

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening GC-15-049 .d.d 13 februari 2015

(mr. C.E. du Perron, voorzitter, en prof. dr. A. Buijs en mr. drs. R. Knopper, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Samenvatting

Adviesrelatie. Volgens de belegger is ten onrechte een zeer offensief risicoprofiel gehanteerd en heeft hij daardoor aanzienlijke schade geleden. Naar het oordeel van de Commissie is echter niet komen vast te staan dat de belegger daarover binnen bekwame tijd heeft geklaagd. Aan een inhoudelijke beoordeling van de vordering komt de Commissie daardoor niet toe. De vordering wordt afgewezen.

Consument,

tegen

de coöperatie Coöperatieve Rabobank Vlietstreek-Zoetermeer U.A., gevestigd te Zoetermeer, hierna te noemen Rabobank Vlietstreek, en

de coöperatie Coöperatieve Rabobank Rijk van Nijmegen U.A., gevestigd te Nijmegen, hierna te noemen Rabobank Nijmegen en, tezamen met Rabobank Vlietstreek, de bank.

I. Procedure

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening,
- het ondertekende klachtformulier met bijlagen, ontvangen op 19 maart 2014,
- het verweerschrift met bijlagen,
- de repliek,
- de dupliek en
- de pleitnotities van Consument.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 2 oktober 2014 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument heeft vanaf 1997 een effectenportefeuille aangehouden op een rekening bij de Rabobank te Malden. De portefeuille is begin 2000 grotendeels geliquideerd.

2.2 Eind 2000 heeft Consument een nieuwe portefeuille opgebouwd op een effectenrekening bij Rabobank Nijmegen. Anders dan voorheen bestond deze portefeuille grotendeels uit participaties in beleggingsfondsen. De overstap op beleggingsfondsen hing samen met het feit dat

Consument door zijn langdurig verblijf in het buitenland minder aandacht aan zijn portefeuille kon besteden.

2.3 Op 25 oktober 2000 is, tijdens een gesprek met Consument, een inventarisatieformulier als volgt ingevuld:

“(…)	
Datum adviesgesprek	25-10-2000
(…)	
Beleggingswensen	
Beleggings-/bestedingsdoel	Vrij
Betrokkenheid	Geen
Bedieningswijze	Advies
Productvoorkeur	Geen voorkeur
Spreiding	Wereld
Accent	Standaard
Kennis en ervaring met beleggen	
Heeft u uit hoofde van uw (voormalige) beroep te maken gehad met effecten-dienstverlening?	Nee
(…)	
Te beleggen vermogen	208000
(…)	
Betreft het vermogen	Privé
Pensioenvoorziening geregeld?	Ja
Risico's verzekerd	Ja
Huidige hoofdbestanddeel van uw inkomen	Voldoende voor vaste lasten, levensonderhoud en overige financiële verplichtingen. Aanvulling vanuit beleggingen is niet nodig. Inkomen uit huidige dienstbetrekking
(…)	
Doelrisicoprofiel	
Beleggingshorizon	> 15 jaar
(…)	
Bijbehorend doelrisicoprofiel	Zeer offensief
(…)”	

2.4 In haar brief van 7 december 2001 heeft de bank aan Consument geschreven:

“(…) Ik heb vandaag uw effectenportefeuille geanalyseerd. In dit schrijven treft u een overzicht aan van de belangrijkste bevindingen.

U heeft in het verleden aangegeven te willen beleggen volgens een *zeer offensief* doelrisicoprofiel. Dat betekent dat u een rendement op langere termijn verwacht van 11% en dat uw jaarlijkse rendement zal fluctueren tussen -35% en +57%.

Het risico van een portefeuille wordt voor een aanzienlijk deel bepaald door de verdeling van het vermogen over aandelen, obligaties en kas. Ik heb ter verduidelijking de verdeling in uw portefeuille afgezet tegen de door ons geadviseerde verdeling bij een neutrale portefeuille.

