KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-98 d.d. 26 maart 2012
(mr. C. E. du Perron, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA en G.J.P. Okkema, leden en mr. T.R.G. Leyh, secretaris)

Samenvatting

Uitgangspunten die zijn vastgelegd in het door Consument zonder voorbehoud geaccordeerde voorstel. Uit het voorstel blijkt dat het te investeren vermogen geen primaire pensioenbestemming had en dat Consument aanvullende maatregelen had genomen voor pensioen. Dat in een gespreksverslag een pensioendoelstelling expliciet wordt genoemd, maakt dit niet anders, gelet op onder meer de omstandigheid dat Consument aanmerkelijke onttrekkingen heeft gedaan en Aangeslotene mocht blijven uitgaan van de eerder vastgelegde doelstellingen.

1. Procedure

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van Consument inhoudende zijn verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen 10 februari 2010
- het door Consument ingevulde vragenformulier en de door hem ingevulde verklaring ontvangen 4 maart 2010;
- het verweer van Aangeslotene van 10 augustus 2010;
- de repliek van Consument van 31 augustus 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 16 september 2010;
- de door Consument ter zitting overgelegde pleitnota.

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

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

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 19 januari 2011.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Tussen Consument en Aangeslotene bestaat sinds de ondertekening van een daartoe strekkende overeenkomst op 10 januari 2007 een relatie waarbij Consument belegt op basis van advies. Op die datum heeft Consument tevens een vragenlijst getiteld "Uw persoonlijke beleggersprofiel" ingevuld en ondertekend. Daarin zijn onder meer en voor zover hier van belang de volgende vragen en antwoorden opgenomen:

"2. Met hoeveel procent van uw vermogen wilt u bij Aangeslotene gaan beleggen?
(…)
[**X**]Met (vrijwel) mijn gehele (75 tot 100%) vermogen.

Beleggingsdoelstelling
3. Wat is voor u de belangrijkste reden om te beleggen?
[ ]Een speciaal doel binnen 3 jaar.
[ ]Aanvulling op mijn vaste jaarlijkse inkomen.
[ ]Groei van mijn vermogen op langere termijn.
[**X**] Een combinatie van de twee laatste antwoorden.
4. Denkt u binnen 3 jaar een deel van uw belegd vermogen nodig te hebben voor andere doeleinden?
(…)
[**X**] Ja, tot 20%.
5. Hoeveel jaar heeft u ter beschikking voor de opbouw van uw vermogen?
(…)
[**X**]Langer dan 6 jaar.

Risicoacceptatie: risico en rendement
7. Welk risico bent u bereid te lopen bij het beleggen in aandelen?
[ ]Geen risico, in aandelen wil ik niet beleggen.
[ ]Beperkt risico vind ik acceptabel en ik wil een klein deel in aandelen beleggen.
[**X**]Risico nemen vind ik niet erg, ik wil wel voor een deel in aandelen beleggen.
[ ]Ik accepteer het risico ook op langere termijn volledig en wil een aanzienlijk deel in aandelen beleggen.
[ ]Een hoger risico vind ik prima, ik wil overwegend beleggen in aandelen.
8. Hoe reageert u als de waarde van uw beleggingen 20% daalt?
[ ]Daar slaap ik niet van.
[ ]Dat vind ik buitengewoon vervelend.
[~~X~~] Dat vind ik vervelend, maar het komt wel weer goed.
[**X**]Dat vind ik vervelend, maar het biedt mij de kans om voordelig te kopen.
9. Welk rendement streeft u na met uw beleggingen? Let wel, een hoger rendement gaat samen met een hoger risico.

[ ]4 tot 6% gemiddeld per jaar.
[ ]6 tot 8%.
[**X**] 8 tot 10%.
[ ] 10% of meer.
10. Beleggingen kunnen sterk in waarde fluctueren; welke waardedaling op enig moment is voor u acceptabel?
[ ]0 tot 5%.
[**X**]5 tot 10%.
[ ]10 tot 20%..
[ ]20% of meer.

(…) Het door mij gekozen beleggersprofiel is: Neutraal (gebaseerd op basis van de puntentelling en richtlijnen)."

