

ECLI:NL:RBAMS:2015:337

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	14-01-2015
Datum publicatie	30-01-2015
Zaaknummer	C-13-541577 - HA ZA 13-529
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Schending zorgplicht bij het aangaan van vermogensbeheerovereenkomst? Heeft de bank als vermogensbeheerder te risicovol belegd?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—
vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/541577 / HA ZA 13-529

Vonnis van 14 januari 2015

in de zaak van

1 [eiser sub 1],

wonende te [woonplaats],

2. [eiser sub 2],

wonende te [woonplaats],

3. [eiser sub 3],

wonende te [woonplaats],

4. [eiser sub 4],

wonende te [woonplaats],

5. [eiser sub 5],

wonende te [woonplaats],

eisers,

advocaat: mr. E. Bongers te Haarlem,

tegen

de naamloze vennootschap

ABN-AMRO BANK N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

advocaat: mr. F.R.H. van der Leeuw te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [eisers gezamenlijk] en de Bank worden genoemd.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 24 april 2013, met producties;
- de conclusie van antwoord, met producties;
- het tussenvonnissen van 21 augustus 2013, waarbij een comparitie van partijen is gelast;
- het proces-verbaal van comparitie, gehouden op 16 januari 2014, met de daarin vermelde stukken;
- de brief van 6 februari 2014 van mr. Van der Leeuw, met betrekking tot de inhoud van het proces-verbaal;
- de akte aan de zijde van [eisers gezamenlijk];
- de antwoordakte aan de zijde van de Bank.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. [eisers gezamenlijk] zijn de kinderen van wijlen [erflaatster](hierna: erflaatster), die in 2009 is overleden.

2.2. De Bank is de (uiteindelijke) rechtsopvolger van Mees Pierson N.V. (hierna ook: MeesPierson). Waar hierna wordt gesproken over de Bank, dienen daaronder tevens haar rechtsvoorgangers te worden verstaan, tenzij anders vermeld.

2.3. Erflaatster was vóór 1996 al meerdere jaren klant bij Trustmaatschappij Mees Pierson B.V. (hierna: de Trustmaatschappij). Zij beschikte over een effectenportefeuille, die hoofdzakelijk uit aandelen (81%) bestond. Daarnaast bestond de effectenportefeuille uit obligaties (17%) en liquiditeiten (2%). De effectenportefeuille werd door de Trustmaatschappij geadministreerd.

2.4. In 1996 heeft erflaatster haar zoon, eiser sub 3, [eiser sub 3] (hierna: [eiser sub 3]) en de Trustmaatschappij gevlmachtigd om haar tegenover (onder meer) de Bank te vertegenwoordigen.

2.5. De Bank heeft [eiser sub 3] bij brief van 10 februari 2000 geschreven met informatie over de

verschillende door haar aangeboden diensten op het gebied van vermogensadvisering en -beheer. Volgens de Bank was de door haar verleende vermogensbeheerdienst "Private Asset Management", geschikt voor erflaatster. Bij Private Asset Management worden door een vaste vermogensbeheerder van de Bank beleggingsbeslissingen over de in beheer gegeven effectenportefeuille genomen. De Bank heeft bij haar brief aan [eiser sub 3] een uitgewerkt beleggingsvoorstel en een uitgewerkte vermogensbeheerovereenkomst (hierna: de vermogensbeheerovereenkomst) meegezonden.

2.6. Het hiervoor onder 2.5 vermelde beleggingsvoorstel luidde, voor zover hier van belang:

"Uitgangspunten voor het beleggingsbeleid

Het beleggingsvoorstel is gebaseerd op de volgende uitgangspunten:

- *U kiest voor vermogensgroei op lange termijn;*
- *U realiseert zich dat in slechte beleggingsjaren een daling van de waarde van uw vermogen van 10% tot 15% tot de mogelijkheden behoort;*
- *U verwacht tussen de 55% en 95% te beleggen in aandelen;*

De portefeuille van [erflaatster]

Wij baseren het voorstel voor de portefeuille op de beleggingsfilosofie van MeesPierson, welke onder andere tot uitdrukking komt in de RisicoRendementsProfielen en de fondskeuze die wij aan u voorstellen. Een beschrijving van deze profielen treft u aan in de brochure "De MeesPierson RisicoRendementsProfielen", waar op bladzijde 16 specifieke informatie over profiel E [rechtbank: het door de Bank in deze brief aan [eiser sub 3] genoemde risicoprofiel] staat vermeld. Indien u vragen heeft naar aanleiding hiervan vernemen wij dat graag van u.

