Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-1069
(mr. J.W. Wortel, voorzitter, prof. dr. A. Buijs, mr. M.E.J. Bracco Gartner, leden en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 13 maart 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Bank Ten Cate & Cie. N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 20 december 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Vermogensbeheer. Consumenten klagen dat de bank onrechtmatig dan wel onzorgvuldig heeft gehandeld door zonder verdere begeleiding de vermogensbeheerrelatie met een zeer korte termijn op te zeggen. De Commissie is van oordeel dat de bank weliswaar mocht opzeggen, maar dat dat haar niet ontsloeg van haar verplichting om als vermogensbeheerder de zorg te betrachten die van een redelijk handelend vermogensbeheerder mocht worden verwacht. De Commissie is in het onderhavige geval van oordeel dat gelet op de omstandigheden van het geval en de eisen van redelijkheid en billijkheid, de bank bij de afwikkeling van de effectenportefeuille van consumenten tekort is geschoten in haar verplichtingen en dat dit tot te vergoeden schade bij consumenten heeft geleid. De hoogte van de schadevergoeding heeft de Commissie naar billijkheid begroot. Vordering toegewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank;
- de reactie (repliek) van Consument op het verweerschrift van de Bank;
- de reactie (dupliek) van de Bank;
- de reactie van de Bank op het informatieverzoek van de Commissie na de hoorzitting;
- de reactie van Consument op de aanvullende reactie van de Bank.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 20 september 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument had samen met haar echtgenoot (in het hiernavolgende gezamenlijk aangeduid als Consumenten) een zogeheten 'Vermogensrekening' bij de Bank: een vorm van vermogensbeheer waarbij voor rekening en risico van de klant werd belegd in beleggingsfondsen en zogenoemde 'trackers'. Consumenten hadden daarvoor op 21 juli 2015 een 'Overeenkomst tot Vermogensbeheer' (hierna: de Overeenkomst) en op 11 augustus 2015 een cliëntprofiel- en risicoprofielformulier ondertekend. Van toepassing waren de Voorwaarden Dienstverlening (hierna: de Voorwaarden) en het Informatieblad Dienstverlening van de Bank.

2.2 De Bank heeft Consument op 12 november 2018 telefonisch geïnformeerd over haar besluit om de dienstverlening met ingang van 1 januari 2019 te stoppen als niet zou, of kon, worden voldaan aan de voor al haar cliënten (nieuw) ingestelde minimumgrens van € 500.000,- aan belegd vermogen. Bij brief van 15 november 2018 heeft de Bank dat schriftelijk bevestigd aan Consumenten. Indien Consumenten niet konden of wilden voldoen aan de minimumgrens, kon gebruik gemaakt worden van het bijgevoegde-(overboekings)formulier met daarop twee keuzemogelijkheden, namelijk de effecten overboeken naar een andere financiële dienstverlener of verkopen waarna het saldo wordt gestort op een aan te geven rekening. Het formulier diende voor 21 december 2018 ingevuld en getekend retour gezonden te worden.

2.3 Op 21 december 2018 heeft de Bank het op 17 december 2018 door Consumenten ondertekende overboekingsformulier ontvangen met de opdracht om de effecten te verkopen. De effecten zijn begin januari 2019 door de Bank verkocht. De verkoop-opbrengst bedroeg € 162.165,-, welk bedrag is overgemaakt aan Consumenten.

2.4 In artikel 11 van de Overeenkomst was onder andere het volgende opgenomen:

"(…)

11. Duur en beëindiging van overeenkomst

11.1 Deze overeenkomst is aangegaan voor onbepaalde tijd. Zowel de Cliënt als de Bank is gerechtigd deze overeenkomst door middel van een aangetekend schrijven aan de wederpartij op te zeggen, met inachtneming van een termijn van een maand.

11.2 (…)

11.3 Effectentransacties welke op de datum van beëindiging van deze overeenkomst nog niet zijn afgewikkeld, zullen door de Bank zoveel mogelijk overeenkomstig de bepalingen van deze overeenkomst worden afgewikkeld, behoudens voorzover Cliënt en de Bank schriftelijk anders overeenkomen.

(…)"

2.5 In de Voorwaarden was onder andere het volgende opgenomen:

"(…)

27 Beëindiging van de Rekening

27.1 Cliënt kan de Overeenkomst elk moment schriftelijk beëindigen.

27.2 De Bank kan elk moment de Rekening en/of Dienstverlening schriftelijk eenzijdig geheel of gedeeltelijk beëindigen, met inachtneming van tenminste dertig(30) kalenderdagen.

