem verhinderde zijn klacht eerder bij Kifid in te dienen. Voorts nam de brief van 18 december 2014 de afwijzing van de klacht zoals verwoord in brief van 4 december 2014 niet weg. Consument kan naar het oordeel van de Commissie uit de brief van 18 december 2014 in redelijkheid niet hebben afgeleid dat Bank Ten Cate het standpunt uit de eerdere brief nog zou heroverwegen. Van 'overrulen' is dan ook geen sprake.

4.4 De onderdelen van de klacht die naderhand zijn ontstaan bij de afwikkeling van de relatie kunnen echter wel door de Commissie worden behandeld.

Klachten met betrekking tot de afhandeling van de relatie

4.5 De Commissie moet vaststellen dat door grote irritaties over en weer de afwikkeling van de relatie opmerkelijk lang heeft geduurd. Het verwijt van Consument, dat Bank Ten Cate de afwikkeling onvoldoende voortvarend heeft opgepakt waar het de afronding en uitbetaling betreft, acht de Commissie in zoverre niet geheel ongegrond. De Commissie kan echter niet vaststellen dat dit tijdsverloop een door Bank Ten Cate te vergoeden nadeel heeft meegebracht.

4.6 Ten aanzien van de specifieke klacht inzake (omzetting van) het fonds Skagen Kon-Tiki overweegt de Commissie dat Bank Ten Cate op afdoende wijze inzichtelijk heeft gemaakt dat de verkoop ervan - weliswaar mogelijk deels 'gedwongen' nu de stukken niet konden worden overgeboekt - Consument geen financieel nadeel heeft berokkend.

4.7 De ter zitting naar voren gebrachte vordering van vergoeding van immateriële schade tenslotte kan evenmin worden toegewezen. Een dergelijke vergoeding – ook wel aangeduid als smartengeld – kan worden toegekend in de situaties vermeld in artikel 6:106 lid 1 BW (te weten de situatie waarin (a) de aansprakelijke persoon het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen, (b) de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of anderszins in zijn persoon is aangetast of (c) het nadeel gelegen is in aantasting van de nagedachtenis van een overledene). Die situaties doen zich in deze zaak niet voor.

4.8 Resumerend is de Commissie van oordeel dat Bank Ten Cate inzake dit deel van de klacht deels gegronde verwijten kunnen worden gemaakt, maar dat het gevorderde niet kan worden toegewezen.

5. Beslissing

De Commissie stelt vast dat zij de klacht voor zover deze ziet op de periode tot de opzegging van de relatie niet kan behandelen.

De Commissie wijst de vordering voor het overige af.

In artikel 5 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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 46 van het Reglement.