Asset Allocatie	Advies weging	Uw Huidige weging	Regio	Advies weging	Uw Huidige weging*
landelen	80%	81%	Europa Amerika Verre Oosten	70% 25% 10%	93% 5% 2%
Onroerend Goed	5%	0%			
Obligaties	15%	17%			
Liquiditeiten	0%	2%			

(...) De portefeuille van uw moeder sluit het beste aan bij het RisicoRendementsProfiel E. (...) Wij hechten er aan te benadrukken dat de profielen uit de brochure slechts dienen ter ondersteuning van uw eigen keuze voor een verdeling van het vermogen over aandelen, obligaties, onroerend goed en liquiditeiten.

(...)

Tenslotte sturen wij u bijgaand beheercontracten voor uw moeder (...). De contracten zijn in de eerste plaats bedoeld als voorbeeld. Wanneer u instemt met de in het contract geschetste kaders voor vermogensbeheer, kunt u de contracten echter gebruiken om de overeenkomst te sluiten."

2.7. De in het beleggingsvoorstel genoemde vermogensbeheerovereenkomst vermeldt, voor zover hier van belang:

"Artikel 4 - Doelstellingen/Beperkingen

4.1 *Cliënt [rechtbank: erflaatster] zal MeesPierson bij ondertekening van deze overeenkomst een schriftelijke opgave verstrekken waarin de uitgangspunten en doelstellingen van Cliënt ter zake van het Beheer van het Vermogen zijn omschreven, welke opgave als Bijlage II aan deze overeenkomst zal worden gehecht.*

(...)

Artikel 6 - Periodieke verantwoording en informatieverstrekking

6.1 MeesPierson zal periodiek rapporteren over het gevoerde beheer.

6.2 Cliënt ontvangt van MeesPierson in het kader van het gevoerde beheer tenminste de volgende gegevens:

a. effectennota's en rekeningafschriften met betrekking tot alle voor rekening en risico van Cliënt verrichte transacties; en

b. eenmaal per kwartaal een overzicht van de samenstelling en waarde van het door MeesPierson beheerde Vermogen, één en ander per de datum van het kwartaaloverzicht.

Cliënt is gehouden de genoemde gegevens bij ontvangst te controleren en zal bij onduidelijkheden contact opnemen met MeesPierson.

6.3 Indien Cliënt bezwaren heeft tegen het door MeesPierson gevoerde beheer dient hij dit binnen korte tijd, doch minstens binnen 30 (...) dagen, na ontvangst van het in lid 2 genoemde kwartaaloverzicht aan MeesPierson kenbaar maken. Na afloop van deze termijn wordt Cliënt geacht in te hebben gestemd met het gedurende het betreffende kwartaal gevoerde beheer."

2.8. Erflaatster heeft de vermogensbeheerovereenkomst op 1 juni 2000 ondertekend.

2.9. De in de vermogensbeheerovereenkomst genoemde Bijlage II (hierna: de Bijlage) vermeldt, voor zover hier van belang:

"Beleggingsdoelstelling

De doelstelling van het beheer is het realiseren van vermogensgroei op lange termijn op basis van de hieronder genoemde uitgangspunten en/of beperkingen.

Uitgangspunten

(...)

AANDELEN EN OBLIGATIES

- Er zal voor onbepaalde tijd worden belegd.

De beleggingshorizon strekt zich uit over een lange periode.

(...)

Asset Allocatie

Beleggingscategorie	Bandbreedte	Neutrale weging
landelen	55% - 95%	75%
Onroerend goed	0% - 20%	5%
Obligaties	0% - 40%	20%
Liquiditeiten	0% - 30%	0%

2.10. Het totale vermogen van erflaatster bedroeg per 31 december 1999 omgerekend EUR 2.002.397,70 (NLG 4.412.704,--), waarvan EUR 1.417.011,30 (NLG 3.122.682,--) werd belegd.

