

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-426
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 18 april 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 17 juli 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft in het kader van zijn aanstaande echtscheiding contact met de Bank opgenomen ten einde het gemeenschappelijke vermogen te verdelen. De Bank heeft een hypotheekadvies uitgebracht. Consument heeft gevorderd dat het hypotheekadvies zou worden ingetrokken en dat de effectenportefeuille eerder geliquideerd had moeten worden. De Commissie oordeelt dat er geen grondslag is voor de intrekking van een adviesrapport. Verder oordeelt de Commissie dat de Bank niet heeft gehandeld als zorgvuldig vermogensbeheerder. De Commissie wijst ex aequo et bono schadevergoeding van € 5.000,- toe.

I. Procesverloop

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

- de door Consument ingediende klachtformulieren;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de na de zitting door Consument ingediende stukken;
- de reacties van de Bank op de na de zitting ingediende stukken.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 12 april 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1. Consument heeft in 2014 contact opgenomen met de Bank vanwege een in april van dat jaar voorgenomen scheiding van zijn echtgenote. Samen met zijn ex-echtgenote bezat Consument een woning met een daar op rustende hypothecaire financiering bij de Bank. Daarnaast had Consument beleggingen in vermogensbeheer bij de Bank.
- 2.2. In april 2014 heeft de aankoop van een nieuwe woning plaatsgevonden voor de ex-partner van Consument. Bij het traject van die aankoop is de Bank betrokken. Op 6 maart 2015 heeft Consument aan de Bank een e-mail gestuurd met de volgende tekst:

Het is de bedoeling dat [ex-partner] en ik voor de zomer definitief uit elkaar gaan. Ik blijf hier wonen.

De helft van het vermogen gaat naar [ex-partner].

Hoe gaat dat met hypotheek op het huis?

Wat moet ik allemaal regelen om het vermogen dat bij [de Bank] staat te verdelen, incl pensioenen?

- 2.3. Tussen Consument en zijn ex-partner is op [datum] een echtscheidingsconvenant opgemaakt waarin afspraken zijn gemaakt over de verdeling. Consument heeft dat convenant op 8 april 2015 aan de Bank opgestuurd. Op 29 mei 2015 heeft de Bank een hypotheekadvies uitgebracht aan Consument omdat het diens bedoeling was dat hij de echtelijke woning en de daarbij behorende financiering zou overnemen. In dat hypotheekadvies heeft de Bank bovendien aangegeven hoe het vermogen van Consument diende te worden verdeeld.
- 2.4. In het hypotheekadvies staat voor zover relevant het volgende opgemerkt:

U heeft een gezamenlijke hypotheek met [ex-partner]. U gaat binnenkort scheiden en wil de hypotheek op uw naam hebben. Dit wilt u doen door [ex-partner] te ontslaan uit hoofdelijke aansprakelijkheid. Gezamenlijk heeft u een hypotheek van EUR 295.000. Deze hypotheek bestaat uit een bankspaarhypotheek met een resterend saldo van EUR 131.050 met een rente van 4,9% en een rentevastperiode tot 01-06-2017 met een bankspaarrekening op uw naam, een bankspaarhypotheek met een resterend saldo van EUR 131.050 met een rente van 4,9% en een rentevastperiode tot 01-06-2017 met een bankspaarrekening op naam van [ex-partner], een bankspaarhypotheek met een resterend saldo van EUR 16.450 met een rente van 4,5% en een rentevastperiode tot 01-01-2016 met een bankspaarrekening op uw naam en een bankspaarhypotheek met een resterend saldo van EUR 16.450 met een rente van 4,5% en een rentevastperiode tot 01-01-2016 met een bankspaarrekening op naam van [ex-partner].

[...]

Over uw eigen vermogen en de opbouw van dit vermogen heb ik u het volgende geadviseerd:

Uit uw echtscheidingsconvenant blijkt dat de overbedeling van [ex-partner] EUR 136.011 is. Dit bedrag wordt betaald uit uw gezamenlijke vermogen. Het restant van het gezamenlijke vermogen gebruikt u om het hypotheekgedeelte dat, naverrekening van het saldo van de bankspaarrekening EUR 93.453 is, af te lossen. Uw totale vermogen bij [de Bank] is momenteel EUR 247.490 (peildatum 21-05-2015). Dit bedrag wordt door deze verrekeningen met EUR 229.464 verlaagd, waardoor u een vermogen over houdt van EUR 18.026.

