Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-107 d.d. 4 april 2013
(mr. C.E. du Perron, voorzitter, de heer H. Mik RA en de heer J.C. Buiter, leden en mevrouw mr. I.M.M. Vermeer, secretaris)

Samenvatting

Consument baseert zijn vordering tot schadevergoeding op de stelling dat Aangeslotene hem in het voorjaar van 2008, nadat hij zelf had voorgesteld tot verkoop van zijn beleggingsportefeuille over te gaan, heeft geadviseerd dit niet te doen. In plaats daarvan heeft Aangeslotene Consument bewogen aandelen in de financiële sector aan te kopen. De Commissie acht het door Aangeslotene verstrekte advies om niet tot verkoop over te gaan alleszins redelijk, aangezien er, gelet op de koersontwikkelingen en verwachtingen, hiervoor geen aanleiding bestond. Voorts oordeelt de Commissie dat Aangeslotene Consument niet heeft overgehaald, dan wel onder druk heeft gezet tot aankoop van aandelen in de financiële sector over te gaan. Het door Aangeslotene verstrekte advies is dan ook geen advies is dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur niet had mogen geven. Consument heeft zelfstandig besloten niet tot verkoop van zijn beleggingsportefeuille over te gaan. De gevolgen van deze beslissing kunnen niet aan Aangeslotene worden toegerekend. De vordering van Consument dient afgewezen te worden.

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 20 januari 2011;
- het verweerschrift van Aangeslotene van 18 november 2011;
- de repliek van Consument van 2 december 2011;
- de dupliek van Aangeslotene van 29 december 2011;
- de door Consument ter zitting overgelegde pleitnota.

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 12 december 2012 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Tussen Consument en Aangeslotene bestaat een beleggingsrelatie op basis van advies.

3.2. Naar aanleiding van een gesprek tussen Consument en Aangeslotene heeft Aangeslotene bij brief van 18 november 2005 Consument een beleggingsvoorstel toegezonden. In dit beleggingsvoorstel is onder andere het volgende opgenomen:
"(…) Uw netto vermogen bedraagt EUR 800.000,– waarvan het merendeel in onroerend goed momenteel belegd is.
Uw bruto inkomen bedraagt EUR 40.000,–
Uw te beleggen vermogen bedraagt EUR 100.000,–
Het beleggingsdoel is vermogensgroei, om op termijn eerder te stoppen met werken.
U heeft in het verleden reeds ervaring opgedaan met beleggen, daarnaast heeft u vanuit uw praktijk met beleggen te maken gehad.
Het doelrisicoprofiel "Defensief" past het beste bij u (…)."
"(….) Op basis van onze verwachtingen voor de ontwikkelingen op de financiële markten, adviseren wij u de volgende assetmix:

Assetmix	*Bedrag in EUR*	*Weging in %*
Aandelen	*35.000*	*35,0%*
Obligaties	*35.000*	*35,0%*
Liquiditeiten	*30.000*	*30,0%*
TOTAAL	*100.000*	*100,0% (…)"*

"(….) De aan u geadviseerde portefeuille ziet er als volgt uit:

Beleggingscategorie	*Fonds*	*Bedrag in €*	*Weging in %*
Aandelen	*Robeco*	*35.000*	*35,0%*
Obligaties	*Robeco Global Bonds*	*35.000*	*35,0%*
	Eventueel ledencertificaten		
Liquiditeiten		*30.000*	*30,0%*
TOTAAL		*100.000*	*100,0% (…)"*

3.3. Consument heeft het door Aangeslotene verstrekte beleggingsvoorstel niet opgevolgd.

3.4. Op of omstreeks 3 maart 2006 heeft Consument de overeenkomst "X" ondertekend. Op 7 maart 2006 is een "Beleggings Inventarisatie Formulier" ingevuld. Hierin is onder andere het volgende opgenomen:
"(…)Doelrisicoprofiel

1. *Beleggingsdoel*

Vrij vermogen:	*Nee*
Pensioen:	*Ja*
Studie kinderen:	*Nee*
Aflossen hypotheek:	*Nee*
Hobby:	*Nee*
Overig:	*belegging is offensief, binnen defensief vermogensprofiel*

2. *Te beleggen vermogen:* *€ 100000,00*
3. *Ervaring met beleggen:* *Gemiddeld*

4. *Risicoprofiel*

Beleggingshorizon:	*5-10 jaar*
Beoogd rendement:	*8%*
Neerwaartse risico acceptatie	*-35%*
Bijbehorend doelrisicoprofiel	*Neutraal*
5. Gekozen doelrisicoprofiel:	*Offensief*
6. Opmerkingen gekozen doelrisicoprofiel:	*bancaire belegging is offensief. Betreft slechts ¼ van totale vermogen. Dit is veelal in onroerend goed belegd met garantiewaarden. Uitgangspunten van beleggen voor pensioenen in totaal passen binnen defensief profiel(…).”*

