

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-302 d.d. 20 oktober 2015
(mr. J. Wortel, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA en G.J.P. Okkema, leden en mr. S. van der Hoorn, secretaris)

Samenvatting

Beleggingsadvies. Consument stelt dat Aangeslotene aansprakelijk is voor de beleggingswinst die hij is misgelopen doordat Aangeslotene hem een beleggingsportefeuille heeft geadviseerd die volledig uit zakelijke waarden bestaat terwijl een dergelijke samenstelling per definitie onverenigbaar is met een neutraal risicoprofiel. De Commissie overweegt dat deze algemene stelling geen juist uitgangspunt is. Noch naar de destijds bestaande, noch naar huidige inzichten kan als regel van algemene bekendheid worden aanvaard dat een beleggingsportefeuille die (zeer) grotendeels uit aandelen bestaat steeds, ongeacht de omstandigheden van het geval, onverenigbaar is met een neutraal beleggingsbeleid. Daarnaast blijkt uit de ter beschikking van de Commissie gestelde stukken niet hoe de portefeuille van Consument was samengesteld, welke (tot de zakelijke waarden te rekenen) beleggingen Consument daarin heeft opgenomen, en dus ook niet in welke mate de portefeuille was blootgesteld aan koers- en debiteurenrisico's. Daarom kan niet worden bepaald of de door Consument genomen beleggingsbeslissingen onverenigbaar zijn geweest met de uitgangspunten voor het beleggingsbeleid, waaronder het risicoprofiel. De vordering van Consument wordt afgewezen.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap Friesland Bank N.V., gevestigd te Leeuwarden, hierna te noemen Aangeslotene.

I. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
 - het door Consument ondertekende vragenformulier met bijlagen van 27 juni 2014;
 - het verweerschrift van Aangeslotene;
 - de repliek van Consument;
 - de dupliek van Aangeslotene;
 - de spreekantekeningen van de gemachtigden van Consumenten, overgelegd ter zitting;
 - de spreekantekeningen van de gemachtigde van Aangeslotene, overgelegd ter zitting.
- 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 10 september 2015 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. In mei 2005 is Consument met Aangeslotene een overeenkomst tot effectenbemiddeling aangegaan, waarbij Consument belegt met beleggingsadvies van Aangeslotene.
- 2.2. Consument heeft tussen 2005 en 2010 vijf keer een beleggingsprofiel ingevuld en ondertekend. Consument heeft eerst aangegeven te willen beleggen volgens een neutraal profiel, vervolgens wenste hij een dynamisch profiel en daarna heeft hij aangegeven offensief te willen beleggen. Met betrekking tot zijn beleggingsdoelstelling heeft Consument ook verschillende doelstellingen aangegeven; extra aanvulling op zijn toekomstige vermogen, groei van zijn huidige inkomen, algemene vermogensgroei en aanvulling op zijn pensioen. De beleggingshorizon bepaalde Consument aanvankelijk op meer dan 10 jaar. Op het laatste beleggingsprofiel heeft hij aangegeven dat hij geen specifieke beleggingshorizon heeft.
- 2.3. Bij e-mail van 23 januari 2011 heeft Consument aan Aangeslotene bericht:
“(…) *Naar mijn mening is de Frieslandbank immers toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de Effectendienstverleningsovereenkomst, in het bijzonder voor wat betreft de frequentie van de advisering en met betrekking tot de invulling van de portefeuille volgens het profiel. Naar mijn mening is er onvoldoende aandacht voor mijn portefeuille geweest.* (…)
Om formele reden dien ik mij in dit stadium echter alle rechten voor te behouden en is dit schrijven als een stuiting van eventuele verjaring te beschouwen.”
- 2.4. In 2013 heeft Consument zijn effectenportefeuille bij Aangeslotene ondergebracht bij Ostrica B.V. De beleggingsportefeuille van Consument heeft gedurende de periode dat hij deze bij Aangeslotene aanhield voor 100% uit zakelijke waarden bestaan.
- 2.5. Op 7 februari 2013 heeft Palladyne Asset Management (hierna genoemd: “Palladyne”) een portefeuillescan gemaakt van de beleggingsportefeuille van Consument over de periode dat hij deze bij Aangeslotene aanhield. Onder het onderwerp ‘Conclusie’ staat:
“*Naar aanleiding van de bovenstaande analyse concludeert Palladyne dat de huidige portefeuille niet op basis van een beleggingsproces met een hoge toegevoegde waarde tot stand is gekomen. Er worden veelal Nederlandse aandelen gekozen, waarbij het lijkt of er voor wat betreft de sector-, stijl- en omvang keuze helemaal geen risicobeheer wordt toegepast. (…)*”
- 2.6. Op verzoek van Consument heeft dr. [naam] een rapport opgesteld omtrent de vraag of Aangeslotene zich jegens Consument als een redelijk handelend en deskundig adviseur heeft gedragen. In dit rapport staat onder meer:
“(…) **4. Beoordeling van het beleid**
Als ik deze zeer breed gedragen norm hanteer om het beleid van Frieslandbank te toetsen dan kan er weinig anders worden geconcludeerd dat in het kader van deze adviesrelatie alle professionele regels geschonden zijn. (…)
De schade is nog niet exact te bepalen. Naar mijn opvatting was cliënt bij een prudente belegging per ultimo 2013 90.000 euro hoger uitgekomen dan nu het geval is. (…)”

3. De vordering en grondslagen

- 3.1. Consument vordert dat Aangeslotene de beleggingswinst vergoedt die hij door toedoen van Aangeslotene is misgelopen, begroot op € 90.000,-, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de datum van het rapport van de heer [naam], 30 juni 2014, alsmede de kosten voor juridische bijstand die hij heeft begroot op € 16.000,- en de kosten van het onderzoek van de heer [naam] van € 2.178,-.
- 3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene is tekortgeschoten in de op haar rustende zorgplicht en niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mocht worden verwacht:
- a) door niet te voldoen aan het ken-uw-klant-beginsel;
 - b) door risicovol te beleggen, terwijl de beleggingsdoelstelling van Consument een noodzakelijke aanvulling op zijn pensioen was;
 - c) door Consument onvoldoende te wijzen op de risico's van de door haar verstrekte beleggingsadviezen.
- 3.3. Op de stellingen die Aangeslotene tot verweer heeft opgeworpen, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Beoordeling

- 4.1. Aangeslotene stelt zich primair op het standpunt dat Consument niet ontvankelijk is in zijn verzoek om klachtbehandeling. Aangeslotene is van mening dat er te veel tijd is verstreken tussen het advies in 2007 waarover Consument zich beklaagt en het moment waarop Consument zijn klacht hierover voor het eerst bekend heeft gemaakt op 26 juni 2014.
- 4.2. Subsidiar stelt Aangeslotene zich op het standpunt dat de vordering is verjaard omdat er meer dan vijf jaar is verstreken tussen het moment waarop Consument bekend was of had kunnen zijn met de vermeende schade en het moment waarop Consument zijn klacht heeft ingediend.
- 4.3. De Commissie verwierpt deze verweren van Aangeslotene. Het door Consument verzonden e-mailbericht van 23 januari 2014 kan worden aangemerkt als een gedraging die de verjaring van zijn vordering heeft gestuit. Verder ligt in de stellingen van Consument besloten dat hij pas na het inwinnen van advies bij een beleggingsdeskundige over alle gegevens kon beschikken die hem in staat stellen Aangeslotene aansprakelijk te stellen, met name betreffende de omvang van de schade. Bovendien heeft Aangeslotene geen concrete omstandigheden aangevoerd waaruit zou blijken dat zij enig nadeel door het tijdsverloop heeft geleden.
- 4.4. Tussen partijen bestaat een adviesrelatie. Daarbij is het uitgangspunt dat de belegger in beginsel zelf verantwoordelijk is voor de gevolgen van zijn beslissingen, tenzij er adviezen worden gegeven die een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur in de gegeven omstandigheden niet had mogen geven.
- 4.5. Consument stelt dat een beleggingsportefeuille die volledig uit zakelijke waarden bestaat per definitie onverenigbaar is met een neutraal risicoprofiel. Zo algemeen gesteld is dat geen juist uitgangspunt. Noch naar de destijds bestaande, noch naar huidige inzichten kan als regel van algemene bekendheid worden aanvaard dat een beleggingsportefeuille die (zeer) grotendeels

uit aandelen bestaat steeds, ongeacht de omstandigheden van het geval, onverenigbaar is met een neutraal beleggingsbeleid. Ook een dergelijk beleggingsbeleid impliceert immers de aanvaarding van enig koersrisico, dat – naar van algemene bekendheid is – onvermijdelijk groter zal zijn naar gelang een hoger rendement wordt nagestreefd. De vraag of de blootstelling aan koersrisico's onevenredig groot is geweest in verhouding tot de beleggingsdoelstellingen zal steeds beantwoord moeten worden aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval, waaronder de tijdsspanne die de belegger ter beschikking heeft om zijn doelstellingen te bereiken, de hoogte van het nagestreefde rendement, en de mate waarin de belegger op het te beleggen vermogen zal zijn aangewezen om in zijn onderhoud te voorzien en vaststaande verplichtingen te kunnen nakomen (vgl. Gerechtshof Amsterdam 18 oktober 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU9074). Uit de ter beschikking van de Commissie gestelde stukken blijkt niet hoe de portefeuille van Consument was samengesteld, welke (tot de zakelijke waarden te rekenen) beleggingen Consument daarin heeft opgenomen, en dus ook niet in welke mate de portefeuille was blootgesteld aan koers- en debiteurenrisico's. Daarom kan niet worden bepaald of de door Consument genomen beleggingsbeslissingen onverenigbaar zijn geweest met de bij 2.2 hiervoor genoemde uitgangspunten voor het beleggingsbeleid, waaronder het risicoprofiel. Derhalve kan evenmin worden vastgesteld dat Aangeslotene bepaalde beleggingen had behoren te ontraden, of minstens nadrukkelijk had moeten waarschuwen voor een afwijking van de overeengekomen beleggingsdoelstellingen.

- 4.6. De slotsom is dat Consument niet aannemelijk heeft gemaakt, en zelfs niet voldoende heeft gesteld, dat Aangeslotene is tekort geschoten en dat dit tot voor vergoeding in aanmerking komende schade heeft geleid.
- 4.7. Gelet op het voorgaande moet de vordering van Consument worden afgewezen.

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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor <https://www.kifid.nl/consumenten/klacht-voor-1-oktober-2014-bij-kifid-ingediend>.