2.11. De Bank heeft erflaatster bij brief van 22 november 2002, gezonden naar het adres van [eiser sub 3], een gewijzigde versie van de Bijlage gezonden, met het verzoek een exemplaar geparafeerd aan de Bank retour te zenden. De gewijzigde Bijlage luidt, voor zover hier van belang:

"Beleggingsdoelstelling

Algemeen

In de portefeuille van Cliënt [rechtbank: erflaatster] wordt, met inachtneming van overeengekomen en vastgelegde afwijkingen, het beleggingsbeleid van MeesPierson gevoerd. (...)

Het beleggingsbeleid van MeesPierson is gericht op het realiseren van vermogensgroei op de lange

termijn, waarbij de volgende algemene uitgangspunten gelden:

 Bij portefeuillebeslissingen geldt in het algemeen een horizon van minimaal 12 maanden.

(...)

Samenstelling van de portefeuille van de Cliënt

Met inachtneming van het voorgaande heeft Cliënt gekozen voor de belegging van zijn Vermogen volgens het profiel Hoge Groei.

In de Annex aan deze Bijlage wordt het RisicoRendementsProfiel waarvoor de Cliënt heeft gekozen nader uitgewerkt.

De profielen worden periodiek (in ieder geval jaarlijks) door MeesPierson herijkt en kunnen dan ook veranderingen ondergaan."

2.12. De onder 2.11 vermelde Annex bij de Bijlage vermeldt met betrekking tot het RisicoRendementsProfiel Hoge groei het volgende:

"Dit profiel heeft een sterke nadruk op langetermijngroei. Van de portefeuille wordt 50% tot 90% in aandelen belegd. Het profiel past bij beleggers die niet wakker liggen van risico en een relatief lange beleggingshorizon (tien jaar of langer) hebben.

(...)

Assetallocatie

	Neutraal	Min	Max
Aandelen	70%	50%	90%
Obligaties	20%	0%	40%
Liquiditeiten	10%	0%	30%
Totaal	100%"		

Erflaatster heeft de bijlage ondertekend aan de Bank retour gezonden.

2.13. De Bank heeft erflaatster bij brief van 22 juli 2004 geïnformeerd over de herijking van haar portefeuilleprofiel. De brief vermeldt onder meer:

"Dit betekent dat het profiel van het (...) depot verandert in het profiel met de volgende kenmerken:

Offensief (Dynamic)

- U streeft naar vermogensgroei op lange termijn en om dit doel te bereiken bent u bereid een hoog risico met uw vermogen te lopen. Inkomsten uit vermogen speelt voor u een beperkte rol.

(...)

Assetallocatie	Neutrale weging	Minimale weging	Maximale weging
Aandelen	60%	30%	90%
Obligaties	12%	6%	18%
Liquiditeiten	8%	0%	30%
Alternatieve beleggingen	20%	0%	30%
Totaal	100%		

Wanneer wij binnen twee weken geen tegenbericht van u hebben ontvangen, vertrouwen wij erop dat u akkoord gaat met deze wijziging. (...)

Zoals gezegd is uw MeesPierson RisicoProfiel sterk afhankelijk van uw persoonlijke situatie. Heeft deze zich in de afgelopen tijd gewijzigd (...)? Dan verzoeken wij u contact op te nemen met uw relatiemanager (...)."

