

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-033 d.d. 30 januari 2015

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, en prof. drs. A.D. Bac RA en R.H.G. Mijné, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Samenvatting

Vermogensbeheer. De belegger stelt dat hij aan de beheerder heeft gezegd dat hij de portefeuille veel defensiever wilde inrichten en dat de beheerder ontoereikend gevolg heeft gegeven aan dit verzoek. Naar het oordeel van de Commissie is de beheerder tekortgeschoten door, naar aanleiding van deze mededeling van zijn cliënt, ontoereikend inlichtingen in te winnen over diens (gewijzigde) risicobereidheid en beleggingsdoelstelling. De vordering wordt gedeeltelijk toegewezen.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap Hof Hoorneman Bankiers N.V., gevestigd te Gouda, hierna te noemen Aangeslotene.

I. Procedure

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening,
- de brief van Consument van 26 juni 2013 en de bijlagen daarbij, waaronder het ondertekende vragenformulier,
- het verweerschrift met bijlagen,
- de repliek met bijlagen,
- de dupliek met bijlagen,
- de pleitnotities van Consument en zijn gemachtigde,
- de brief met bijlagen van de gemachtigde van Consument van 24 april 2014,
- de brief van de advocaat van Aangeslotene van 16 juni 2014,
- de brief met bijlagen van de advocaat van Aangeslotene van 18 november 2014,
- de brief van de gemachtigde van Consument van 16 december 2014 en
- de brief van de advocaat van Aangeslotene van 15 januari 2015.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 17 april 2014 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Op 13 december 2001 heeft Veer Palthe Voûte N.V. (hierna: VPV), een rechtsvoorganger van Aangeslotene, aan Consument geschreven:

“(…) bijgaand een samenvatting (…) van hetgeen wij besproken hebben ten aanzien van het beheer van een deel van uw vermogen ten bedrage van circa f 2 miljoen. (…)

Door [M] heeft u een uitgebreid rapport laten opstellen (...). Uit dit rapport en uit hetgeen u (...) heeft toegelicht kunnen wij concluderen dat de opbrengsten die de portefeuille zal genereren toegevoegd dienen te worden aan uw inkomsten uit arbeid (tot eind 2002) en de ontvangen pensioengelden (gedeeltelijk te ontvangen vanaf 2002 en gedeeltelijk vanaf 2005), om in de kosten van het dagelijks levensonderhoud te voorzien en (...) bedragen aan uw kinderen te schenken (...).

[M] is (...) uitgegaan van de volgende aannamen:

- 20% van de effectenportefeuille wordt belegd in aandelen;
- op dit aandelenbelang wordt een rendement behaald van 7% op jaarbasis (...);
- 80% van de effectenportefeuille wordt belegd in vastrentende waarden;
- op dit vastrentende belang wordt een rendement behaald van 4% op jaarbasis.

Per saldo betekent deze aanname een rendement van 4,6% op het totaal belegde vermogen. Gezien uw wens (...) *jaarlijks* een *stabiel* [cursivering origineel] rendement te genereren van minimaal 4,6%, stellen wij voor uw vermogen te beheren in een “Classic” beheerrekening met een lichte overweging in vastrentende en/of semi-vastrentende waarden (...). (...)

2.2 Eind december 2001 hebben Consument en VPV een overeenkomst van vermogensbeheer ondertekend, waarin is bepaald dat minimaal 15% en maximaal 35% zou worden belegd in aandelen en minimaal 65% en maximaal 85% in ‘vast inkomen genererende’ waarden. Op grond van deze overeenkomst heeft Consument een bedrag van € 453.780 in beheer gegeven.

