

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 159
d.d. 20 juni 2011
(mr. J. Wortel, voorzitter, J.C. Buiten en drs. L.B. Lauwaars RA)

Samenvatting

Adviesrelatie. De relatie vertoont ook kenmerken van vermogensbeheer. De consument vordert vergoeding van verliezen, ontstaan doordat de bank geen maatregelen heeft genomen ter voorkoming van waardedaling. De Commissie oordeelt dat in dit geval geen verplichting bestond tot het treffen van dergelijke maatregelen.

I. Procedure

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

- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen op 16 februari 2010;
- het antwoord van Aangeslotene van 8 juni 2010;
- de repliek van Consument van 23 juli 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 26 augustus 2010;
- de brief van Aangeslotene van 16 februari 2011; en
- de brief van Consument van 18 februari 2011.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 2 februari 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 In de periode 2003-2008 heeft Consument zijn beleggingen ondergebracht in een effectenportefeuille bij Aangeslotene (hierna: de effectenportefeuille). Ook heeft hij in die periode bij X een beleggingsverzekering afgesloten (hierna: de beleggingsverzekering).

2.2 Op 9 december 2003 heeft Aangeslotene aan Consument een voorlopig beleggingsvoorstel toegezonden. Het voorstel vermeldt de uitgangspunten van de portefeuille: een vermogen met een omvang van € 37.000, een middellange beleggingshorizon van ten minste tien jaar, vrije vermogensgroei als primair beleggingsdoel, beleggingsprofiel D (offensief) als risicoprofiel voor de portefeuille en een strategische asset mix bestaande uit 75% zakelijke waarden en 25% vastrentende waarden.

2.3 Op 8 januari 2004 hebben Consument en Aangeslotene een overeenkomst effectenbemiddeling ondertekend (hierna: de overeenkomst).

2.4 Aangeslotene heeft, ter bepaling van het beleggingsprofiel een vragenlijst toegestuurd. Daarop heeft Consument het volgende ingevuld:

“4. Wat is uw beleggingshorizon, of voor hoelang wilt u het vermogen beschikbaar stellen voor beleggen?

(...)

kort – namelijk minimaal 3 jaar en maximaal 5 jaar
middellang – namelijk minimaal 5 jaar en maximaal 10 jaar
(...)

5. Wat is uw beleggingsdoel? (meer antwoorden mogelijk)
vrije vermogensgroei
oudedagsvoorziening
(...)

6. In hoeverre bent u afhankelijk van uw vermogen?
(...)
tot op zekere hoogte afhankelijk
(...)

12. (...) Stel, u heeft € 10.000,- te beleggen. Indien onderstaande antwoorden de (...) mogelijke waardeontwikkeling (...) aan zouden geven na bijvoorbeeld één jaar, welke risicohouding zou dan het beste bij u passen? U neemt het risico én de kans dat het bedrag (...) een waarde vertegenwoordigt tussen:

(...)
€ 8.800,- en € 12.800,- (-12% en +28%)
(...)

13. Hoe reageert u als de beurs met 20% in waarde is gedaald?
(...)
ik kijk het aan en bij verdere daling stap ik uit
(...)

14. Welk beleggingsprofiel is naar uw mening het meest op u van toepassing? (...)
(...)
offensief
(...).”

2.5 Op 2 februari 2004 heeft Aangeslotene een gewijzigd beleggingsvoorstel toegestuurd, gebaseerd op een neutraal profiel, met het verzoek dit voorstel voor akkoord te ondertekenen. Consument heeft het beleggingsvoorstel teruggestuurd met de handgeschreven opmerking “niet akkoord er is een getekende “Profielschets” (zeer) offensief”.

2.6 Aangeslotene heeft van Consument een volmacht aanvaard tot het verrichten van effectentransacties. In 2005 en 2006 heeft Aangeslotene op grond van deze volmacht ruim 40 transacties verricht.

2.7 In september 2007 heeft een telefoongesprek plaatsgevonden tussen Consument en de heer Y, beleggingsadviseur bij Aangeslotene. De aantekeningen van dat gesprek vermelden onder meer:

“waarom niet alles verkopen en obligaties/TD er voor in de plaats (hij wilt dat niet!).”

2.8 Op 17 september 2007 heeft Y per e-mail aan Consument geschreven:

“(…) Zoals je ziet hebben [we] een belegd vermogen van ongeveer 75.000 euro. Liquide staat er 35.000. Met andere woorden is er al voorgesorteerd op een mindere periode.
(...)

Waar gaan we naar toe???