2.5. Op 20 juni 2015 heeft Consument zijn beklag gedaan over de inhoud van het hypotheekadvies.

2.6. In oktober 2015 heeft de Bank de effectenportefeuille van Consument geliquideerd en heeft Consument zijn ex-partner betaald.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1. Consument vordert een schadevergoeding van € 15.900,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. Ten eerste heeft Consument geklaagd over de inhoud van het hypotheekadvies. Hij heeft gesteld dat het advies kwalitatief ondermaats was en gevorderd dat het door de Bank zou worden ingetrokken. Zijn schade in dat verband heeft hij begroot op € 900,-.

Ten tweede heeft Consument gesteld dat de Bank haar verplichting te handelen als zorgvuldig vermogensbeheerder heeft geschonden. Reeds in maart 2015 heeft Consument de Bank laten weten dat de echtscheiding definitief was. Hij heeft gesteld dat een redelijk handelend en redelijk bekwaam vermogensbeheerder in een dergelijk geval de portefeuille gefaseerd had dienen te liquideren. Consument heeft in dat verband gesteld dat de Bank ten minste vanaf 13 april 2015 – Consument heeft gesteld op dat moment het echtscheidingsconvenant te hebben overhandigd aan de Bank – volledig op de hoogte was van de sterk gewijzigde beleggingshorizon van Consument. Doordat de Bank pas in oktober 2015 is overgegaan tot liquidatie van de portefeuille heeft Consument beleggingsverliezen geleden. Had de Bank de portefeuille uiterlijk 30 april 2015 geliquideerd, dan was de opbrengst van de beleggingen hoger geweest. Hij heeft de theoretische opbrengst van zijn portefeuille eind april 2015 becijferd aan de hand van het gemiddeld historische rendement op de AEX index van 13 tot en met 30 april 2015.

Deze opbrengst heeft hij vergeleken met de uiteindelijke waarde van de geliquideerde beleggingen en op het verschil heeft hij zijn schade in dit verband begroot op € 15.000,-.

Verweer van de Bank

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

- 3.3.1. De Bank heeft aangegeven dat het verleende hypotheekadvies geen advies betreft dat een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur niet had mogen geven. De Bank acht geen gronden aanwezig waarop het advies zou moeten worden ingetrokken;
- 3.3.2. Er bestaat in de gegeven omstandigheden geen verplichting voor de Bank op basis van gewijzigde omstandigheden over te gaan tot liquidatie of wijziging van het risico van de effectenportefeuille;
- 3.3.3. Voor zover die verplichting wel zou moeten worden aangenomen, geldt dat de Bank daartoe had moeten overgaan in april 2014. Dit was het moment waarop duidelijk geworden was dat Consument wilde gaan scheiden; Reeds in juli 2014 zijn bovendien afspraken gemaakt over de verdeling van de boedel. Toen is € 100.000,- onttrokken aan de portefeuille voor de aankoop van een woning door de ex-partner van Consument.

4. Beoordeling

4.1. De Commissie behandelt de beide grondslagen voor de vordering achtereenvolgens.

Het hypotheekadvies

- 4.2. Consument heeft de Bank verzocht het adviesrapport in te trekken en de voor het advies in rekening gebrachte kosten te restitueren. De Commissie merkt op dat naar Nederlands recht de verplichting bestaat voor de crediteur (hier: Consument) om diens debiteur (hier: de Bank) een redelijke termijn te geven om alsnog deugdelijk na te komen. Om die reden had het op de weg van Consument gelegen het aanbod dat de Bank gedaan heeft het hypotheekadvies te verbeteren te accepteren. Consument heeft dat aanbod van de hand gewezen. In die omstandigheden komt het de Commissie niet onredelijk voor dat de Bank aanspraak houdt op de in rekening gebrachte kosten voor het hypotheekadvies.
- 4.3. De Commissie oordeelt dat de vordering voor wat de in rekening gebrachte kosten van het hypotheekadvies betreft wordt afgewezen.