2.3 Aangeslotene heeft een ingevulde vragenlijst voor een cliëntprofiel overgelegd, gedateerd 21 juli 2003. Daarin staat:

“(…)

Hoeveel ervaring heeft u met beleggen in effecten? Ik heb weinig ervaring

(…)

Wat is de termijn waarop u de waardeontwikkeling van uw totale vermogen beoordeelt? 3 tot 5 jaar

(…)

Wenst u inkomen uit vermogen (cashflow) of wenst U vermogensgroei? Accent op cashflow, enige vermogensgroei

De waarde van beleggingen kan fluctueren. Welke waardedaling van uw vermogen vindt u acceptabel in een slecht beleggingsjaar? Maximaal 5% in één jaar

Welk rendement streeft u op lange termijn na (...) uitgaande van een beleggingshorizon van > 5 jaar? 5 tot 6% gemiddeld per jaar

Welke rendement-risicoverhouding past gevoelsmatig resultaat Laag risico en gemiddeld

het meest bij uw doelstelling?

(…)”

2.4 Na de eerste vijf jaar in waarde te zijn gestegen, begon de portefeuille in de tweede helft van 2007 in waarde te dalen. Op 30 september 2007 waren de aandelen in de portefeuille € 178.411 waard, de vastrentende waarden € 342.962 en de portefeuille € 554.937 en was het

beleggingsresultaat over het afgelopen kwartaal 0%; op 31 december 2007 waren de aandelen € 172.341 waard, de vastrentende waarden € 353.669 en de portefeuille € 538.233 en was het beleggingsresultaat over het afgelopen kwartaal -1,7%.

2.5 Op 22 januari 2008 heeft Consument Aangeslotene gebeld. Van dit gesprek heeft Aangeslotene een notitie overgelegd:

“Belde in. Vertrouwt de markt niet en rekt op langzaam dalende markt de recessie in. Gesproekn [bedoeld zal zijn: ‘Gesproken’] om in profiel 2 de helft van aandelenbeleggingen te verkopen en dit extern te boeken. Zou betekenen EUR 50.000,- verkopen, maar daarna wordt portefeuille weer in profiel gebracht. Beter profiel wijzigen naar 1. 100% obligatiebeleggingen. Mee eens. FBO en [Y] doorgegeven.”

2.6 In vervolg op dit telefoongesprek heeft Consument op 23 januari 2008 een gewijzigde bijlage bij de overeenkomst ondertekend:

“Bijlage Beheerovereenkomst (Klassiek)

(...)

1. Vermogen onder beheer

Circa EUR 507.061,-

2. Asset-allocatie

De effectenportefeuille zal (...) op basis van het onderstaande risicoprofiel beheerd worden:

- | | | |
|---------------------------|--------------|--------------|
| • Aandelen | minimum: 0% | maximum 10% |
| • Vast inkomen genererend | minimum: 90% | maximum 100% |

Met inachtneming van de bovenstaande criteria zal het vermogen voor een gedeelte worden belegd in aandelen. Daarnaast zal het vermogen worden belegd in vast inkomen genererende waarden en/of waarden met een (semi-)vastrentend karakter. (...)

2.7 Op 25 januari 2008 heeft Consument Aangeslotene gebeld. Aangeslotene heeft een notitie van dit gesprek overgelegd:

“Belde in met mededeling dat benodigd is EUR 40.000,- voor verbouwing huis. (...)

Had eerder al profielwijziging doorgegeven. Wijzigt van 2 naar 1. RB geïnformeerd, die hiermee bij verkoop/aankoop rekening houdt. Vroeg naar daling van Classic 1 portefeuille van afgelopen maa[n]d in beursmalaise. Circa 7%. Te vergelijken met negatief rendement van 6,9 van eigen 2 portefeuille.

Nog gesproken over profielwijziging van 2 naar 1. Voelt zich goed met weging 20% aandelen, maar zag dat in de afgelopen jaren wel eens hoger uitvallen. Voelde zich hierbij niet senang. Uitgelegd dat dat bij profiel 2 kan oplopen naar 35%. Dan beter te nemen profiel 1. Was hiermee akkoord.”

2.8 In vervolg op de wijziging van de overeenkomst (zie rechtsoverweging 2.6 hiervoor) heeft Aangeslotene begin 2008 de inrichting van de portefeuille aangepast.

2.9 Op 31 januari 2008 was de portefeuille € 454.385 waard.

2.10 Op 8 oktober 2008 heeft Consument een telefoongesprek gevoerd met de heer [X], werkzaam bij Aangeslotene. Van dit gesprek is een transcriptie overgelegd:

“(...)