Het lijkt erop dat dat beeld vooralsnog wat donker is. (...)

De wereld is in de ban van onzekerheden (subprime markt/rente/vertrouwen) en m.i. is dit nog niet voorbij. Zou zo blijven zitten of mogelijk wat verder afbouwen t.g.v. cash. Belangrijk is ook hoe jij er in staat?? (...)

- 2.9 Op 4 december 2007 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Consument en de heer Z, werkzaam bij Aangeslotene. Aangeslotene heeft van dit gesprek een verslag opgemaakt: “Vandaag kennisgemaakt met A. Was relatie van Y]. (...) Hij wil graag een actieve opstelling van de bank en gaat volledig voor het hoogste rendement. Lang stilgestaan bij risico versus rendement (...). Volgens hem maken de door Y geadviseerde beleggingen onvoldoende rendement. Dit terwijl zijn portefeuille een YTD rendement heeft van 11,41% en de AEX dit jaar negatief lijkt af te sluiten. Volgens John zijn rendementen van 10% per jaar in deze markten zeer goed te halen. (...) (...) het komt er op neer dat hij heel actief wil worden bediend en dat hij ons daar best de vrije hand in wil geven. Aangegeven dat “vrije hand” niet door ons wordt gedaan. Wel gewezen op B Fonds Beheer. (...)”
- 2.10 Tijdens het gesprek van 4 december 2007 heeft Consument een vragenlijst ingevuld. Hij heeft daarop aangegeven dat risico vermijden voor hem niet belangrijker is dan het streven naar een hoog rendement en dat hij zich niet doorgaand druk maakt over geleden verliezen. Aangeslotene heeft vervolgens vastgesteld dat Consument kiest voor een offensief beleggingsprofiel.
- 2.11 Op 10 juli 2008 heeft Y per e-mail aan Consument geschreven: “(...) Had al actie ondernomen door 2 deelnemingen te verkopen. We hebben bij jou thuis ook gesproken om alles om te zetten in obligaties of liquiditeiten, echter dat ging toen te ver. (...)”
- 2.12 Op 4 september 2008 heeft Consument gesproken met Y. Tijdens dit gesprek is aan de orde geweest of de beurs in de loop van dat jaar nog zou aantrekken en of verkoop van (een deel van) de effecten met het oog daarop wenselijk was.
- 2.13 In september en oktober 2008 zijn de effecten in de portefeuille van Consument verkocht.

3. Geschil

- 3.1. Consument vordert vergoeding van het verlies op zijn beleggingsportefeuille bij Aangeslotene en op zijn beleggingsverzekering, begroot op € 37.745 respectievelijk € 25.849.
- 3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat hij met Aangeslotene een overeenkomst van vermogensbeheer is aangegaan en dat Aangeslotene is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit die overeenkomst, zowel bij het beheren van de beleggingsportefeuille als ten aanzien van zijn beleggingsverzekering. Consument verwijt Aangeslotene dat zij geen maatregelen heeft genomen ter voorkoming van een forse waardedaling van de effecten. In het bijzonder stelt hij dat met Aangeslotene is afgesproken dat bij sterk neergaande koersen – in elk geval bij een koersdaling van meer dan 5% in korte tijd – de effecten zouden worden verkocht en dat, wanneer de koersen op hun laagste punt zouden zijn gekomen, de effecten zouden worden teruggekocht.
- 3.3 Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde overweegt de Commissie als volgt.

4.2 Partijen verschillen van standpunt over de aard van hun rechtsverhouding: volgens Consument is dit een overeenkomst van vermogensbeheer, volgens Aangeslotene een adviesrelatie.

4.3 De Commissie constateert dat de overeenkomst bepaalt dat Aangeslotene “bemiddelt in opdracht van de Cliënt in de aan- en verkoop van effecten”. Vast staat dat Aangeslotene op grond van een volmacht in 2005 en 2006 een aanzienlijk aantal transacties heeft verricht, terwijl niet is gesteld of gebleken dat Consument daartoe opdracht heeft gegeven. Vast staat ook dat Aangeslotene op 4 december 2007 aan Consument heeft medegedeeld dat ‘de vrije hand’ door haar niet meer werd gedaan. Verder heeft Aangeslotene op verzoek van de Commissie na de hoorzitting een lijst van de in 2008 verrichte transacties overgelegd, en gesteld dat alle transacties in 2008 op instructie van Consument hebben plaatsgevonden; dat laatste heeft Consument vervolgens in zijn brief van 18 februari 2011 niet gemotiveerd weersproken, gelet op het feit dat hij zich in deze brief in wezen heeft beperkt tot de stelling dat de meeste transacties in 2008 pas zijn verricht nadat hij zich bij Aangeslotene had beklaagd over het gebrek aan actief reageren op de extreme neergang van de beurs.