3.5. Vanaf medio 2006 heeft Consument deelnemingen in diverse beleggingsfondsen aangekocht.

3.6. Op 20 april 2007 heeft Aangeslotene een beleggingsvoorstel aan Consument verstrekt. In dit voorstel is onder andere het volgende opgenomen:
“(…) Graag adviseren wij u de volgende aanpassing van uw portefeuille:

Assetmix	*Huidige portefeuille*		*Advies*	
	(bedrag in €)	*(weging in %)*	*(bedrag in €)*	*(weging in %)*
Aandelen	*95.279*	*63.08*	*137.779*	*91.22*
Obligaties	*0*	*0.00*	*0*	*0.00*
Liquiditeiten	*55.756*	*36.92*	*13.256*	*8.78*
TOTAAL	*151.035*	*100.00*	*151.035*	*100.00 (…)”*

3.7. Op 24 augustus 2007 heeft Aangeslotene een beleggingsvoorstel aan Consument verstrekt. In dit voorstel is onder andere het volgende opgenomen:
“(….) Op basis van onze verwachtingen voor de ontwikkelingen op de financiële markten, adviseren wij u de volgende assetmix:

Assetmix	*Bedrag in €*	*Weging in %*
Aandelen	*72.000*	*90.00*
Obligaties	*0*	*0.00*
Liquiditeiten	*8.000*	*10.00*
TOTAAL	*80.000*	*100,0% (…)”*

3.8. Op 28 november 2007 heeft Aangeslotene een beleggingsvoorstel aan Consument verstrekt. In dit voorstel is onder andere het volgende opgenomen:
“(…) Graag adviseren wij u de volgende aanpassing van uw portefeuille:

Assetmix	*Huidige portefeuille*		*Advies*	
	(bedrag in €)	*(weging in %)*	*(bedrag in €)*	*(weging in %)*
Aandelen	*103.055*	*59.82*	*148.055*	*85.94*
Obligaties	*9.700*	*5.63*	*9.700*	*5.63*
Liquiditeiten	*59.519*	*34.55*	*14.519*	*8.43*
TOTAAL	*172.275*	*100.00*	*172.275*	*100.00(…).”*

3.9. De beleggingsportefeuille van Consument zag er op 4 januari 2008 als volgt uit:

	Aankoop Waarde EUR	Huidige Waarde EUR	Resultaat EUR
Aandelen	45.288,00	44.378,20	- 909,80
Obligaties	25.000,00	24.225,00	- 775,00
Beleggingsfondsen	89.461,59	95.693,98	6.232,39
Totaal	159.749,59	164.297,18	4.547,59

3.10. Op 16 januari 2008 heeft er een telefoongesprek plaatsgevonden tussen Consument en Aangeslotene. Tijdens dit gesprek is onder andere gesproken over de daling van de koersen en de verwachte ontwikkeling hiervan. Consument gaf tijdens het gesprek aan met de gedachten te spelen om met de aankoop van aandelen het door hem geleden verlies te gaan compenseren. Aangesloten heeft tijdens dit gesprek aangegeven dat zij kansen ziet in garantiecertificaten op financials en trackers. De uitkomst van het gesprek was dat Consument de ontwikkeling zou afwachten alvorens hij een beslissing zou nemen.

3.11. Vervolgens heeft er op 11 april 2008 opnieuw een telefoongesprek plaatsgevonden tussen Consument en Aangeslotene. Hierin heeft Consument aangegeven dat hij voornemens is zijn beleggingsportefeuille te verkopen met als doel op een later tijdstip, wanneer de koersen gedaald zouden zijn, weer in te stappen. Aangeslotene zag geen reden om op dat moment tot verkoop over te gaan. Voorts is gesproken over de te verwachte ontwikkeling van de AEX koers en een moment voor Consument om in te stappen.

3.12. De beleggingsportefeuille van Consument zag er op 3 juli 2008 als volgt uit:

	Aankoop Waarde EUR	Huidige Waarde EUR	Resultaat EUR
Aandelen	70.289,00	58.726,00	- 11.563,00
Obligaties	25.000,00	22.962,50	- 2.037,50
Beleggingsfondsen	90.550,90	77.630,45	- 12.920,45
Totaal	185.839,90	159.318,95	- 26.520,95

3.13. Consument heeft Aangeslotene bij brief van 23 april 2009 aansprakelijk gesteld voor het verlies op zijn beleggingsportefeuille.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert vergoeding van de door hem als gevolg van het handelen van Aangeslotene geleden schade welke door Consument primair wordt begroot op een bedrag van € 100.000,-, zijnde de winst die Consument zou hebben gemaakt indien hij in het voorjaar van 2008 tot verkoop van zijn portefeuille was overgegaan en opnieuw was ingestapt op het moment dat de stand van de AEX 225 bedroeg. Subsidiair vordert Consument een bedrag van € 46.947,-, zijnde het verlies op zijn beleggingsportefeuille ad € 35.000,- (berekend over de periode vanaf het voorjaar 2008 tot 17 januari 2011), vermeerderd met renteschade ad € 11.947,- (2,5% van de waarde van de beleggingsportefeuille in het voorjaar van 2008 ad € 185.000,- over de periode 1 juni 2008 tot en met 1 januari 2011).