Consument (hierna: Z): Nou zie ik dus, ik heb een heel conservatief pakket, per januari is dat ingegaan.

[X]: Ja.

[Z]: Van op 1 na conservatief is nu naar dit pakket gegaan.

[X]: Ja. Classic portefeuille.

[Z]: Classic ja. Maar nou is alleen mijn vraag, daar staan dus heel weinig aandelen.

[X]: Ja.

[Z]: Dat is ook de afspraak, geloof ik, tot 5%, maar vastrentende waarden.

[X]: Ja.

[Z]: Maar die vastrentende waarden, dat zijn geen deposito of rentespaarbrieven (...) maar dat zijn, ja uh, dat zijn,

[X]: Obligaties.

[Z]: Effecten, obligaties. Maar die obligaties, die kunnen ook allerlei schommelingen vertonen.

[X]: En dat doen ze ook op dit moment.

[Z]: Ja, dat doen ze ook op dit moment.

[X]: Ja. Dus die obligaties (...), dat is eigenlijk hetzelfde verhaal als met, met eigenlijk alle effecten.

[Z]: Ja.

[X]: Op het moment dat er meer verkopers zijn dan kopers, dan zakt de koers. (...)

[Z]: Ja, ja. Maar ja ik (...) loop al enige dagen nu rond met de gedachte om een van mijn portefeuille, (...) de helft of zo, (...) opnieuw te beleggen, maar dan in depositofondsen of rentecertificaten (...). Want ik denk (...) dat er na deze financiële crisis ook nog een economische crisis achteraan gaat komen.

[X]: Hmhm.

[Z]: (...) dan zijn we nog verder van huis.

(...)

[Z]: (...) ik zit eigenlijk te denken om bijvoorbeeld de helft van mijn portefeuille in iets vast[s] te beleggen, want ik denk dat hierna nog wel (...) een economisch probleem overheen komt. Waar we nog zeker wel een jaar mee zitten.

[X]: Ja.

[Z]: En ik denk er ook over om bijvoorbeeld over een jaar daarna, wanneer ik zie dat er ook maar een keerpunt optreedt, (...) weer (...) te starten naar deze portefeuille.

[X]: Dat kan, ware het niet dat (...) deze portefeuille dan inderdaad vrij klein wordt, maar dat weet u, denk ik?

[Z]: Ja, hij wordt dan van vier ton naar twee ton.

(...)

[X]: Dan [moet] er dus (...) consolidatie komen met andersoortige obligaties. Wat ik niet helemaal goed kan overzien wat u dan zult krijgen aan rente, maar dat zal ergens tussen de 3 en 4% zijn, denk ik.

(...)

[Z]: (...) als ik hier de helft van neem (...), die helft heb ik binnen een jaar niet nodig. Dus ja, (...) ik zit daarover na te denken, maar ik wil altijd een nachtje erover slapen (...).

[X]: Dat vind ik heel verstandig, want de beurs van vandaag, die zal best (...) een aantal mensen het idee geven van goh, nu moet ik eruit. Natuurlijk vanochtend een vrij diep dieptepunt gehad.

(...)

[Z]: Nou ja. Ik heb ook geen haast, ik wil er nog maar eens rustig over nadenken. (...)

(...)

[Z]: (...) Maar die staatsobligaties, kun je die bij jullie aanschaffen (...) of houden jullie je daar niet mee bezig?

[X]: Ja, wij hebben nu een aanvulling, want u heeft (...) de Classic I portefeuille, dus (...) een redelijk defensieve vorm.

[Z]: Ja.

[X]: Dan is er nu nog een andere oplossing, waarbij dus na staatsobligaties ook gekocht kunnen worden.

[Z]: O.

[X]: Ja.

[Z]: En hoe heet dat?

[X]: Ja, dat is ook een Classic portefeuille.

(...)

[Z]: (...) kunt u zeggen welke obligaties daar dan bijvoorbeeld in zitten?