27.3 Bij het opzeggen en beëindigen van de Rekening en/of Dienstverlening wordt de Overeenkomst tussen Cliënt en de Bank beëindigd, evenals elke andere overeenkomst die is gesloten, tenzij de Bank en Cliënt anders overeenkomen.

27.4 Ingeval van beëindiging als bedoeld in lid 1 en 2 zullen op het moment van beëindiging door de Bank reeds gefiatteerde orders van Cliënt zo veel mogelijk worden afgewikkeld. Nieuwe- orders worden niet meer gefiatteerd, tenzij het een verkoop- of sluitingsorder betreft.

27.5 Indien de Overeenkomst conform lid 2 is beëindigd, zal Cliënt binnen dertig (30) kalenderdagen zijn Beleggingen en/of zijn liquide middelen naar een andere financiële instelling moeten laten overboeken. Na deze periode heeft de Bank het recht om de Beleggingen van Cliënt t verkopen en de opbrengsten bij teschrijven op de Rekening.

27.6 Overboeking van Beleggingen naar een andere financiële instelling kan geschieden nadat Cliënt aan alle verplichtingendie voortvloeien uit de Overeenkomst heeft voldaan en mits geen andere verplichtingen van Cliënt jegens de Bank zich hiertegen verzetten.

(…)"

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert een bedrag van € 13.000,- van de Bank.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank heeft onrechtmatig dan wel onzorgvuldig jegens Consumenten gehandeld door Consumenten zonder verdere begeleiding feitelijk te verplichten hun effectenportefeuille binnen een zeer korte tijd te verkopen. Consumenten voeren de volgende argumenten aan:

- Consumenten zijn geen ervaren beleggers met kennis van zaken. Daarom hebben zij een vermogensbeheerovereenkomst gesloten met de Bank waarbij gekozen is voor een defensieve beleggingsportefeuille met zo min mogelijk risico, wat blijkt uit het klantenprofiel van 11 augustus 2015.
- De Bank had bij de opzegging van de relatie zorgvuldiger moeten handelen door Consumenten meer tijd te gunnen om de effecten te verkopen of naar een andere financiële instelling over te kunnen boeken. Het is Consumenten niet gelukt om in één maand een andere vermogensbeheerder te vinden.

Daardoor voelden zij zich genoodzaakt de opdracht te geven tot het verkopen van alle effecten in de portefeuille.

- Het gevolg van de 'gedwongen' verkoop van de effecten heeft een aanmerkelijk (gerealiseerd) verlies opgeleverd.
- Daarnaast heeft de Bank niet eerder dan in haar brief van 28 februari 2019, in de klachtprocedure, Consumenten geïnformeerd dat zij bij zwaarwegende omstandigheden enig uitstel hadden kunnen krijgen. Op dat moment waren de effecten echter al verkocht.
- Een medewerker van de Bank had de waarde van haar effectenportefeuille geschat op €175.000,-, maar na de afrekening bleek dat ongeveer € 162.000,- te zijn. Consument acht de Bank daarom gehouden ten minste € 13.000,- aan haar te vergoeden.

Verweer van de Bank

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

- De Bank had op grond van artikel 11.1 van de Overeenkomst en artikel 27.2 van de Voorwaarden de mogelijkheid om de overeenkomst op te zeggen met inachtneming van een opzegtermijn van één maand. Door de relatie per 15 november 2018 op te zeggen tegen 1 januari 2019 heeft de Bank zich ruimschoots aan deze bepalingen gehouden.
- De Bank betwist dat zij Consument zou hebben moeten informeren over het feit dat de verkoopopbrengst van de beleggingen lager zou kunnen liggen dan de portefeuillewaarde op een eerder moment, zoals 30 september 2018.
- Consument had beleggingservaring en was bekend met het feit dat effecten in waarde kunnen dalen of stijgen. Dit is ook een feit van algemene bekendheid. Het kan de Bank daarom niet worden verweten dat een dergelijke waarschuwing is uitgebleven. Consument heeft welbewust besloten om de Bank opdracht te geven om de beleggingen te verkopen.
- Bovendien is niet gesteld of gebleken dat een verkoop op een later moment, welk moment dat ook moge zijn, had geresulteerd in een verkoopwaarde die hoger lag dan de portefeuillewaarde op 30 september 2018.
- Er bestond in beginsel geen uitstelmogelijkheid. Maar bij zwaarwegende omstandigheden zou de Bank op verzoek van Consument van dat beginsel hebben kunnen afwijken.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie stelt allereerst vast dat de Bank de contractuele bevoegdheid had om de overeenkomst op te zeggen.

