KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-196
d.d. 2 juli 2012
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, J.C. Buiter en drs. L.B. Lauwaars RA, leden, en mr. P.E. Roodenburg, secretaris)

Samenvatting

Consument heeft op datum X Aangeslotene opdracht gegeven om tot algehele liquidatie van de effectenportefeuille van Consument over te gaan. Aangeslotene heeft maar een gedeelte van de portefeuille verkocht; hiermee is Aangeslotene jegens Consument tekort geschoten. Een week later heeft Consument een gesprek gehad met Aangeslotene waarbij het Consument duidelijk werd dat Aangeslotene de opdracht niet conform de opdracht van Consument had uitgevoerd. Consument was er vanaf dat moment mee bekend dat nog niet alle stukken in de portefeuille waren verkocht. Het heeft vervolgens op de weg van Consument gelegen om bij Aangeslotene hierover zijn beklag te doen; Consument heeft dit echter nagelaten. Dit brengt mee dat de verliezen die op de nog niet-verkochte effecten vanaf dat moment zijn geleden voor rekening van Consument dienen te blijven. Aangeslotene dient op te komen voor het financieel nadeel dat Consument heeft geleden in de periode tussen het moment van de opdrachtverstrekking en het moment van het gesprek met Aangeslotene.

1. Procedure

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, inclusief bijlagen, ontvangen 1 maart 2011;
- het antwoord namens Aangeslotene, inclusief bijlagen, d.d. 17 juni 2011;
- de repliek van Consument d.d. 13 juli 2011;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 17 augustus 2011.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat partijen het advies als bindend aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 23 mei 2012.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument is in 2005 een (beleggings)relatie met Aangeslotene aangegaan. Daartoe heeft Consument op 4 augustus 2005 de "Overeenkomst Effectendienstverlening" (verder: "de overeenkomst") getekend. Op de relatie tussen Consument en Aangeslotene zijn voorts de volgende documenten van toepassing: de "Algemene Voorwaarden X." (verder: "de bankvoorwaarden") en de "Voorwaarden Effectendienstverlening" waar het "Informatieblad Effectendienstverlening" onderdeel van uitmaakt.

2.2 Er is tussen partijen sprake van een adviesrelatie.

2.3 Consument heeft op 9 augustus 2007 het formulier "Beleggersprofiel Particulier" ingevuld. Het doelrisicoprofiel van Consument is hierbij bepaald op "matig offensief" hetgeen correspondeert met portefeuillemodel IV.

2.4 Op 31 maart 2008 was de portefeuille van Consument als volgt opgebouwd:

Categorie-verdeling	*Waarde (EUR)*	*Waarde (%)*	*Aanbevolen verdeling (%) bij uw portefeuillemodel IV*
Aandelen	€ 147.882,70	78 (*)	44
Obligaties	€ 31.196,90	16 (*)	30
Onroerend goed	-	-	5
Liquiditeiten	€ 10.101,41	6 (*)	21
Totale waarde van de categorieën binnen portefeuillemodellen:	€ 189.181,01	100	100

(*) afwijking > 10%

2.5 Op 24 juni 2008 heeft ten kantore van Aangeslotene in Y een gesprek plaatsgevonden tussen Consument en een adviseur van Aangeslotene, de heer B. Consument stelt hierbij Aangeslotene opdracht te hebben gegeven om de gehele beleggingsportefeuille te verkopen. Op dezelfde datum heeft de heer B., adviseur in dienst bij Aangeslotene, telefonisch contact opgenomen met Consument.

2.6 Een deel van de portefeuille van Consument is vervolgens verkocht. Consument heeft van de verrichte verkopen van Aangeslotene effectennota's ontvangen, alle gedateerd 26 juni 2008. Uit de in het dossier aanwezige effectennota's van voornoemde datum blijkt een cumulatieve verkoopopbrengst van € 91.316,18 (exclusief provisie).

2.7 Consument heeft (daarna) van Aangeslotene een portefeuilleoverzicht met peildatum 30 juni 2008 ontvangen. Hierin is onder meer het volgende overzicht vermeld.

Categorie-verdeling	*Waarde (EUR)*	*Waarde (%)*	*Aanbevolen verdeling (%) bij uw portefeuillemodel IV*
Aandelen	€ 57.783,16	30 (*)	45
Obligaties	-	- (*)	30
Onroerend goed	-	-	5
Liquiditeiten	€ 133.935,09	70 (*)	20
Totale waarde van de categorieën binnen portefeuillemodellen:	€ 191.718,25	100	100

(*) afwijking > 10%

2.8 Per 31 december 2008 was de portefeuille van Consument als volgt samengesteld.

Categorie-verdeling	*Waarde (EUR)*	*Waarde (%)*	*Aanbevolen verdeling (%) bij uw portefeuillemodel IV*
Aandelen	€ 28.336,84	93 (*)	45
Obligaties	-	- (*)	35
Onroerend goed	-	-	5
Liquiditeiten	€ 2.176,95	7 (*)	15
Totale waarde van de categorieën binnen portefeuillemodellen:	€ 30.513,79	100	100

(*) afwijking > 10%

2.9 Consument heeft zich (per e-mail) op 26 januari 2009 tot Aangeslotene gewend. Hierin schrijft Consument onder meer het volgende:

"Ik wilde in eerste instantie de gehele portefeuille verzilveren. B. was het daar niet mee eens en raadde mij dat dan ook ten sterkste af. (…) Welaan, als een Preferred Banker een dergelijke argumentatie heeft dan moet je toch wel buitengewoon eigenwijs zijn om dan niet zijn voorstel op te volgen. (…) Nu echter leg ik, op basis van zijn advies en het feitelijk weerhouden van mijn voornemen (…) om alles te verzilveren, toch de gevolgen van die actie op "het bordje" van B. (….) Nu blijf ik van mening dat zijn professioneel advies geheel en al de plank heeft misgeslagen en de gevolgen daarvan voor mijn rekening komen, ook dat lijkt mij een onjuiste gang van zaken".

3. Geschil

3.1 Consument vordert vergoeding van de door hem haar als gevolg van het handelen van Aangeslotene geleden schade. Consument heeft zijn schade begroot op een bedrag ad € 29.447,00. Consument vordert tevens vergoeding van wettelijke rente.

3.2 De vordering van Consument steunt kort gezegd op de volgende grondslagen:

- Het gesprek met de heer B. op 24 juni 2008 heeft plaatsgevonden op het bankkantoor in Y. Hierbij heeft Consument opdracht gegeven om zijn gehele beleggingsportefeuille te verkopen ("alles van de hand te doen"). Consument heeft dit gedaan in verband met de (voorgenomen) aankoop door zijn dochter van een nieuwe woning te Groningen.
- Op dezelfde dag heeft de heer B. telefonisch contact opgenomen met Consument. Hierbij heeft de heer B. aangegeven dat (nog) niet alle door Consument aangehouden fondsen op dezelfde dag verkocht zouden kunnen worden, gelet op de niet-dagelijkse verhandelbaarheid van deze aandelen. Om deze reden heeft Consument geen actie ondernomen toen uit de ontvangen effectennota van 30 juni 2008 was op te maken dat (nog) niet de gehele effectenportefeuille was verkocht.
- Het drong pas in een later stadium tot Consument door dat Aangeslotene niet zijn gehele portefeuille had verkocht; dit was niet in overeenstemming met het daartoe strekkend verzoek van Consument. Consument wilde (immers) "álle beschikbare (financiële) ruimte kunnen benutten".
- Pas toen zich ten aanzien van het nog resterende gedeelte van de portefeuille van Consument een aanzienlijke waardedaling had voorgedaan, heeft Consument er mee ingestemd om niet tot verkoop van het restant van de portefeuille over te gaan, nu deze verkoop weinig meer op zou brengen.
- Consument betwist zowel dat Aangeslotene hem in algemene zin heeft geadviseerd alsmede dat Aangeslotene heeft geadviseerd om (slechts) tot verkoop van een gedeelte van de portefeuille over te gaan, welk advies Consument volgens Aangeslotene zou hebben opgevolgd.
- Anders dan Aangeslotene is Consument van mening door de handelwijze van Aangeslotene financieel te hebben geleden.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

- De klacht van Consument is niet-ontvankelijk. Het oordeel van de Ombudsman Financiële Dienstverlening dateert van 11 augustus 2010. Dit brengt mee dat Consument zijn klacht op uiterlijk 10 november 2010 bij (het secretariaat van) de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening had in moeten dienen. Consument heeft zijn klacht echter (eerst) per brief van 11 november 2010 bij (het secretariaat

van) de Geschillencommissie ingediend. Strikt genomen was Consument hiermee 1 dag te laat, de klacht had immers binnen 3 maanden moeten worden ingediend, hetgeen de niet-ontvankelijkheid van de klacht mee brengt.

- Aangeslotene heeft de verkooporder op juiste wijze uitgevoerd. Uit de door Aangeslotene gemaakte gespreksverslagen alsmede de van Consument ontvangen correspondentie blijkt niet dat Consument opdracht heeft gegeven om de gehele portefeuille te verkopen. Consument heeft Aangeslotene, op haar advies, (slechts) verzocht om een deel van de portefeuille te vervreemden.
- Het door Aangeslotene gegeven advies was deugdelijk. Het hiervoor bedoelde advies was (bovendien) een advies dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend (beleggings)adviseur heeft mogen geven. Er is dan ook geen grond om Consument een schadevergoeding toe te kennen.
- Consument heeft, nu tussen partijen sprake was van een adviesrelatie, ook een eigen verantwoordelijkheid en heeft op Consument (tevens) de verplichting gerust om (zelf) schadebeperkend te handelen.

3.4 Ter zitting zijn de standpunten van partijen herhaald en toegelicht. Voor zover verder van belang zijn hieronder de opmerkingen van partijen, zakelijk, weergegeven.

- Consument geeft aan na het gesprek in juli 2008 met Aangeslotene de zaak even op zijn beloop te hebben gelaten, in de veronderstelling dat een en ander nog wel goed zou komen. Eerst begin 2009 heeft Consument zich weer in (het van Aangeslotene ontvangen) overzicht van zijn portefeuille verdiept en werd het Consument toen pas duidelijk dat niet zijn gehele portefeuille was geliquideerd. Daarop heeft Consument zich met zijn ongenoegen tot Aangeslotene gewend.
- Aangeslotene heeft aangegeven dat zij haar formele ontvankelijkheidsverweer, gestoeld op de termijnoverschrijding door Consument als bedoeld in r.o. 3.3, niet langer in zal roepen.
- Aangeslotene heeft Consument op 24 juni 2008 telefonisch, na het gesprek op het kantoor van Aangeslotene, nog een aantal fondsen aan te houden, aangezien dit volgens Aangeslotene het best zou stroken met de ICA-normen, waar Consument op dat moment echter niet bekend mee was. Aangeslotene heeft daarbij erkend dat Consument oorspronkelijk de wens tot algehele liquidatie van de portefeuille heeft geuit aan de heer B. De heer B. heeft vervolgens contact opgenomen met de eveneens bij Aangeslotene werkzame adviseur de heer K. die (echter) bij een andere afdeling van Aangeslotene werkzaam was. Het is de Commissie gebleken dat Consument op dat moment niet in aanmerking kwam om te gaan beleggen bij de heer K. aangezien Consument over een te klein belegbaar vermogen beschikte. Beleggen bij (de afdeling van) de heer K. was pas mogelijk bij een belegbaar vermogen vanaf € 100.000,00; hieraan voldeed Consument niet.

4. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde, overweegt de Commissie als volgt.

4.1 In de eerste plaats gaat de Commissie in op het primaire ontvankelijkheidsverweer van Aangeslotene. De Commissie stelt vast dat Aangeslotene ter hoorzitting dit punt van haar verweer heeft prijsgegeven. Dit punt laat de Commissie dan ook verder onbesproken en zal zij hieronder onderhavig geschil inhoudelijk behandelen.

4.2 De Commissie stelt vast dat Consument op 24 juni 2008 Aangeslotene opdracht heeft gegeven om tot algehele liquidatie van de portefeuille van Consument over te gaan. Aangeslotene heeft, hoewel Consument daar wel van uit mocht gaan, geen uitvoering aan deze specifieke opdracht gegeven, nu zij maar een gedeelte van de in de portefeuille van Consument aanwezige effecten heeft verkocht. Het voorgaande brengt mee dat de Commissie van oordeel is dat Aangeslotene jegens Consument tekort is geschoten door geen uitvoering te geven aan de opdracht tot algehele liquidatie van de portefeuille. De uitlatingen van Consument in zijn e-mailbericht van 26 januari 2009 maken dit niet anders.

4.3 De Commissie stelt voorts vast dat het Consument tijdens het op 1 juli 2008 met Aangeslotene gevoerde gesprek duidelijk is geworden dat Aangeslotene de opdracht tot algehele liquidatie van de portefeuille van Consument niet conform diens opdracht had uitgevoerd. Consument was er vanaf dat moment (dus) mee bekend, dan wel wordt met deze wetenschap bekend verondersteld, dat nog niet alle stukken in de portefeuille waren verkocht. Het heeft vervolgens op de weg van Consument gelegen om (onverwijld) bij Aangeslotene hierover zijn beklag te doen; Consument heeft dit echter nagelaten. Dit brengt mee dat de verliezen die op de nog niet-verkochte effecten vanaf 1 juli 2008 zijn geleden voor rekening van Consument dienen te blijven.

4.4 Het voorgaande doet niet af aan het feit dat naar het oordeel van de Commissie Aangeslotene dient op te komen voor het (mogelijk) financieel nadeel dat Consument heeft geleden in de periode tussen 24 juni 2008 en 1 juli 2008. De Commissie heeft daartoe de koersontwikkeling bezien van de nog aanwezige 6 effecten in de portefeuille van Consument. Het is de Commissie daarbij gebleken dat in deze (korte) periode de koersen van de 6 nog in portefeuille aanwezige effecten zijn gedaald tengevolge waarvan Consument (inderdaad) financieel nadeel heeft ondervonden. De Commissie stelt dit financieel nadeel vast op een bedrag van

€ 2.100,00. Dit bedrag komt voor vergoeding door Aangeslotene in aanmerking. Voorts komt Consument in aanmerking voor vergoeding van wettelijke rente, te rekenen vanaf 1 juli 2008.

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

5. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de Consument vergoedt een bedrag van € 2.100,00 alsmede de wettelijke rente over dit bedrag, te rekenen vanaf 1 juli 2008. Voorts is Aangeslotene gehouden Consument te vergoeden diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,00.

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.