[X]: Dat kan ik op dit moment niet zeggen, ik weet dat het staatsobligaties zijn. Zou ik moeten opvragen (...). (...)

(...)

[Z]: Ja nou begrijp ik het, ja. Ja, dat wist ik niet dat jullie dat hadden. Maar ik denk namelijk dat dan, ik heb namelijk in januari (...) de zaak iets teruggeschroefd, maar ik denk dat dat dan toch wel een betere keuze zou zijn geweest.

(...)

[Z]: (...) Ik ga nu toch maar eens een beetje vooruitkijken (...), ik heb een soort regel, doe de helft (...). En dan over een jaar nog eens verder kijken hoe het gegaan is. (...) Maar ik denk dat het nu echt niet de goeie kant op gaat. (...) Nou ja, ik moet nog eens rustig erover nadenken. Hoe kan ik dat het beste aanpakken (...)?

[X]: Morgen bellen geeft u eenzelfde antwoord als vandaag.

[Z]: Ja.

[X]: We weten het vandaag niet, we weten het morgen niet (...).

(...)

[X]: Dus als u zegt (...) ik wil een stuk ombouwen, dan ga ik wel even vragen (...), omdat de minimum omvang van uw portefeuille is € 500.000,-.

[Z]: O, ja.

(...)

[X]: Of dat we dan niet een advies kunnen geven (...) stap maar helemaal over in een andere obligatieportefeuille (...).

(...)

[Z]: (...) dan denk ik dat je die staatsobligaties (...), bel me nog even terug als je wat meer weet, maar ik (...) ga hierover nu even in overleg.

(...)"

2.11 Vervolgens, eveneens op 8 oktober 2008, heeft [X] Consument teruggebeld. Ook van dit gesprek is een transcriptie overgelegd:

"(...)

[X]: Ik zou u nog terugbellen.

[Z]: Ja.

[X]: (...) Als u zegt, goh ik wil de helft verkopen.

[Z]: Ja

[X]: Dan kunnen we (...) het andere gedeelte bij (...) VPV laten staan.

[Z]: Ja.

[X]: Dan kunnen we of een aantal staatsobligaties kopen.

[Z]: Ja.

(...)

[X]: Of obligaties die net iets meer risico kennen, dat is dan AA, (...) waarbij ook dus de rente wat hoger is. De staatsobligaties op dit moment, die zitten tussen de 1,9 en 2,6 (...)%.

[Z]: O ja.

[X]: En de bedrijfsobligaties, die zitten in de orde van 4,5%.

(...)

[Z]: (...) Maar dus de helft verkopen, dat wil zeggen de helft omvormen tot deze belegging in staatsobligaties, dat vinden jullie dus goed?

[X]: Ja.

[Z]: maar als ik de helft meeneem? Dus dat ik daar zelf (...) Postbankcertificaten mee koop?

[X]: Dat kan ook.

(...)

[Z]: Heel goed, ik heb het begrepen (...). Bedankt voor de informatie.

[X]: Perfect.

[Z]: Ik ga nog even nadenken.

(...)"

2.12 Bij brief van 11 maart 2009 heeft Consument bij Aangeslotene een klacht ingediend over het gevoerde beheer. Consument heeft Aangeslotene vervolgens bij fax van 28 april 2009 verzocht de portefeuille te liquideren.

2.13 Aangeslotene heeft overzichten overgelegd van de portefeuille-inrichting op 22 januari 2008 en 22 maart 2008. Daaruit blijkt dat de volgende vastrentende waarden in de portefeuille waren opgenomen:

op 22 januari 2008:

naam effecten	waarde	percentage
(...)		
Vastrentende waarden		
Fortis Bnk Conv. Perp.Float	8.541	1,68
Deutschland(...)	26.187	5,16
IESY Repository Float (...)	6.648	1,31
5,375% Ixis Corp Investment (...)	17.135	3,38
AIB UK I LP Var. Perp	17.018	3,36
4,875% Barclays Bank Perp	17.065	3,37
Royal Bank of Scotland Float (...)	16.570	3,27
UBS Preferred Var. Perpetuals	18.460	3,64
Creon Var. (...)	13.881	2,74
5,625 Royal Caribbean Cruise	16.933	3,34
Fortis Lux Finance CDO (...)	13.692	2,70
5,75% ASML Holding (...)	17.291	3,41
5% Bear Stearns Prot. Rev. Float (...)	18.454	3,64