Het vermogensbeheer

- 4.4. De Commissie merkt op dat de zorgplicht van de Bank als vermogensbeheerder zich uitstrekt over de duur van de relatie. Externe gebeurtenissen kunnen ertoe leiden dat de portefeuille dient te worden aangepast. Naar het oordeel van de Commissie geldt daarbij in beginsel dat van Consument geen bijzondere oplettendheid wordt verlangd, hij mag ervan uitgaan dat zijn belangen door de Bank op een goede wijze worden behartigd (zie ook Asser 2-IV 2018, 787).
- 4.5. Naar het oordeel van de Commissie rust op de Bank in het kader van zorgvuldig vermogensbeheer zodoende in beginsel een waarschuwingsplicht wanneer zij weet krijgt van een gewijzigde beleggingshorizon van Consument die veroorzaakt wordt door een voorgenomen echtscheiding. De Bank heeft niet aangetoond dat zij, op enig moment nadat Consument zijn echtscheidingsplannen kenbaar maakte aan de Bank en het de Bank dus duidelijk had mocht zijn dat de portefeuille verdeeld moest worden, heeft geïnformeerd over of heeft gewaarschuwd voor de risico's die Consument vanwege de samenstelling van zijn portefeuille liep. In dat geval had Consument de opdracht kunnen geven de portefeuille te liquideren of het risico van de portefeuille, die offensief was ingericht, te matigen. Dit laat onverlet dat de Commissie geen algemene verplichting aanneemt reeds vanwege de aangekondigde echtscheiding en de daardoor gewijzigde beleggingshorizon tot liquidatie over te gaan.
- 4.6. Naar het oordeel van de Commissie ligt het in de gegeven omstandigheden op de weg van de Bank als zorgvuldig vermogensbeheerder om opnieuw de risico's die Consument wenste te lopen met zijn beleggingen te inventariseren op het moment dat de echtscheiding haar bekend was geworden. Vast staat dat de Bank een dergelijke inventarisatie niet heeft uitgevoerd. De Bank dient daarom de schade te vergoeden die Consument heeft geleden doordat de Bank niet heeft gehandeld conform deze op haar rustende zorgplicht.
- 4.7. De vervolgvraag is op welk moment de Bank actie had moeten ondernemen en het risicoprofiel van Consument onder de loep had moeten nemen. De Bank heeft aangegeven dat het offensieve risicoprofiel in dat geval reeds van 1 april 2014 niet passend was; Consument heeft aangegeven dat dit profiel vanaf medio april 2015 niet meer passend was en de portefeuille op dat moment gefaseerd had moeten worden geliquideerd. Het moment dat tot uitgangspunt wordt gekozen heeft gevolgen voor de hoogte van een eventuele schadevergoeding.

- 4.8. De Commissie stelt vast dat, ongeacht het antwoord op de vraag of de Bank in 2014 actie had moeten ondernemen, de Bank in ieder geval naar aanleiding van de in overweging 2.2 geciteerde e-mail het risicoprofiel van Consument opnieuw had moeten toetsen.

De Commissie oordeelt dat er een reële kans bestaat dat er een beter beleggingsresultaat was behaald wanneer het risicoprofiel van Consument op dat moment opnieuw beoordeeld was. Tussen partijen is niet in geding dat de volatiliteit op de financiële markten tussen april 2015 en het moment van liquidatie van de portefeuille de beleggingsopbrengst negatief geraakt hebben. Dit betekent niet dat de redenering van Consument, dat liquidatie in de rede lag, gevolgd kan worden. Bovendien kan niet met een voldoende mate van zekerheid worden vastgesteld of en welk ander risicoprofiel voor Consument geïndiceerd was. Naast de gewijzigde beleggingshorizon van Consument spelen onder meer de financiële positie, de risicobereidheid en de kennis en ervaring van Consument een rol in de afweging welk risicoprofiel voor Consument passend is (zie artikel 4:23 Wet financieel toezicht (Wft)).

- 4.9. De Commissie concludeert dat de schade die Consument geleden heeft niet nauwkeurig kan worden vastgesteld. Onzeker is of de portefeuille van Consument direct of gefaseerd geliquideerd had moeten worden, of dat een andere risicostrategie wellicht passender was. De Commissie oordeelt gebruik makende van de haar in artikel 6:97 Burgerlijk Wetboek gegeven bevoegdheid om bij een niet nauwkeurig vast te stellen schade de omvang daarvan te schatten (zie bijvoorbeeld GC Kifid, 2017-327). De Commissie stelt deze schade ex aequo et bono vast op € 5.000,-. In dat bedrag is door de Commissie rekening gehouden met de eigen verantwoordelijkheid van Consument om, in het geval hij niet direct antwoord van de Bank krijgt, daartoe nogmaals een poging te wagen en zijn vragen opnieuw en via de juiste kanalen onder de aandacht van de Bank te brengen.
- 4.10. Ten overvloede merkt de Commissie op dat de na de zitting door Consument ingediende privacyklachten buiten behandeling zullen worden gelaten. De stelling dat zijn privacy geschonden is door het in geding brengen van stukken door de Bank heeft Consument op geen enkele wijze onderbouwd, waardoor de Commissie eraan voorbijgaat.

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 Consument vergoedt een bedrag van € 5.000,-.

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 40 van het Reglement.