- 2.14. De Bank heeft tijdens de looptijd van de vermogensbeheerovereenkomst informatie, jaarverslagen en kwartaalrapportages betreffende de effectenportefeuille van erflaatster aan [eiser sub 3] gezonden.
- 2.15. [eiser sub 3] heeft bij brief van 22 november 2006 namens erflaatster (onder meer) de vermogensbeheerovereenkomst beëindigd, wegens teleurstellende resultaten in de daaraan voorafgaande jaren.
- 2.16. Het beheerde vermogen van erflaatster bedroeg bij het einde van de vermogensbeheerovereenkomst EUR 919.995,--.
- 2.17. Na beëindiging van de vermogensbeheerovereenkomst is de relatie tussen erflaatster en de Bank gewijzigd in een execution only-relatie. De Bank heeft erflaatster, bij brief van 13 november 2007, gericht aan haar schoonzoon [schoonzoon] (echtgenoot van eiseres sub 2), laten weten de relatie te wijzigen in een "Basis Adviesrelatie". Bij deze vorm van dienstverlening kon de Bank erflaatster van beleggingsadvies voorzien.
- 2.18. De Bank heeft erflaatster in haar onder 2.17 vermelde brief verzocht een "Vermogensplanner" in te vullen. Aan de hand van de ingevulde Vermogensplanner kon de Bank een risicoprofiel vaststellen. De door (onder meer) [eiser sub 3], namens erflaatster, ingevulde Vermogensplanner leidde tot het risicoprofiel Neutraal.
- 2.19. De Vermogensplanner vermeldt als kenmerken van het risicoprofiel Neutraal, een streven naar vermogensgroei op lange termijn en een bereidheid om met het belegde vermogen een gemiddeld risico te lopen. Daarnaast streeft de belegger, volgens de Vermogensplanner, naar enige inkomsten uit het belegde vermogen.
- 2.20. [eisers gezamenlijk] heeft de Bank bij brief van 6 september 2010 van haar toenmalige advocaat aansprakelijk gesteld wegens vermogensverlies van erflaatster, als gevolg van een toerekenbaar tekortschieten van de Bank. De Bank heeft de door [eisers gezamenlijk] gestelde aansprakelijkheid van de hand gewezen.

3. Het geschil

- 3.1. [eisers gezamenlijk] vordert – samengevat – dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:
1. voor recht verklaart dat de Bank tegenover erflaatster toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar zorgplicht bij de totstandkoming en de uitvoering van de vermogensbeheerovereenkomst;
 2. de Bank veroordeelt tot betaling aan [eisers gezamenlijk] van EUR 769.757,--, vermeerderd met wettelijke rente;
 3. de Bank veroordeelt in de kosten van deze procedure.
- 3.2. [eisers gezamenlijk] legt, onder verwijzing naar de door haar gestelde feiten en de door haar in het geding gebrachte producties, aan haar vordering ten grondslag dat de Bank bij de totstandkoming van de vermogensbeheerovereenkomst en bij de uitvoering daarvan tegenover erflaatster is tekortgeschoten in de nakoming van de op de Bank rustende zorgplicht. Als gevolg hiervan is het vermogen van erflaatster aanzienlijk verminderd. [eisers gezamenlijk] begroot de dientengevolge geleden schade op EUR 769.757,--. De Bank dient deze schade aan [eisers gezamenlijk], als erfgenamen van de erflaatster te voldoen, aldus [eisers gezamenlijk]
- 3.3. De Bank voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

- 4.1. Het geschil komt in essentie neer op de vraag of de Bank bij de totstandkoming en tijdens de uitvoering van de vermogensbeheerovereenkomst aan de op haar rustende bijzondere zorgplicht heeft voldaan. Verder is de vraag aan de orde of de Bank de beleggingsportefeuille van erflaatster te

risicovol heeft beheerd.

- 4.2. Tot uitgangspunt strekt dat op de Bank als vermogensbeheerder tegenover erflaatster als particuliere belegger een bijzondere zorgplicht rustte en dat onderdeel van die zorgplicht vormde dat de Bank voorafgaand aan het sluiten van de vermogensbeheerovereenkomst naar behoren onderzoek moest doen naar de financiële mogelijkheden, deskundigheid en doelstellingen van erflaatster. Daarnaast kan de bijzondere zorgplicht met zich brengen dat de Bank dient te waarschuwen voor de bijzondere risico's die verbonden zijn aan de handel in in de portefeuille opgenomen effecten. Aangezien het hier bovendien gaat om een vermogensbeheerrelatie waarbij de Bank de vrije hand is gelaten bij de uitvoering van het vermogensbeheer, rustte op haar de verplichting, méér dan in het geval waarin de cliënt zelf nog een in enig opzicht actieve rol vervult bij het nemen van beleggingsbeslissingen, een grondig onderzoek te doen naar het profiel van erflaatster en haar beleggingsdoelstellingen. Daarbij diende de Bank, waar nodig, actief relevante informatie op te vragen, ten einde te waarborgen dat het te voeren beheer aansloot bij de wensen van erflaatster. Daartegenover mocht van erflaatster worden verlangd dat zij aan de Bank desgevraagd voldoende en juiste informatie verschafte omtrent haar financiële situatie, beleggingservaring en beleggingsdoelstellingen, en – behoudens andersluidende afspraken – dat zij kennis nam van de aan haar door de Bank verstrekte stukken en dat zij bij de Bank reclameerde indien daarin onjuiste of onvolledige informatie was opgenomen.