Dresdner VPV Income Fund	26.585	5,24
5,75% GMAC (...)	5.215	1,03
Impress Holdings Float (...)	26.383	5,20
5,75% KLM (...)	16.004	3,16
4,25% Nederland (...)	18.914	3,73
5% GMAC (...)	2.821	[0],56
5,875% Millipore (...)	16.490	3,25
RBS Capital Trust C Var. Perp.	17.745	3,50
[totaal vastrentende waarden:]	338.032	66,66
(...)		

op 22 maart 2008:

(...)

Vastrentende waarden

Fortis Bnk Conv. Perp.Float	14.955	3,41
Deutschland 04-01-2037	35.602	8,11
IESY Repository Float (...)	23.448	5,34
AIB UK I LP Var. Perp	21.688	4,94
4,875% Barclays Bank Perp	20.688	4,71
Royal Bank of Scotland Float (...)	15.172	3,46
5,321% UT2 Funding Dresdner (...)	20.899	4,76
Creon Var. (...)	22.297	5,08
5,625 Royal Caribbean Cruise	16.990	3,87
Fortis Lux Finance CDO (...)	10.970	2,50
5,75% ASML Holding (...)	16.167	3,68
5% Bear Stearns Prot. Rev. Float (...)	11.051	2,52
Dresdner VPV Income Fund	25.001	5,70
5,75% GMAC (...)	17.901	4,08
Impress Holdings Float (...)	23.589	5,38
5,75% KLM (...)	16.658	3,80
4,25% Nederland (...)	19.035	4,34
5,875% Ahold Finance	21.706	4,95
5% GMAC (...)	2.804	[0],64
5,875% Millipore (...)	15.048	3,43
RBS Capital Trust C Var. Perp.	22.068	5,03
[totaal vastrentende waarden:]	393.736	89,74

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van schade, begroot op € 113.030,89 en te vermeerderen met wettelijke rente en kosten van rechtsbijstand. Aan deze vordering legt hij ten grondslag dat Aangeslotene is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen:

- (a) doordat zij heeft verzuimd in vervolg op het gesprek van 22 januari 2008 de portefeuille conform zijn verminderde risicobereidheid in te richten,
 - (b) door geen gevolg te geven aan zijn verzoek van 8 oktober 2008 tot het omzetten van een deel van de portefeuille in staatsobligaties en
 - (c) door de portefeuille te liquideren ondanks tekenen van koersherstel.
- 3.2 Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Aard van de rechtsverhouding

4.1 Tussen partijen heeft een relatie van vermogensbeheer bestaan. Aan vermogensbeheer is eigen dat de beheerder zijn beherestaken naar eigen inzicht vervult. Voorts dient de beheerder het aan hem toevertrouwde vermogen te beheren zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vermogensbeheerder mag worden verwacht. Bij het beoordelen of het beheer aan deze maatstaf heeft voldaan, komt groot belang toe aan de beleggingsdoelstellingen en het vastgestelde risicoprofiel.

Klachtonderdeel (a): portefeuille niet ingericht conform risicobereidheid van Consument

4.2 Consument stelt dat Aangeslotene, nadat hij op 22 januari 2008 had gevraagd alleen nog zeer defensieve beleggingen in de portefeuille op te nemen, heeft volstaan met het aanpassen van de percentages van aandelen en vastrentende waarden. Volgens Consument heeft Aangeslotene destijds ontoereikend inlichtingen bij hem ingewonnen over zijn gewijzigde risicobereidheid en zijn beleggingsdoelstellingen en heeft zij verzuimd het vastrentende deel van de portefeuille defensiever in te richten.