Dat volgt uit artikel 11 van de Overeenkomst en artikel 27 van de Voorwaarden. In het onderhavige geval heeft de Bank zich gehouden aan de daarbij gestelde (tenminste) termijn van 30 dagen, door de overeenkomst bij brief van 15 november 2018 per 1 januari 2019 op te zeggen.

4.2 Bij de uitoefening van een contractuele bevoegdheid heeft de Bank echter rekening te houden met de aard van de overeenkomst en de eisen van redelijkheid en billijkheid, gelet op de concrete omstandigheden van het geval. Dit volgt uit artikel 6:248 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Het benutten van de contractueel voorbehouden bevoegdheid tot opzegging van de overeenkomst betekende niet dat de Bank gelijk ontslagen was van haar verplichtingen als vermogensbeheerder. Ook bij de uitvoering van de door Consument gegeven verkoopopdracht en de afwikkeling van de portefeuille diende de Bank de zorg van een redelijk handelend vermogensbeheerder te betrachten. Dat heeft de Bank overigens zelf opgenomen in artikel 3.1 van de Overeenkomst, waar is bepaald: *"De Bank zal bij het uitoefenen van het Beheer steeds de vereiste zorgvuldigheid in acht nemen en daarbij naar beste kunnen met de belangen van Cliënt rekening houden."* Deze bepaling is onverkort van toepassing op hetgeen de Bank doet met het oog op beëindiging van de relatie met de cliënt.

4.3 Naar het oordeel van de Commissie had de Bank, mede gelet op het zogeheten '*ken uw klant*' principe, niet zonder meer mogen aannemen dat Consumenten over voldoende kennis en inzicht beschikten om de voor hen minst nadelige keuze te maken en tot uitvoering te brengen. De Commissie acht aannemelijk dat Consumenten in verband met hun gebrek aan ervaring betrekkelijk korte tijd tevoren hadden gekozen voor vermogensbeheer, en dat dit voor de Bank kenbaar is geweest of had behoren te zijn.

4.4 De Commissie acht eveneens aannemelijk dat Consumenten door de handelwijze van de Bank zijn terecht gekomen in de situatie dat zij zich gedwongen voelden een verkoop-opdracht te geven terwijl zij hun beleggingen in feite wilden behouden, en dat zij bij het geven van die opdracht niet in staat waren de instructies te geven waardoor hun nadeel had kunnen worden beperkt. In de stellingen van Consumenten ligt voorts besloten dat zij achteraf hebben vastgesteld dat hun beleggingen zijn verkocht tegen veel nadeliger koersen dan zouden hebben gegolden indien zij van deskundige begeleiding hadden kunnen profiteren en de Bank tijdig had gewezen op de mogelijkheid wegens zwaarwegende redenen meer tijd te vragen voor het afwikkelen van de in beheer gegeven portefeuille. Dit een en ander heeft de Bank niet, althans onvoldoende gemotiveerd weersproken.

4.5 De Commissie is derhalve van oordeel dat de Bank door de handelwijze volgend op haar kennisgeving dat Consumenten in betrekkelijk korte tijd hetzij hun in beheer gegeven vermogen sterk moesten vergroten, hetzij accepteren dat het vermogensbeheer zou eindigen en hun portefeuille moest worden afgewikkeld, niet heeft gehandeld naar de eisen van redelijkheid en billijkheid en onvoldoende oog heeft gehad voor de belangen van haar cliënten en de omstandigheden van het geval. Ook oordeelt de Commissie dat dit tekortschieten tot te vergoeden schade bij Consumenten heeft geleid.

4.6 Die te vergoeden schade begroot de Commissie naar billijkheid op het verschil tussen het na verkoop aan Consumenten uitgekeerde bedrag en de opbrengst die behaald had kunnen worden bij verkoop op een moment waarop de desbetreffende koersen zich na de aanmerkelijke daling in de laatste maanden van 2018 weer enigszins hadden hersteld. Daarbij neemt de Commissie in aanmerking dat dit koersherstel volgens de niet of onvoldoende weersproken stellingen van Consumenten vrij snel is verlopen, in elk geval binnen een periode waarvan aannemelijk is dat de Bank zulk uitstel had gegeven als Consumenten erom hadden kunnen verzoeken. Aldus begroot de Commissie de te vergoeden schade als het verschil tussen € 162.165,- en de opbrengst van verkoop eind februari 2019, zijnde € 173.248,-. Dat verschil, € 11.083,-, dient de Bank aan Consument te vergoeden. Voor matiging van deze schadevergoeding wegens eigen schuld, zoals de Bank subsidiair heeft verzocht, ziet de Commissie geen aanleiding omdat de Bank daarvoor onvoldoende heeft gesteld.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consumenten te vergoeden een bedrag van € 11.083,-.

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 hiervoorwww.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.