klachtplicht

- 4.3. Het meest verstrekkende verweer van de Bank luidt dat [eisers gezamenlijk] geen beroep kan doen op een gebrek in de prestatie, omdat erflaatster niet binnen bekwame tijd nadat het gebrek werd ontdekt bij de Bank heeft geprotesteerd. De Bank heeft in dit verband gesteld, dat erflaatster vanaf februari 2000 ermee bekend was, althans redelijkerwijs ermee bekend had behoren te zijn, dat het vermogensbeheer werd uitgevoerd op basis van rendementsprofiel E en met de uitgangspunten van het vermogensbeheer. Bij brief van 10 februari 2000 heeft de Bank namelijk [eiser sub 3] de verschillende dienstverleningsconcepten voorgelegd alsmede de (concept) vermogensbeheerovereenkomst. [eisers gezamenlijk] heeft echter pas in september 2010 bij de Bank geprotesteerd, aldus de Bank.
- 4.4. Partijen zijn het erover eens dat [eisers gezamenlijk] met de brief van september 2010 (zie hiervoor onder 2.20) bij de Bank heeft geklaagd. De rechtbank zal dan ook hiervan uitgaan.
- 4.5. De Bank heeft bij vermogensbeheerrelaties te gelden als professionele en bij uitstek deskundige dienstverlener, terwijl bij de cliënt doorgaans een zodanige professionaliteit en deskundigheid zal ontbreken. Dit brengt mee dat de cliënt niet zonder meer op de hoogte behoeft te zijn van het bestaan van de hiervoor in 4.2 bedoelde zorgplicht van de bank, terwijl hij, indien hij daarvan wel op de hoogte is, in beginsel ervan mag uitgaan dat de bank die zorgplicht jegens hem naleeft. Het niet naleven van de zorgplicht is derhalve niet een tekortkoming van de bank die de cliënt zonder meer behoort op te merken. Op de cliënt rust dan ook pas op grond van artikel 6:89 BW een onderzoeksplicht met betrekking tot de vraag of de bank de zorgplicht jegens hem heeft nageleefd, indien hij van die zorgplicht op de hoogte is en gerede aanleiding heeft te veronderstellen dat de bank daarin kan zijn tekortgeschoten. Anders dan de Bank heeft gesteld, volgt uit de omstandigheid dat erflaatster vanaf februari 2000 bekend was met de dienstverleningsconcepten en kennis had genomen van de vermogensbeheerovereenkomst niet reeds dat zij daarmee ook op de hoogte was van het bestaan van een op de Bank rustende zorgplicht en gerede aanleiding moest hebben te veronderstellen dat de Bank daarin kon zijn tekortgeschoten. Ook uit de overige omstandigheden van het geval kan niet worden opgemaakt dat de erflaatster dan wel [eisers gezamenlijk] eerder dan in september 2010 van het bestaan van de beweerdelijk geschonden zorgplicht op de hoogte was. Naar het oordeel van de rechtbank heeft [eisers gezamenlijk] derhalve met haar brief van september 2010 binnen bekwame tijd nadat zij bekend was met het beweerde gebrek in de prestatie bij de Bank geprotesteerd.

scheduling know your customer-beginsel

- 4.6. Tussen partijen staat vast dat de Bank het onder 4.2 bedoelde onderzoek naar de financiële mogelijkheden, deskundigheid en doelstellingen van erflaatster niet heeft verricht. De Bank stelt zich echter op het standpunt dat zij het onderzoek niet behoefde te verrichten, omdat zij – gelet op de reeds bestaande relatie met erflaatster – bekend was met de wensen van erflaatster. Volgens de Bank

bestonden die wensen eruit dat geen wijziging zou plaatsvinden in het reeds bestaande beleggingsbeleid.