4.3 Ter onderbouwing stelt Consument dat hij in het gesprek van 22 januari 2008 heeft gezegd dat hij alleen nog in zeer defensieve obligaties wilde beleggen. Dat Consument dit destijds heeft gezegd, is echter niet komen vast te staan. Aangeslotene heeft dit immers gemotiveerd betwist en Consument heeft deze stelling vervolgens niet onderbouwd aan de hand van voldoende specifieke stellingen en stukken, terwijl de overgelegde stukken geen uitsluitel geven over de inhoud van dit gesprek. Tussen partijen is immers niet in geschil dat van dit gesprek geen opname is gemaakt en de gespreksnotitie van Aangeslotene (zie rechtsoverweging 2.5) vermeldt evenmin een verzoek om uitsluitend in zeer defensieve obligaties te beleggen.

4.4 Als verweer voert Aangeslotene aan dat de door Consument gewenste veranderingen in januari 2008 zijn vastgelegd in een aangepaste bijlage bij de beheerovereenkomst en dat er destijds geen aanleiding was voor een wijziging van het cliëntprofiel. Dit verweer wordt verworpen. Naar het oordeel van de Commissie gaven de omstandigheden van begin 2008 Aangeslotene wel degelijk aanleiding om, met het oog op het vastleggen van een nieuw cliëntprofiel, inlichtingen bij Consument in te winnen, in het bijzonder over zijn gewijzigde risicobereidheid en zijn beleggingsdoelstellingen. Het is weliswaar niet komen vast te staan wat Consument precies heeft gezegd in de telefoongesprekken van 22 en 25 januari 2008, maar uit de vaststaande feiten volgt wel dat partijen destijds hebben gesproken over een wezenlijke wijziging van het beheer. Dat laatste blijkt uit de gespreksnotities van 22 en 25 januari 2008 (zie rechtsoverweging 2.5 en 2.7), waarin staat dat is gesproken over een verandering van het portefeuilleprofiel (van profiel 2 naar 1) en uit het feit dat een gewijzigde bijlage van de overeenkomst is ondertekend, volgens welke het zakelijke deel van de portefeuille voortaan aanzienlijk kleiner zou zijn (voorheen maximaal

35%, voortaan niet groter dan 10%) en het vastrentende deel aanzienlijk groter (ten minste 90%). Voor de portefeuille van Consument was dit een wezenlijke verandering, omdat deze wijziging gevolgen kon hebben voor het beoogde rendement (gemiddeld 6% per jaar, zodat Consument maandelijks € 1.600 kon onttrekken). Bovendien is van belang dat Consument eerder al blijkt had gegeven van een beperkte risicobereidheid (zie de vragenlijst van 21 juli 2003 met vermelding van een maximaal acceptabele daling van 5% in één jaar) en dat het vastrentend deel voor een aanzienlijk deel bestond uit perpetuums en floaters, zodat de portefeuille niet noodzakelijkerwijs wezenlijk defensiever zou worden door een vergroting van het vastrentende deel.

4.5 Het voorgaande betekent dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten, nu niet is gebleken dat zij, nadat op 22 en 25 januari 2008 met Consument was gesproken over een wezenlijke verandering in de portefeuille-inrichting, toereikend inlichtingen bij hem heeft ingewonnen over zijn gewijzigde risicobereidheid en zijn beleggingsdoelstellingen.

Klachtonderdeel (b): geen gevolg geven aan verzoek tot omzetten in staatsobligaties

4.6 Verder stelt Consument dat Aangeslotene is tekortgeschoten door geen gevolg te geven aan zijn verzoek van 8 oktober 2008 tot het omzetten van een deel van de portefeuille in staatsobligaties.

4.7 Dat Consument op 8 oktober 2008 heeft verzocht om omzetting van een deel van de portefeuille in staatsobligaties, is echter niet komen vast te staan. Aangeslotene heeft dit betwist, onder verwijzing naar de door haar overgelegde transcripties van twee telefoongesprekken die op die dag zijn gevoerd (zie rechtsoverweging 2.10 en 2.11). In reactie hierop heeft Consument deze stelling niet nader onderbouwd, terwijl dit wel op zijn weg had gelegen. Immers, uit de genoemde transcripties blijkt niet dat een dergelijk verzoek tot omzetting in staatsobligaties is gedaan; afgaande op de transcripties is het gebleven bij het bespreken van de mogelijkheid van beleggen in staatsobligaties, zonder dat Consument daarover een definitieve beslissing heeft genomen.