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

- Aangeslotene heeft Consument in het voorjaar van 2008 onjuist geadviseerd.
- Aangeslotene wist en behoorde te weten dat er grote problemen in de financiële wereld waren en dat deze problemen nog groter zouden worden. Op basis van deze wetenschap had Aangeslotene, conform het voorstel van Consument, Consument moeten adviseren tot verkoop van zijn beleggingsportefeuille over te gaan. In plaats daarvan heeft Aangeslotene Consument bewogen aandelen in de financiële sector aan te kopen.
- Aangeslotene is ten onrechte uitgegaan van een offensief doelrisicoprofiel.

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. De Commissie stelt vast dat tussen partijen een adviesrelatie bestaat. Kern van een adviesrelatie is dat de belegger zelf 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.

5.2. Consument baseert zijn vordering tot schadevergoeding op de stelling dat Aangeslotene hem in het voorjaar van 2008, nadat hij zelf had voorgesteld tot verkoop van zijn beleggingsportefeuille over te gaan, heeft geadviseerd dit niet te doen. In plaats daarvan heeft Aangeslotene Consument bewogen aandelen in de financiële sector aan te kopen. Consument stelt dat Aangeslotene op de hoogte was van de problemen in de financiële wereld en dat zij, gelet op deze wetenschap, Consument onjuist heeft geadviseerd. Voorts stelt Consument zich op het standpunt dat Aangeslotene ten onrechte is uitgegaan van een offensief doelrisicoprofiel.

5.3. De vraag die thans beantwoord moet worden is of het door Aangeslotene verstrekte advies, een advies is dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur niet had mogen geven. In dit kader overweegt de Commissie als volgt.

5.4. De Commissie stelt vast dat op het gehele vermogen van Consument een defensief doelrisicoprofiel van toepassing is. Voor een deel van dit vermogen, circa € 100.000,-, geldt conform het op 7 maart 2006 getekende inventarisatieformulier een offensief doelrisicoprofiel. De Commissie is van oordeel dat Consument op de hoogte was van het feit dat een deel van zijn vermogen voor offensieve beleggingen bestemd was. Consument heeft dit als zodanig ter zitting bevestigd. De Commissie stelt derhalve vast dat er geen discussie bestaat over het feit dat ten aanzien van een deel van het vermogen van Consument geheel of voornamelijk in zakelijke waarden werd belegd.

5.5. Voorts stelt de Commissie vast dat Consument in het voorjaar van 2008 heeft voorgesteld tot verkoop van zijn beleggingsportefeuille over te gaan met als doel op een later moment, wanneer de koersen gedaald zouden zijn, weer in te stappen. Het

door Aangeslotene verstrekte advies om op dat moment niet tot verkoop over te gaan acht de Commissie alleszins redelijk. De Commissie volgt de stelling van Aangeslotene, voor zover zij dit betoogt, dat voor verkoop van de beleggingsportefeuille op dat moment, gelet op de koersontwikkelingen en verwachtingen, geen aanleiding bestond. Bovendien was de financiële crisis, welke zich op een later tijdstip openbaarde, voor Aangeslotene en overige marktpartijen, anders dan Consument stelt, ten tijde van het advies, niet te verwachten.

5.6. Uit de door de Commissie beluisterde bandopname van de telefoongesprekken tussen Consument en Aangeslotene blijkt naar het oordeel van de Commissie niet dat Aangeslotene Consument heeft overgehaald, dan wel onder druk heeft gezet tot aankoop van aandelen in de financiële sector over te gaan. Hierbij merkt de Commissie op dat uit deze beluisterde bandopname blijkt dat Aangeslotene eerder een terughoudende opstelling heeft aangenomen met betrekking tot het moment waarop aankoop van aandelen zou kunnen worden overwogen. Consument mag van Aangeslotene weliswaar verwachten dat zij hem informeert over de te verwachten koersontwikkelingen, maar dat betekent niet dat, gelet op het feit dat deze ontwikkeling niet te voorspellen is, Consument van Aangeslotene mag verwachten dat zij min of meer exact het moment kon aangeven waarop Consument moest in- of uitstappen.

5.7. Gelet op voorgaande overwegingen concludeert de Commissie dat het door Aangeslotene verstrekte advies geen advies is dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur niet had mogen geven. Consument heeft zelfstandig besloten niet tot verkoop van zijn beleggingsportefeuille over te gaan. De gevolgen van deze beslissing kunnen niet aan Aangeslotene worden toegerekend. Gelet hierop dient de vordering van Consument afgewezen te worden.

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

6. 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.