Categorie	Huidige verdeling	Advies
Kas (beleggersrekening)	5%	5%
Obligaties	0%	0%
Aandelen	95%	95%

Zoals u kunt zien voldoet de portefeuille precies aan de door ons geadviseerde verdeling. Ik heb vervolgens bekeken hoe het aandelengedeelte van uw portefeuille is opgebouwd. Ik heb daartoe gekeken naar de geografische verdeling. Het aandelengedeelte (...) is als volgt over de diverse regio's verdeeld:

Wereldwijd	37%	
ABN AMRO Global Fund		€ 11.561,50
Lanschot Global Equity Fund		€ 11.162,20
Ohra Aandelenfonds		€ 8.782,56
Robeco		€ 12.200,77
Europa	19%	
ABN AMRO Trans Europe Fund		€ 11.465,30
Holland Europe Fund		€ 11.112,75
Amerika	10%	
Robeco Amerika		€ 12.218,08
Nederland	20%	
ABN AMRO Netherlands Fund		€ 10.818,60
Sectorfondsen en individuele aandelen	14%	
Oce		€ 3.744,90
Hagemeyer		€ 8.128,08
Robeco ZS Comm. Technology		€ 3.976,28
Totaal	100%	€ 117.306,07

(...)

Ik heb als bijlage een rendementsberekening van uw portefeuille over de periode 1 januari tot en met 5 december bijgevoegd. Het rendement over deze periode (-23,9%) is in lijn met de prestaties van toonaangevende indices. Ik heb hieronder een aantal indices opgenomen.

Periode 1 januari tot en met 5 december 2001

AEX	- 20,39%
Euro Stoxx 50	- 19,88%
S&P 500	- 11,60%
MSCI	- 15,37%

(...) Vanzelfsprekend ben ik bereid een en ander nader toe te lichten. Ik neem volgende week contact met u op om uw reactie te vernemen. (...)"

2.5 Nadat hij zich in de loop van 2007 bij Aangeslotene had beklaagd – bij brief van 28 februari 2007 en 6 december 2007 – heeft Consument op 22 april 2008 een klacht ingediend bij de Ombudsman. Deze klacht had onder meer betrekking op twee fondsen in de portefeuille bij de bank, te weten de aandelen Hagemeyer en de participaties in het fonds Robeco RG-IT.

2.6 In het najaar van 2008 is Consument verhuisd naar Zoetermeer. De effectenportefeuille is vervolgens overgeboekt naar een rekening bij Rabobank Vlietstreek.

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat de bank wordt veroordeeld tot het vergoeden van schade, begroot op € 97.486. Aan zijn vordering legt hij ten grondslag dat de bank heeft nagelaten hem ervoor te waarschuwen dat een zeer offensief risicoprofiel was vastgesteld. Verder stelt Consument dat, nadat eind 2000 zeer risicovolle effecten waren aangekocht, er onvoldoende contact is geweest met de beleggingsadviseurs van de bank en dat de bank in de jaarlijkse gesprekken onvoldoende inhoudelijk advies heeft gegeven en geen actie heeft ondernomen op zijn klachten.

3.2 De bank 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 Het is niet in geschil dat tussen partijen een adviesrelatie heeft bestaan. Kern van een adviesrelatie is dat de belegger, desgewenst na verkregen advies, zelf beslist over het al dan niet uitvoeren van beleggingstransacties. Omdat de belegger in een adviesrelatie uiteindelijk zelf de beslissingen neemt, is hij in beginsel verantwoordelijk voor de gevolgen daarvan. Dit kan slechts anders zijn als vast komt te staan dat de adviseur niet heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur betaamt. Of bij het adviseren van Consument aan deze maatstaf is voldaan, is afhankelijk van verschillende omstandigheden, zoals de beleggingsdoelstelling, het beleggingsprofiel en de weging van de verschillende vermogenswaarden in de portefeuille van Consument.