4.8 Nu niet is komen vast te staan dat op 8 oktober 2008 is verzocht om omzetting in staatsobligaties, is evenmin gebleken dat Aangeslotene is tekortgeschoten door een dergelijk verzoek niet op te volgen.

Klachtonderdeel (c): liquideren ondanks koersherstel

4.9 Consument stelt dat hij schade heeft geleden doordat Aangeslotene ondanks tekenen van koersherstel de portefeuille heeft geliquideerd.

4.10 De Commissie overweegt als volgt. Uit de overgelegde stukken blijkt dat Consument zelf bij fax van 28 april 2009 opdracht heeft gegeven aan Aangeslotene tot het liquideren van de portefeuille. Gesteld noch gebleken is dat hij bij deze opdracht aan Aangeslotene de vraag heeft voorgelegd of het liquideren van posities in de portefeuille – op dat moment en in die omvang – aangewezen was. Gelet daarop heeft Aangeslotene mogen volstaan met het uitvoeren van deze opdracht, die in wezen neerkwam op een beëindiging van het beheer, en rustte op haar geen verplichting Consument te adviseren over de vraag of het liquideren van de portefeuille op dat moment en in die omvang de meest aangewezen beslissing was. Dat Aangeslotene in dit opzicht is tekortgeschoten, is dan ook niet gebleken.

Causaal verband

4.11 Hiervoor is gebleken dat Aangeslotene is tekortgeschoten door in januari 2008 ontoereikend inlichtingen bij Consument in te winnen voor het opstellen van een nieuw cliëntprofiel. Een verplichting tot schadevergoeding kan echter pas ontstaan wanneer voldoende aannemelijk is dat, indien dit tekortschieten niet had plaatsgevonden, een zodanig nieuw cliëntprofiel zou zijn vastgelegd dat Aangeslotene op basis daarvan de portefeuille wezenlijk defensiever had moeten inrichten dan daadwerkelijk is gebeurd. Naar het oordeel van de

Commissie is dit het geval. De Commissie acht daarbij van belang dat in de brief van 13 december 2001 wordt vermeld dat Consument streefde naar een 'jaarlijks stabiel rendement', dat in de vragenlijst van 21 juli 2003 is vermeld dat hij maximaal een waardedaling van 5% in een slecht beleggingsjaar accepteerde en de rendement-risicoverhouding 'laag risico en gemiddeld resultaat' het beste bij hem paste, en dat Consument op 8 oktober 2008 heeft opgemerkt dat de portefeuille tot januari 2008 'op 1 na conservatief' was ingericht en dat hij sinds januari 2008 'een heel conservatief pakket' had, maar dat achteraf gezien een nog defensievere inrichting van zijn portefeuille 'een betere keuze zou zijn geweest' (zie rechtsoverweging 2.10). Het is dan ook aannemelijk dat Aangeslotene, als zij in januari 2008 naar behoren inlichtingen had ingewonnen en op basis daarvan de portefeuille had ingericht, het merendeel van de vastrentende waarden in reguliere bedrijfsobligaties zou hebben ondergebracht en wezenlijk minder zou hebben belegd in perpetuums en floaters.

Eigen schuld

4.12 Aangeslotene voert aan dat, voor zover zij al aansprakelijk zou zijn voor de door Consument geleden schade, de schade op grond van artikel 6:101 BW althans gedeeltelijk voor rekening van Consument dient te blijven. Dit verweer slaagt. Uit de overgelegde portefeuilleoverzichten blijkt immers dat, ook na de wijziging van de percentages van aandelen en vastrentende waarden van januari 2008, de inrichting van het vastrentende deel van de portefeuille niet wezenlijk was veranderd. Verder blijkt uit de transcripties van de gesprekken van 8 oktober 2008 dat Consument – in ieder geval op die dag – zich ervan bewust is geworden dat een belegging in staatsobligaties defensiever was dan de obligaties in zijn portefeuille en heeft Consument desondanks hierin geen reden gezien om zijn portefeuille te laten omzetten naar een defensiever profiel. Wegens deze omstandigheden dient naar het oordeel van de Commissie 30% van de schade voor rekening van Consument te blijven.