4.4 Gelet op deze feiten en omstandigheden is de Commissie van oordeel dat de bewoording van de overeenkomst weliswaar een adviesrelatie veronderstelt, maar dat de rechtsverhouding van partijen niet steeds het karakter van een zuivere adviesrelatie heeft gehad. Aangeslotene heeft immers geruime tijd zonder specifieke instructie van Consument effectentransacties verricht, zodat de rechtsverhouding ook kenmerken heeft vertoond van vermogensbeheer. Dat laatste geldt niet voor het jaar 2008, nu het is komen vast te staan dat de transacties in dat jaar uitsluitend op instructie van Consument zijn uitgevoerd.

4.5 Ten aanzien van de eerste schadepost, het verlies op de effectenportefeuille, overweegt de Commissie als volgt. Deze vordering van Consument berust op de veronderstelling dat Aangeslotene gehouden was bij een fors koersverlies onmiddellijk maatregelen te nemen om (verdere) waardedaling te voorkomen.

4.6 De Commissie stelt voorop dat – in het algemeen – een dergelijke verplichting niet geldt voor de financiële onderneming in een adviesrelatie en zelfs niet zonder meer in een reguliere relatie van vermogensbeheer. Des te minder kan een dergelijke verplichting worden aangenomen in dit geval, waarin het gaat om een effectenportefeuille met een offensief profiel en waarin Consument bewust voor een offensief profiel heeft gekozen nadat Aangeslotene hem eerder een neutraal profiel had aangeraden.

4.7 Evenmin is gebleken dat partijen specifieke afspraken hebben gemaakt over het treffen van maatregelen ter voorkoming van waardedaling. Consument heeft weliswaar gesteld dat de effecten zouden worden verkocht na een koersdaling van meer dan 5% in korte tijd; naar het oordeel van de Commissie is deze stelling echter onvoldoende onderbouwd. Immers, noch in de overeenkomst, noch in de beleggingsvoorstellen van Aangeslotene is een dergelijke afspraak vermeld. Evenmin kan het bestaan van een dergelijke afspraak worden afgeleid uit de ingevulde vragenlijsten, de verslagen van de met Consument gevoerde gesprekken en de aan hem verzonden e-mails (zie overweging 2.4 en 2.7 tot en met 2.11 hiervoor).

4.8 Het is daarom niet komen vast te staan dat Aangeslotene verplicht was tot het treffen van maatregelen ter voorkoming van (verdere) waardedaling. Dat brengt mee dat niet is voldaan aan de vereisten voor een vordering tot schadevergoeding, voor zover deze betrekking heeft op

de effectenportefeuille bij Aangeslotene. Dit deel van de vordering zal dan ook worden afgewezen.

4.9 Ten aanzien van de tweede schadepost, het verlies op de beleggingsverzekering, heeft Consument volstaan met de stelling dat Aangeslotene hem heeft geadviseerd over de samenstelling van de bij die verzekering behorende beleggingsportefeuille – hetgeen door Aangeslotene niet is betwist – en dat Aangeslotene heeft nagelaten maatregelen te treffen ter voorkoming van waardedaling. De Commissie constateert dat Consument daarmee zijn vordering onvoldoende heeft onderbouwd. Zoals hiervoor is overwogen, brengt de omstandigheid dat Aangeslotene advies heeft gegeven, op zichzelf nog geen gehoudenheid mee bij koersdalingen onmiddellijk maatregelen ter voorkoming van (verdere) waardedaling te treffen, terwijl evenmin is gebleken van specifieke afspraken tot het treffen van dergelijke maatregelen. Ook dit deel van de vordering zal dus worden afgewezen.

4.10 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van Consument in haar geheel moet worden afgewezen.

4.11 Ten slotte merkt de Commissie op dat het handelen van Aangeslotene in deze zaak geen aanbeveling verdient, in die zin dat zij een adviesrelatie is aangegaan, doch vervolgens geruime tijd op grond van een volmacht van Consument effectentransacties heeft verricht, hetgeen met het karakter van een adviesrelatie onverenigbaar is, maar wel bij een relatie van vermogensbeheer past. In zoverre is de klacht van Consument gegrond, ook al heeft dit handelen geen voor vergoeding in aanmerking komende schade veroorzaakt.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering af.

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.