

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-350 d.d.
24 november 2015
(mr. J. Wortel, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA en G.J.P. Okkema, leden en
mr. J.J. Guijt, secretaris)**

Samenvatting

Consument stelt dat hij door de adviezen van Aangeslotene verlies heeft geleden op zijn effectenportefeuille. De Commissie is van oordeel dat Consument zijn standpunt dat Aangeslotene heeft nagelaten voldoende onderzoek te doen naar zijn beleggingsprofiel en deskundigheid niet nader heeft onderbouwd en dat Consument niet aannemelijk heeft gemaakt, en zelfs niet gesteld, dat specifieke beleggingsadviezen van Aangeslotene ondeugdelijk waren. Vast staat dat partijen er verschillende berekeningen op na houden van de ontwikkeling van de portefeuille van Consument. De Commissie is van oordeel dat uit geen van de berekeningen kan worden vastgesteld dat de portefeuille van Consument in 2008, het jaar waarin Consument verlies op zijn portefeuille heeft geleden, slechter heeft gepresteerd dan op basis van de marktgegevens te verwachten zou zijn. Ten slotte is de Commissie van oordeel dat ook al had Aangeslotene Consument indringender gewaarschuwd voor de beleggingen via Franz Watermann, dit geen aanleiding voor Consument zou zijn om zijn beleggingen direct te beëindigen. De vordering van Consument wordt afgewezen.

Consument,

tegen

de coöperatie Coöperatieve Rabobank Utrecht en omstreken U.A., gevestigd te Utrecht, 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 8 februari 2015;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

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. Consument hield bij ING Bank een effectenportefeuille aan met een belegd vermogen van € 1.000.000,-. Deze portefeuille heeft Consument in augustus 2002 bij Aangeslotene ondergebracht.
- 2.2. In het door Aangeslotene opgestelde beleggingsvoorstel van 2 augustus 2002 staat onder meer:
“(…) *De uitgangspunten zijn de volgende:*
(…) *2. Uw doel van de beleggingen is vermogensgroei.*
3. Uw doelrisicoprofiel is neutraal. (…)
4. Uw beleggingshorizon bedraagt 5 tot 10 jaar.
5. Portefeuille-onderhoud
(…) *4. (….) Voor zover mogelijk zal ik trachten uw portefeuille actief te volgen en daar waar mogelijk, uitgaande van uw doelrisicoprofiel, van advies dienen.*
5. Zonder uw persoonlijke mondelinge toestemming zullen er geen transacties worden uitgevoerd. (….)”
- 2.3. Tussen 2002 en 2012 heeft Aangeslotene met Consument periodiek gesprekken gevoerd over de effectenportefeuille en heeft Aangeslotene jaarlijks, behalve in 2007 en 2010, de portefeuille geanalyseerd en Consument schriftelijk op de hoogte gesteld van haar bevindingen. Aangeslotene heeft Consument jaarlijks een overzicht van de samenstelling van zijn portefeuille doen toekomen. Van 2007 tot en met 2011 heeft Aangeslotene jaarlijks een Belegging Inventarisatie Formulier van Consument opgesteld, waarin onder meer de beleggingsdoelstelling, het beleggingsprofiel en beleggingshorizon van Consument zijn vastgelegd. De onder 2.2 geciteerde uitgangspunten zijn nagenoeg ongewijzigd gebleven.
- 2.4. In een e-mailbericht van 26 oktober 2005 heeft een beleggingsadviseur van Aangeslotene aan een collega onder meer geschreven:
“Gisteren (…) belde [Consument] en ging akkoord met de onderstaande uitbreiding van zijn portefeuille. (…) Verzoek van mijn kant is of jij de bijbehorende aankopen in de loop van vandaag wilt ingeven. (….)”
- 2.5. In 2008 heeft Consument aan Aangeslotene meerdere keren medegedeeld dat hij ontevreden is over de slechte ontwikkelingen van zijn portefeuille.
- 2.6. In een gespreksverslag dat Aangeslotene heeft opgesteld naar aanleiding van een telefonisch gesprek met Consument op 8 augustus 2011 staat onder meer:
“(…) *Na wat aandringen geeft hij aan dit in beleggingen onder te brengen bij Frans Watermann. Bij deze partij heeft hij nu ruim € 300.000 ondergebracht, volgens zeggen geven ze hem tips. Hij noemt bijvoorbeeld Eldora Gold Resources (zit hij met € 200.000 in). Aangegeven dat ik Watermann en Eldora niet ken en ik heb hem geadviseerd voorzichtig te zijn met dit soort praktijken. (….)”*
- 2.7. In een gespreksverslag dat Aangeslotene heeft opgesteld naar aanleiding van een telefonisch gesprek met Consument op 25 oktober 2011 staat onder meer:

“(...) [Consument] belt en geeft aan met spoed € 100.000 uit de portefeuille te willen verkopen. Desgevraagd geeft hij aan hiermee zijn beleggingen bij de Frans Watermann Group wilt uitbreiden. Ik heb hem geadviseerd voorzichtig te zijn met beleggingen bij dit soort partijen en zeker met het specifieke aandeel Eldora Gold Resources. Al Googelend tijdens het telefoongesprek krijg ik daar geen goed gevoel bij. Ik deel dat met hem, maar hij geeft aan een groot vertrouwen in deze belegging te hebben.(...)”

- 2.8. Op 3 november 2011 heeft een beleggingsadviseur van Aangeslotene contact opgenomen met Consument. In een door Aangeslotene opgestelde uitwerking van het gesprek staat dat de beleggingsadviseur onder meer het volgende tegen Consument heeft gezegd:
“Ik ben een beetje gaan Googlen op Eldora Gold Resources. (...) Wat ik wel tegen kwam is op de site van de, zeg maar, Canadese AFM kwam ik informatie tegen dat ze waarschuwen voor Eldora Gold Resources. (...) Ik stuur jou dat eens door. (...) Ik zeg alleen maar doe daar voorzichtig mee. Want het klinkt te mooi om waar te zijn en als het zo klinkt dan is het vaak ook zo.”
- 2.9. Aangeslotene heeft Consument op 3 november 2011 een e-mailbericht gestuurd waaruit de waarschuwing van een medewerker van Ontario Securities Commission blijkt. Daarin staat onder meer:
“(...) they appear to be engaging in activities that may pose a risk to investors. The OSC urges investors to be cautious about these companies.”
- 2.10. Tijdens een gesprek met Consument op 17 januari 2012 waarschuwt Aangeslotene Consument nogmaals voor de beleggingen in Eldora Gold Resources (hierna: “Eldora”) en waarschuwt Aangeslotene voor de beperkte spreiding in de portefeuille.
- 2.11. Op 9 februari 2012 heeft Consument aan Aangeslotene medegedeeld dat de beleggingen in Eldora een zogenoemde ‘boilerroom’ blijkt te zijn en dat hij daarin € 800.000,- heeft geïnvesteerd.

3. De vordering en grondslagen

- 3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van het verlies dat hij heeft geleden op zijn effectenportefeuille als gevolg van de tekortkomingen van Aangeslotene, door hem begroot op € 880.000,-, te vermeerderen met wettelijke rente.
- 3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten in de op haar rustende zorgplicht door:
- a) na te laten om voor het aangaan van de beleggingsrelatie onderzoek te doen naar de financiële mogelijkheden, deskundigheid en doelstellingen van Consument;
 - b) Consument niet tijdig en adequaat te waarschuwen voor de risico's van de door Aangeslotene uitgevoerde beleggingstransacties en dat de beleggingen niet paste bij zijn beleggingsprofiel;
 - c) geen actie te ondernemen om de samenstelling van de portefeuille te wijzigen na de verliezen op de beleggingsportefeuille in 2008 en nadat Consument zich bij Aangeslotene heeft beklagd over de ontwikkeling van zijn portefeuille;
 - d) Consument niet direct te waarschuwen voor de risico's van beleggen via Franz Watermann.
- 3.3. Op de stellingen die Aangeslotene tot verweer heeft opgeworpen, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Beoordeling

- 4.1. De Commissie stelt vast dat tussen partijen een adviesrelatie heeft bestaan. Kern van een adviesrelatie is dat de belegger beslissingen neemt over het al dan niet uitvoeren van transacties na verkregen advies van een beleggingsadviseur van de instelling waarmee hij een beleggingsrelatie onderhoudt. Omdat de belegger in een adviesrelatie uiteindelijk zelf de beslissingen neemt, is hij in beginsel zelf verantwoordelijk voor de gevolgen van die beslissingen. Dit kan slechts anders zijn als komt vast te staan dat de adviseur niet heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur betaamt.
- 4.2. De Commissie verwierpt de stelling van Consument dat Aangeslotene een zo bepalende invloed had op de binnen de beleggingsportefeuille uitgevoerde transacties dat in feite sprake was van een vermogensbeheerrelatie. Vermogensbeheer kan alleen worden aangenomen indien de financiële dienstverlener nadrukkelijk op zich heeft genomen om zonder nadere instructies van de cliënt over de aard van diens beleggingen en de samenstelling van diens portefeuille te beslissen. Dat zal moeten blijken uit een overeenkomst of uit een bestendige praktijk. In het onder 2.2 geciteerde beleggingsvoorstel van 2 augustus 2002 staat dat Aangeslotene Consument van advies zal dienen. De e-mail van 26 oktober 2005, waar Consument zich ter zitting op heeft beroepen, bevestigt dat Aangeslotene niet zonder instemming van Consument transacties verricht.
- 4.3. Consument stelt zonder nadere onderbouwing dat Aangeslotene heeft nagelaten voldoende onderzoek te doen naar zijn beleggingsprofiel en deskundigheid. Aangeslotene heeft in het beleggingsvoorstel van 2 augustus 2002 de uitkomsten van het onderzoek naar het beleggingsprofiel van Consument vastgelegd, tussentijds een aantal keren een klantprofiel van Consument opgesteld en jaarlijks een analyse gemaakt van de portefeuille en de uitkomsten daarvan met Consument gecommuniceerd. Daarmee heeft Aangeslotene voldaan aan de verplichtingen die op hem rustten in verband met het vaststellen en bewaken van het risicoprofiel. Overigens heeft Consument niet aannemelijk gemaakt, en zelfs niet gesteld, dat specifieke beleggingsadviezen van Aangeslotene ondeugdelijk waren.
- 4.4. Vast staat dat partijen er verschillende berekeningen op na houden van de ontwikkeling van de portefeuille van Consument. De Commissie is van oordeel dat uit geen van de berekeningen kan worden vastgesteld dat de portefeuille van Consument in 2008, het jaar waarin Consument verlies op zijn portefeuille heeft geleden, slechter heeft gepresteerd dan op basis van de marktgegevens te verwachten zou zijn. Aangezien de overeengekomen doelstelling 'vermogensgroei' is en de bij aanvang van de relatie overeengekomen beleggingshorizon nog (lang) niet in zicht was, had het koersverlies in 2008 voor Aangeslotene geen bijzondere aanleiding hoeven zijn om direct maatregelen te nemen. Ten overvloede overweegt de Commissie dat is gesteld noch gebleken dat Consument op enigerlei wijze van Aangeslotene garanties heeft gekregen ten aanzien van het resultaat van de beleggingen binnen een bepaald tijdvak.
- 4.5. Vast staat dat Consument zelf het initiatief heeft genomen om via Franz Watermann in Eldora te beleggen. De Commissie is van oordeel dat ook al had Aangeslotene Consument indringender gewaarschuwd voor de beleggingen via Franz Watermann, dit geen aanleiding voor Consument zou zijn om zijn beleggingen direct te beëindigen. Uit de stukken blijkt dat Consument zijn beleggingen in Eldora heeft verhoogd, nadat Aangeslotene hem voor de beleggingen via Franz Watermann had gewaarschuwd. In de gesprekken die volgden heeft Aangeslotene aan Consument in duidelijke bewoordingen haar twijfels over de

betrouwbaarheid van deze belegger geuit. Dit was voor Consument geen aanleiding om zijn gedrag aan te passen. Des te minder valt in te zien dat nog indringender waarschuwen zou hebben geleid tot ander gedrag van Consument. Daarbij verdient opmerking dat in het algemeen niet kan worden gesproken over een verplichting van een financiële dienstverlener om desnoods ongevraagd te waarschuwen voor beleggingen die de financiële consument zelf, zonder advies van de dienstverlener, heeft gekozen.

4.6. De slotsom is dat de vordering moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

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.