Beroep op artikel 6:89 BW

4.2 Aangeslotene stelt dat Consument niet binnen bekwame tijd heeft geklaagd zoals vereist op grond van artikel 6:89 BW. Zij stelt dat de relevante omstandigheden, in het bijzonder het zeer offensieve risicoprofiel, reeds eind 2001 bekend waren aan Consument en dat hij zich desondanks pas veel later daarover heeft beklagd.

Naar de kern genomen ziet de klacht op de omstandigheid dat de bank een zeer offensief risicoprofiel heeft vastgelegd terwijl volgens Consument, in ieder geval vanaf eind 2000, een (zeer) defensief risicoprofiel op zijn plaats was geweest. Als gevolg daarvan zijn volgens Consument eind 2000 te risicovolle effecten gekocht en aanzienlijke verliezen geleden. Naar het oordeel van de Commissie is niet gebleken dat Consument zich hierover binnen bekwame tijd bij de bank heeft beklagd, gelet op de volgende omstandigheden:

- (a) De bank heeft gesteld dat Consument in de brief van 7 december 2001 erop is gewezen dat hij belegde volgens een zeer offensief risicoprofiel. Consument heeft niet betwist dat hij deze brief heeft ontvangen, zodat dit is komen vast te staan. In deze brief werd vermeld dat Consument belegde volgens een 'zeer offensief doelrisicoprofiel', dat het jaarlijks rendement sterk kon fluctueren, namelijk tussen -35% en +57%, en dat in de periode van 1 januari tot 5 december 2001 een verlies van 23,9% was geleden.
- (b) Consument stelt nu dat zijn beleggingsdoelstelling eind 2000 was veranderd en dat de bank destijds een (zeer) defensief profiel had moeten vastleggen. Gelet op deze stelling en op de inhoud van de brief van 7 december 2001, had het Consument uit deze brief duidelijk

moeten zijn dat het destijds geldende risicoprofiel en de beleggingen in de portefeuille risicovoller waren dan hij wenste.

- (c) De bank heeft gesteld dat Consument desondanks pas veel later heeft geklaagd over het volgens hem te offensieve risicoprofiel, in elk geval niet eerder dan in de hiervoor genoemde klacht bij de Ombudsman (zie overweging 2.5 hiervoor). In reactie daarop heeft Consument gesteld dat hij mondeling al veel eerder daarover heeft geklaagd, namelijk in een gesprek kort na ontvangst van de brief van 7 december 2001 en ook tijdens het jaarlijkse gesprek met de bank. Deze stelling van Consument is echter niet komen vast te staan; de bank heeft dit gemotiveerd betwist en in de overgelegde stukken ontbreekt het aan aanwijzingen dat Consument eerder dan in 2007 zich voldoende specifiek en concreet over het risicoprofiel heeft beklagd.
- (d) Consument heeft gesteld dat hij pas na de verkoop van zijn effecten, dus in de loop van 2010 en 2011, een schadeclaim heeft kunnen indienen, omdat het daarvoor ontbrak aan gerealiseerde boekhoudkundige schade. Daaruit volgt echter nog niet dat Consument niet al eerder aanleiding had om te klagen. Immers, uit de eigen stellingen van Consument, zoals toegelicht ter zitting, volgt dat hij reeds eind 2001 een aanzienlijk koersverlies had geleden op zijn portefeuille, terwijl hij ook stelt dat hij destijds defensief wilde beleggen. Daar komt nog bij dat Consument in de brief van 7 december 2001 erop was gewezen dat hij belegde volgens een zeer offensief risicoprofiel.
- (e) De slotsom is dat Consument reeds eind 2001 de feiten en omstandigheden kende die de grondslag zouden kunnen vormen van zijn klacht. Het is echter niet komen vast te staan dat hij eerder dan in 2007 daarover heeft geklaagd. Een dergelijke periode van meer dan vijf jaar is in de omstandigheden van dit geval niet als een redelijkerwijs noodzakelijke termijn voor beraad te beschouwen.

4.3 Dit betekent dat het beroep op artikel 6:89 BW slaagt. De Commissie komt niet toe aan een verdere beoordeling van de klacht en de vordering zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst 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. 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.