4.7. De Bank wordt niet in haar verweer gevolgd. De Bank kon niet zonder meer, op grond van haar ervaring uit de voorgaande jaren, ervan uitgaan dat de wens van erflaatster was dat het beleggingsbeleid ongewijzigd zou blijven. Het lag op de weg van de Bank onderzoek hiernaar te doen, zeker nu werd overgegaan van een – in de woorden van haar medewerker [medewerker] ter comparitie – “soort adviesrelatie” naar een vermogensbeheerrelatie. Bij deze laatste vorm van dienstverlening is des te meer van belang dat de Bank voldoende inzicht heeft in (onder meer) de beleggingsdoelstellingen en de risicobereidheid van de cliënt en om hierover expliciet informatie bij de cliënt in te winnen. Immers, bij vermogensbeheer beslist de vermogensbeheerder zelfstandig en (in beginsel) zonder ruggespraak met zijn cliënt. Deze beslissingen dienen aan te sluiten bij de wensen en mogelijkheden van de cliënt. Dit oordeel wordt niet anders doordat in de Bijlage bij de vermogensbeheerovereenkomst steeds een beleggingsdoelstelling werd vermeld en dat tegen deze vermelde beleggingsdoelstelling door erflaatster geen bezwaar is gemaakt. De in de Bijlage vermelde beleggingsdoelstelling is immers slechts ontleend aan hetgeen de Bank, op grond van haar ervaringen uit de voorgaande jaren, als doelstelling van erflaatster heeft geformuleerd en niet aan informatie die de Bank van erflaatster had verkregen. De conclusie is daarom dat de Bank is tekortgeschoten in haar onderzoeksplicht zoals hiervoor bedoeld.

inrichting effectenportefeuille

4.8. De schending door de Bank van haar onderzoeksplicht leidt echter niet zonder meer tot het oordeel dat zij aansprakelijk is voor de door [eisers gezamenlijk] beweerdelijk geleden schade. Hiervan zal pas sprake zijn, indien komt vast te staan dat de Bank, indien zij wel aan haar onderzoeksplicht zou hebben voldaan, de effectenportefeuille minder risicovol zou hebben ingericht en daarmee een beter beleggingsresultaat zou zijn behaald.

4.9. De rechtbank acht aannemelijk dat, indien de Bank aan haar onderzoeksplicht had voldaan, de effectenportefeuille minder risicovol zou zijn ingericht. In dit verband wordt van belang geoordeeld dat erflaatster ten tijde van het sluiten van de vermogensbeheerovereenkomst 84 jaar oud was, dat zij beschikte over een AOW als inkomstenbron, dat zij jaarlijks aanzienlijke bedragen aan haar kinderen en kleinkinderen schonk en dat het de bedoeling was – gelijk ook de Bank naar voren heeft gebracht – dat het vermogen op haar kinderen zou overgaan. [eisers gezamenlijk] wordt echter niet gevolgd in haar standpunt dat het resultaat van het voldoen aan de onderzoeksplicht zou resulteren in het beleggen overeenkomstig een defensief profiel. De door [eisers gezamenlijk] in het geding gebrachte Vermogensplanner, vermeldt als uitkomst van de ingevulde vragenlijst een “neutraal” profiel (zie hiervoor onder 2.18). Gelet op de niet weersproken stelling van [eisers gezamenlijk] dat dit in 2007 gebleken profiel niet zou afwijken van een in 2000 gebleken profiel, houdt de rechtbank het ervoor dat ook in 2000 het portefeuilleprofiel “neutraal” zou zijn. Dat de Vermogensplanner onjuist is ingevuld, hetgeen in een onjuist profiel heeft geresulteerd, zoals [eisers gezamenlijk] naar voren heeft gebracht, is niet gebleken en dient – voor zover dit wel zou komen vast te staan – voor rekening van erflaatster te blijven. De Vermogensplanner is immers namens haar ingevuld.

schade

4.10. Voor de vaststelling van de schade die het gevolg is van het niet vaststellen van een cliëntenprofiel dient een vergelijking plaats te vinden tussen de hypothetische situatie waarin het vermogensbeheer zou hebben plaatsgevonden over de periode juni 2000 tot en met 22 november 2006 op basis van een neutraal profiel en de werkelijke situatie. Naar het oordeel van de rechtbank moet als schade worden aangemerkt het verschil in performance tussen de effectenportefeuille indien deze overeenkomstig een neutraal profiel zou zijn ingericht en de effectenportefeuille zoals die daadwerkelijk is ingericht. De rechtbank heeft op dit punt behoefte aan voorlichting door partijen en mogelijk ook door een deskundige.