Schadebegroting

4.13 De schade dient te worden berekend over het vastrentende deel van de portefeuille, omdat aannemelijk is dat dit deel van de portefeuille wezenlijk defensiever zou zijn ingericht als Aangeslotene niet was tekortgeschoten (zie rechtsoverweging 4.11). De periode voor de schadeberekening begint op 31 januari 2008, omdat het tekortschieten is gelegen in het handelen van Aangeslotene op 23 en 25 januari 2008 en omdat geen schadevergoeding is gevorderd over de periode vóór 31 januari 2008. Einddatum van de periode voor de schadeberekening is 28 april 2009, de dag waarop is verzocht de portefeuille te liquideren.

4.14 Consument vordert een bedrag van (afgerond) € 113.031 en heeft dit bedrag onderbouwd met een berekening. Aangeslotene heeft deze berekening gemotiveerd betwist en heeft, nadat haar gelegenheid was geboden voor het overleggen van een berekening over de in rechtsoverweging 4.13 genoemde periode, gesteld dat op de vastrentende waarden een verlies van € 118.100,69 is behaald. Verder is voldoende aannemelijk dat dit verlies niet zou zijn geleden als het vastrentende deel van de portefeuille in de genoemde periode wezenlijk defensiever was belegd. De Commissie leidt dit laatste af uit het feit dat de Barclays Euro Aggregate Bond TR index – een index die is gebaseerd op een gediversifieerde portefeuille van overheids- en bedrijfsobligaties en liquiditeiten – in diezelfde periode met ongeveer 6% is gestegen. Uit de voorgaande omstandigheden volgt dat in de relevante periode een schade van ten minste het gevorderde bedrag van € 113.031 is geleden, zodat dit bedrag is komen vast te staan.

4.15 Gezien de schadeverdeling wegens eigen schuld komt 70% van het schadebedrag van € 113.031 voor vergoeding in aanmerking, derhalve € 79.122.

Overige schadeposten: wettelijke rente, kosten en eigen bijdrage

4.16 Consument vordert vergoeding van wettelijke rente met ingang van 31 december 2009 over het toegewezen bedrag. Bij gebrek aan voldoende onderbouwing van deze begindatum zal de wettelijke rente worden toegewezen vanaf de dag van ontvangst van de klacht bij de Commissie, zijnde 27 juni 2013, tot aan de dag van algehele betaling.

4.17 Consument vordert ook vergoeding van de kosten van juridische bijstand, begroot op € 8.517,62. Uit de overgelegde declaraties leidt de Commissie af dat deze kosten zijn gemaakt in de periode na het oordeel van de Ombudsman en dus zijn gemaakt met het oog op de procedure bij de Commissie. Voor deze kosten zoekt de Commissie conform artikel 40.9 van haar reglement aansluiting bij het liquidatietarief rolzaken kanton met een maximum van € 5.000. De vergoeding voor proceshandelingen bij een toegewezen bedrag van € 79.122 is op basis van dit tarief € 600 per proceshandeling. Uitgaande van vier proceshandelingen (indienen van een klacht, een repliek en een reactie op de schadeberekening en het bijwonen van de hoorzitting) wordt de vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand vastgesteld op € 2.400. Verder dient Aangeslotene, omdat zij overwegend in het ongelijk is gesteld, de eigen bijdrage van Consument van € 50 te vergoeden.

4.18 Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Aangeslotene, binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt:

- (a) een bedrag van € 79.122, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 27 juni 2013 tot aan de dag van algehele betaling;
- (b) een bedrag van € 2.400 ter zake van kosten van rechtsbijstand; en
- (c) de eigen bijdrage van € 50.

De Commissie wijst het meer of anders gevorderde 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan.