Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-201 d.d. 19 mei 2014
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA en G.J.P. Okkema, leden en mevrouw mr. I.M.M. Vermeer, secretaris)

Samenvatting

De Commissie oordeelt dat er sprake is van onzorgvuldige communicatie door Aangeslotene richting Consument, maar dat deze onzorgvuldige communicatie niet heeft geleid tot de door Consument gevorderde schade, zijnde het verlies op zijn beleggingsportefeuille. Gelet op de ontstane situatie tussen Consument en Aangeslotene zag Consument zich genoodzaakt de relatie met Aangeslotene te beëindigen en zijn beleggingsportefeuille te liquideren. De Commissie begrijpt deze beslissing van Consument, aangezien er geen vertrouwen meer aanwezig was voor een goede adviesrelatie tussen Aangeslotene en Consument. Gelet op het voorgaande oordeelt de Commissie dat Aangeslotene een deel van de kosten die Consument voor de liquidatie van zijn portefeuille heeft gemaakt dient te vergoeden. De Commissie stelt deze vergoeding naar billijkheid vast op een bedrag van € 2.000,-.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen op 9 oktober 2013;
- het door Consument ondertekende klachtformulier;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de door de gemachtigde van Aangeslotene overgelegde spreekaantekeningen.

Aangeslotene heeft afgezien van het nemen van een conclusie van dupliek.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 20 maart 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. In 2009 is tussen Consument en Aangeslotene een beleggingsrelatie op basis van advies tot stand gekomen. Ten behoeve hiervan heeft Consument op 6 april 2009 de 'Overeenkomst Effectendienstverlening' ondertekend.

3.2. Op de beleggingsportefeuille is Risicoprofiel IV (matig offensief) van toepassing, zo blijkt uit het door Consument op 6 april 2009 ingevulde formulier 'Beleggersprofiel Particulier'. Aangeslotene heeft in haar administratie Risicoprofiel V (offensief) opgenomen.

3.3. Consument heeft ervoor gekozen te beleggen op basis van de beleggingsvorm ABN AMRO Trading. Hiervoor heeft hij op 17 augustus 2009 het 'Intakeformulier ABN AMRO Trading' ingevuld en ondertekend. Daarnaast heeft Consument op 25 augustus 2009 de 'Verklaring Actief Beleggen' ondertekend en op 19 maart 2012 de 'Deelovereenkomst voor Opties ABN AMRO'.

3.4. In de 'Verklaring Actief Beleggen' is onder artikel 3.3 'Waarschuwingen' het volgende opgenomen:

"Beleggingen die via Actief Beleggen worden gedaan, zijn voor rekening en risico van Cliënt. [Aangeslotene] zal zich inspannen om het initiatief tot het adviseren van bepaalde transacties en/of ingenomen posities te volgen. Zij is hiertoe echter niet verplicht. Het is de verantwoordelijkheid van Cliënt de samenstelling van zijn portefeuille te volgen en de momenten te kiezen om te handelen".

3.5. Op 18 augustus 2009 heeft Aangeslotene Consument een welkomstbrief gezonden waarin onder andere het volgende is opgenomen:
"(…) Uw beleggingsadviseur en eerste aanspreekpunt binnen Trading Team wordt de heer [naam adviseur]. U kunt hem rechtstreeks bereiken op telefoonnummer […….]. Hij neemt minimaal eens per drie weken contact met u op om uw portefeuille door te spreken en u te wijzen op interessante beleggingsmogelijkheden (…)".

3.6. Op 9 september 2012 heeft Consument een analyse van zijn beleggingsportefeuille opgesteld en deze per e-mailbericht van 10 september 2012 naar Aangeslotene toegezonden.

3.7. Consument heeft zijn relatie met Aangeslotene beëindigd en de beleggingsportefeuille geliquideerd.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert vergoeding van de geleden schade als gevolg van het handelen van Aangeslotene. De schade wordt door Consument begroot op een bedrag van € 50.000,-, zijnde het door Consument geleden verlies op zijn beleggingsportefeuille.

4.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- In strijd met gemaakte afspraken heeft Aangeslotene zich vanaf 20 april 2011 niet gehouden aan de afspraak om eens per drie weken contact op te nemen met

Consument. Aangeslotene is voor Consument niet opgetreden als een 'sparringpartner' en zij heeft Consument niet gewezen op beleggingsmogelijkheden.

- Aangeslotene heeft Consument onverantwoorde beleggingsadviezen gegeven en heeft een onjuist risicoprofiel gehanteerd. Als gevolg hiervan heeft Consument aanzienlijke verliezen op zijn beleggingsportefeuille geleden.
- Als gevolg van het gedrag van Aangeslotene heeft zij Consument gedwongen zijn portefeuille te liquideren en de relatie met Aangeslotene te beëindigen.
- Gebrek aan nazorg (bewaking portefeuille) na besluit om bij Aangeslotene te vertrekken.

4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

5.1. Naar aanleiding van hetgeen Consument tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard, begrijpt de Commissie dat de kern van de klacht van Consument ziet op de onzorgvuldige communicatie van Aangeslotene vanaf 20 april 2011. Consument stelt dat Aangeslotene vanaf dat moment niet heeft voldaan aan de afspraak om eens per drie weken contact met hem op te nemen om hem te voorzien van interessante beleggingsmogelijkheden en op te treden als zijn sparringpartner. Aangeslotene verweert zich door te stellen dat er op haar geen 'harde' verplichting rust om eens per drie weken contact op te nemen met de Trading-beleggers. Er is sprake van een inspanningsverplichting en geen resultaatsverplichting. In dit kader verwijst Aangeslotene naar artikel 3.3. van de door Consument ondertekende 'Verklaring Actief Beleggen'. Aangeslotene meent dat zij haar inspanningsverplichting jegens Consument voldoende is nagekomen.

5.2. De Commissie stelt vast dat de inhoud van de welkomstbrief van Aangeslotene tegenstrijdig is met de inhoud van artikel 3.3. van de 'Verklaring Actief Beleggen'. Aangeslotene stelt dat dit artikel ziet op een inspanningsverplichting, maar gelet op de inhoud van de welkomstbrief heeft zij bij Consument de indruk gewekt dat haar adviseur eens per drie weken contact met hem zou opnemen om hem te voorzien van interessante beleggingsmogelijkheden en op te treden als zijn sparringpartner. Dat de brief tegenstrijdig is met de voorwaarden wordt door Aangeslotene in haar verweerschrift van 8 januari 2014 ook erkend. Hierbij merkt Aangeslotene op dat zij de welkomstbrief in lijn zal brengen met de voorwaarden. Daarnaast stelt de Commissie vast dat Aangeslotene in haar administratie een onjuist risicoprofiel heeft vastgelegd. In plaats van Risicoprofiel IV (matig offensief) heeft Aangeslotene in haar administratie opgenomen dat Consument wenst te beleggen conform (het meer risicovollere) Risicoprofiel V (offensief).

5.3. Op 9 september 2012 heeft Consument een analyse van zijn beleggingsportefeuille opgesteld en deze per e-mailbericht van 10 september 2012 aan Aangeslotene toegezonden. Uit deze analyse blijkt dat het verlies op de beleggingsportefeuille op dat moment ongeveer € 50.000,- bedraagt. Het doel van deze analyse was om hierover met Aangeslotene in gesprek te gaan en te bezien welke acties ondernomen

konden worden om de opgelopen verliezen verder te beperken, aldus Consument. Naar het oordeel van de Commissie heeft Aangeslotene naar aanleiding van de toegezonden analyse niet adequaat genoeg gereageerd. Op dat moment had zij moeten proberen de onvrede bij Consument weg te nemen en hem van een passend advies moeten voorzien. Het is de Commissie niet gebleken dat Aangeslotene als zodanig heeft gehandeld.

5.4. Gelet op het voorgaande concludeert de Commissie dat Aangeslotene onzorgvuldig heeft gehandeld jegens Consument. De onzorgvuldige communicatie van Aangeslotene heeft echter niet geleid tot het verlies op de beleggingsportefeuille van Consument. Het is de Commissie voorts niet gebleken dat de door Aangeslotene verstrekte adviezen niet passend waren bij Risicoprofiel IV, ondanks het feit dat Aangeslotene een onjuist profiel in haar systeem had opgenomen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Consument ook erkend dat hij zelf verantwoordelijkheid draagt voor zijn beleggingsbeslissingen. Zulks geldt ook voor de periode na opzegging van de relatie met Aangeslotene.

5.5. Naar aanleiding van de ontstane situatie na de toezending van de analyse door Consument, zag hij zich genoodzaakt zijn relatie met Aangeslotene te beëindigen en zijn beleggingsportefeuille te liquideren. De Commissie begrijpt deze beslissing van Consument, aangezien er geen vertrouwen meer aanwezig was voor een goede adviesrelatie tussen Aangeslotene en Consument. Gelet op het voorgaande oordeelt de Commissie dat Aangeslotene een deel van de kosten die Consument voor de liquidatie van zijn portefeuille heeft gemaakt dient te vergoeden. De Commissie stelt deze vergoeding naar billijkheid vast op een bedrag van € 2.000,-. Voorts zal Aangeslotene ook de bijdrage van Consument in de kosten van dit geding ad € 50,- dienen te vergoeden.

5.6. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen vier weken na dagtekening van dit advies, aan Consument vergoedt € 2.000,-. Ook moet Aangeslotene Consument vergoeden diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,-.

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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.