4.11. Bij de schadeberekening zal in ieder geval tot uitgangspunt strekken, dat de Bank kon beleggen in de effecten waarin zij heeft belegd, met dien verstande dat de asset allocatie dient te worden aangepast aan een neutraal profiel. Gesteld noch gebleken is immers dat de Bank als redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot niet mocht beleggen in de door haar geselecteerde

effecten. Weliswaar is [eisers gezamenlijk] bij haar schadeberekening uitgegaan van belegging in indices, maar zij heeft niet inzichtelijk gemaakt op grond waarvan zij tot de conclusie komt dat in indices belegd diende te worden. Dit volgt, zonder nadere toelichting, die aan de zijde van [eisers gezamenlijk] ontbreekt, in ieder geval niet uit de vermogensbeheerovereenkomst.

Bij de schadeberekening zullen in ieder geval ook eventuele stortingen en opnamen dienen te worden betrokken. [eisers gezamenlijk] heeft zich op het standpunt gesteld dat EUR 142.160,-- en EUR 162.829,-- door erflaatster aan het vermogen is onttrokken. De Bank heeft hier tegenovergesteld dat de door [eisers gezamenlijk] genoemde bedragen voor haar niet verifieerbaar zijn en dat zij deze bedragen niet in haar administratie kan terugvinden. Zij heeft daarom de juistheid van de door [eisers gezamenlijk] gestelde bedragen bij gebrek aan wetenschap betwist. Voor zover de Bank beoogt te stellen dat de omvang van de onttrokken bedragen groter is dan door [eisers gezamenlijk] is gesteld, lag het op haar weg deze stelling concreet te onderbouwen. Nu zij dit heeft nagelaten, gaat de rechtbank voorshands er vanuit dat de door [eisers gezamenlijk] gestelde onttrekkingen juist zijn.

4.12. [eisers gezamenlijk] wordt in de gelegenheid gesteld bij akte, met inachtneming van de hiervoor onder 4.10 en 4.11 vermelde uitgangspunten, een deugdelijk toegelichte en met stukken onderbouwde vermogensvergelijking in het geding te brengen. Daarbij dient zij het verschil in performance inzichtelijk te maken tussen de effectenportefeuille indien deze overeenkomstig een neutraal profiel zou zijn ingericht en de effectenportefeuille zoals die daadwerkelijk is ingericht.

4.13. Na de onder 4.12 genoemde akte van [eisers gezamenlijk] mag de Bank daarop bij akte reageren. De reactie van de Bank dient eveneens deugdelijk te zijn toegelicht en met stukken onderbouwd. Uiteraard staat het partijen vrij om naar aanleiding van hetgeen de rechtbank in dit vonnis heeft overwogen en geoordeeld met elkaar het gesprek aan te gaan en te bezien of zij alsnog minnelijk hun geschil tot een einde kunnen brengen.

4.14. Indien aan de hand van de hiervoor onder 4.12 en 4.13 bedoelde akten de schade niet kan worden vastgesteld of begroot, zal de rechtbank overgaan tot het benoemen van een deskundige. Mede in aanmerking genomen hetgeen in dit vonnis is overwogen, is de rechtbank voornemens in dat geval de volgende vragen ter beantwoording aan de deskundige voor te leggen:

1. Hoe hoog is naar uw mening, met inachtneming van de in dit tussenvonnis onder 4.11 geformuleerde uitgangspunten, de omvang van de door erflaatster geleden schade, die het gevolg is van het beleggen volgens het gehanteerde profiel in plaats van volgens een neutraal profiel?
2. Kunt u toelichten hoe u tot de door u onder vraag 1 berekende schade bent gekomen en uit welke posten de door u berekende schade bestaat?
3. Wilt u nog andere punten naar voren brengen waarvan de rechtbank volgens u kennis dient te nemen bij de verdere beoordeling van het geschil?

Partijen mogen zich bij de hiervoor onder 4.12 en 4.13 bedoelde akten alvast uitlaten over de persoon van de deskundige en de aan de deskundige voor te leggen vragen. De rechtbank acht de benoeming van één deskundige voldoende.

eigen schuld

4.15. Met betrekking tot het beroep van de Bank op eigen schuld, wordt reeds nu geoordeeld dat dit verweer slaagt. Tussen partijen staat vast dat de Bank regelmatig portefeuilleoverzichten zond aan [eiser sub 3], die gevolmachtigde van erflaatster was. [eiser sub 3] heeft ter comparitie verklaard dat hij de overzichten ontving, maar daar niets mee deed. Hij keek er nauwelijks naar. Daarmee is sprake van een omstandigheid aan de zijde van erflaatster die ertoe heeft bijgedragen dat de schade is vergroot. Immers, had [eiser sub 3] wel de portefeuilleoverzichten bekeken, dan zou hij hebben gezien dat de beleggingen slecht rendeerden en dat het door de Bank geselecteerde risicoprofiel niet overeenkwam met de, thans in deze procedure gestelde, wensen van erflaatster. Voor zover komt vast te staan dat [eisers gezamenlijk], als gevolg van de Banks schending van haar zorgplicht, schade heeft geleden, zal een deel van deze schade voor rekening van [eisers gezamenlijk] moeten blijven. Het deel dat voor rekening van [eisers gezamenlijk] dient te blijven, wordt vastgesteld op 50%. Naar het oordeel van de rechtbank eist de billijkheid in het onderhavige geval niet dat een andere verdeling van de schade plaats vindt.

overige verwijten

4.16. De rechtbank ziet aanleiding reeds nu de overige door [eisers gezamenlijk] naar voren gebrachte verwijten te bespreken.

4.16.1. [eisers gezamenlijk] heeft gesteld dat de Bank erflaatster niet heeft gewaarschuwd voor de risico's verbonden aan het beleggen volgens (naar de rechtbank begrijpt) risicoprofiel E. [eisers gezamenlijk] heeft zich verder op het standpunt gesteld dat de Bank ook tijdens de looptijd van de vermogensbeheerovereenkomst niet heeft voldaan aan haar verplichting om zich te verdiepen in haar klant. De vraag of deze verwijten doel treffen kan in het midden blijven. Niet gesteld is dat, zo de beweerde tekortkomingen vast komen te staan, zij tot meer of andere schade hebben geleid dan de onder 4.10 besproken schade.

4.16.2. Voor zover [eisers gezamenlijk] nog andere verwijten aan de Bank maakt, de dagvaarding is op dit punt niet geheel duidelijk, behoeven zij geen beoordeling. [eisers gezamenlijk] heeft aan deze verwijten geen vorderingen verbonden.

tussenconclusie

4.17. De Bank is tekortgeschoten in haar bijzondere zorgplicht bestaande uit het voorafgaand aan het sluiten van de vermogensbeheerovereenkomst naar behoren onderzoek doen naar de financiële mogelijkheden, deskundigheid en doelstellingen van erflaatster. De Bank is aansprakelijk voor de daardoor door [eisers gezamenlijk] geleden schade. De rechtbank heeft behoefte aan voorlichting door partijen en eventueel door een deskundige, ter zake van de schadeberekening. [eisers gezamenlijk] wordt in de gelegenheid gesteld een vermogensvergelijking in het geding te brengen, waarop de Bank bij akte mag reageren. Voor zover vast komt te staan dat [eisers gezamenlijk] schade heeft geleden, dient hiervan 50% voor rekening van [eisers gezamenlijk] te blijven.

4.18. De zaak wordt verwezen naar de rol voor akte aan de zijde van [eisers gezamenlijk] voor de onder 4.12 en 4.14 bedoelde akte.

4.19. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

5 De beslissing

De rechtbank

5.1. verwijst de zaak naar de rol van **11 februari 2015** voor akte aan de zijde van [eisers gezamenlijk] als bedoeld onder 4.12 en 4.14 van dit vonnis;

5.2. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. N.C.H. Blankevoort, rechter, bijgestaan door mr. E.R. Mac-Donald, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 14 januari 2015.

type: ERM

coll: BvB