2.2 Op 15 januari 2007 heeft er tussen partijen een gesprek plaatsgehad. Bij brief van 16 januari 2007 heeft Aangeslotene aan Consument een op 15 januari 2007 gedateerd beleggingsvoorstel toegestuurd waarin als eerste hoofdstuk het beleggingsprofiel is opgenomen. Naast de constatering dat Consument een neutraal profiel heeft - bij een neutraal risicoprofiel hanteert Aangeslotene als bandbreedtes 35%-65% Obligaties, 35%-65% Aandelen 0%-15% Vastgoed en 0%-2-% Liquiditeiten, zijn de navolgende uitgangspunten opgenomen. Onder Financiële positie:
- uw vrij te beleggen vermogen bedraagt EUR 500.000,00;
(…)
- u heeft aanvullende inkomensmaatregelen genomen voor uw pensioen en arbeidsongeschiktheid, u heeft nog enig aanvullend inkomen nodig;
(…)
Onder Beleggingsdoelstelling staat vermeld:
- uw beleggingshorizon (de tijd dat uw vermogen voor beleggingen beschikbaar blijft) is langer dan 6 jaar;
- de belangrijkste reden om te beleggen is groei van uw vermogen op langere termijn en ten dele inkomen
Onder Ervaring met beleggen:
- u heeft ruime ervaring met beleggen;
- u heeft behoefte aan regelmatig overleg met betrekking tot uw beleggingen;
- ons beleggingsvoorstel gaat uit van "beleggingsadvies", dit houdt in dat u in ieder geval eindverantwoordelijk blijft voor het resultaat. Wij zullen altijd uw persoonlijke toestemming vragen voordat een beurstransactie voor u wordt uitgevoerd.
Waarna onder Risico en rendement is opgenomen:
- u streeft naar een rendement van ongeveer 5,5 tot 7% per jaar;
- u bent bereid om risico te nemen en u wilt wel voor een deel in aandelen beleggen. U bent zich er daarbij van bewust dat uw beleggingen in waarde kunnen fluctueren. Een eventuele waardedaling van 6%-12% is voor u op enig moment acceptabel.

In het tweede hoofdstuk van het voorstel is het beleggingsbeleid van Aangeslotene nader toegelicht. Zij schrijft voorstander van verregaande spreiding te zijn waarbij zij een "Smart Benchmarking" beleid hanteert en een voorkeur heeft voor beleggingsfondsen. In het derde hoofdstuk heeft Aangeslotene een voorbeeld van de portefeuillesamenstelling die als uitgangspunt voor het beleggingsvoorstel dient waarbij zij een assetverdeling hanteert van 40- 50% Aandelen, 5% Vastgoed, 30-50% Obligaties, 4% Commodities, 20% Absolute Return en in beginsel geen liquiditeiten. In het vierde hoofdstuk heeft Aangeslotene het voorstel voor de inrichting van de portefeuille opgenomen. Op 25 januari 2007 is de portefeuille overeenkomstig dit voorstel ingericht.

2.3 Nadien hebben tussen partijen meerdere gesprekken plaatsgevonden waarbij de portefeuille is besproken. Van het gesprek van 15 januari 2008 heeft Aangeslotene een gespreksverslag opgemaakt - dat niet aan Consument is toegezonden - waarin zij schrijft: "Op verzoek van (Consument) is deze afspraak tot stand gekomen. Ze maken zich wat zorgen over de ontwikkelingen op de financiële markten en vragen zich af of er iets gewijzigd moet worden. Het vermogen dat op naam van (Consument) staat is bedoeld als pensioen en mag als zodanig niet heel veel risico lopen. Begin 2007 is deze portefeuille door beleggingsadviseur (medewerker van Aangeslotene) opgesteld aan de hand van het Smart Benchmark Neutraal principe en ondertussen is er niets gewijzigd. Ik heb aangegeven dat als zij vinden dat de portefeuille teveel fluctueert, er gekozen moet worden voor minder risico. Dit betekent dan afbouwen in aandelen en naar staatsobligaties. Aangezien de rendementen hiervan een stuk lager liggen zijn cliënten hier nog niet aan toe en willen er nog even over denken."

2.4 Gedurende 2008 heeft Consument € 117.618 aan de portefeuille onttrokken. Tot het moment in december 2008 waarop Consument zich bij Aangeslotene heeft beklaagd over de ontwikkeling van de portefeuille, is deze aanzienlijk in waarde gedaald, tot € 233.000.

3. Geschil

3.1. Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade, door hem begroot op een bedrag van € 267.000, hetwelk bestaat uit het verschil in waarde van de portefeuille tussen de aanvangsdatum en de huidige waarde ervan.

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

Consument verwijt Aangeslotene primair tekort te zijn geschoten in de zorgplicht jegens hem wat betreft de effectenportefeuille. Aangeslotene heeft niet gehandeld als van een ordentelijk handelend en vakbekwaam bankier had mogen worden verwacht. Zij heeft onvoldoende acht geslagen op het door Consument gewenste en daarmee een verkeerd profiel aangeraden.

Het is van belang dat het voor beleggen aangewende geld afkomstig was van een deposito en dat dit bestemd was als oudedagsvoorziening. Vrijwel alles is in aandelen belegd terwijl het uitgangspunt van het gesprek van 10 januari 2007 vermogensbehoud was. Dit heeft Consument per brief van 11 januari 2007 ook aan Aangeslotene bevestigd.

In de portefeuille hebben geen mutaties plaatsgevonden en ook na de verschillende gesprekken zijn er geen concrete adviezen gegeven. Er is wellicht geen verplichting tot spontaan adviseren, maar bij vragen van Consument ligt het in de rede dat Aangeslotene daadwerkelijk adviseert. Een voorbeeld van een zeer slecht presterend fonds is het Privileged INV MKT NEUT FD EUR DIS fonds, dat volstrekt illiquide is, in strijd met de uitgangspunten van de portefeuille. De speculatieve portefeuille van de vrouw van Consument heeft niet slechter gepresteerd dan zijn neutraal ingerichte portefeuille.

Voorts is Consument nimmer op de hoogte gesteld van de inhoud van de na gesprekken kennelijk opgemaakte verslagen. Consument stemt daar dan ook niet mee in.

Consument beklaagt zich tevens over de wijze van afdoening van de klacht door Aangeslotene en het feit dat hem na het indienen van zijn klacht is geadviseerd naar een andere bank uit te kijken. Zijn klacht is behandeld door de betrokken medewerker en het oordeel van de landelijke klachtenservice is op diens inbreng gebaseerd. Dit is in strijd met een objectieve benadering van de klacht. Evenmin is op schrift vastgelegd hoe er intern onderzoek is verricht maar is er blijkbaar alleen “telefonisch gecorrespondeerd”. Na maart 2009 is er geen contact meer met Aangeslotene geweest. Door het geleden verlies en het feit dat de beleggingen geen inkomsten genereren moet Consument zijn huis verkopen. Aangeslotene heeft nimmer begrip getoond voor de problemen waarin zij Consument heeft gebracht. Aangeslotene heeft hiermee wanprestatie geleverd.

3.3 Aangeslotene heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Bij de beoordeling zal de Commissie daar voor zover nodig op in gaan.

4. Beoordeling

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

4.1 Inzake de primaire klacht van Consument stelt de Commissie allereerst vast dat er tussen partijen een adviesrelatie bestond. Kern van een adviesrelatie is dat een belegger zelf beslissingen neemt over uitvoeren van transacties na al dan niet verkregen advies. Daarmee 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. Bij de beoordeling van een gegeven advies zijn de tussen partijen vastgelegde uitgangspunten van bijzonder belang.

Daarbij kan met name worden gelet op hetgeen Aangeslotene bekend was, of behoorde te zijn, omtrent de doeleinden van Consument en diens financiële omstandigheden.

4.2 In dit geval heeft Consument gesteld dat zijn beleggingsdoelstelling pensioen-gerelateerd was, dat dit bij de gesprekken voorafgaand aan de totstandkoming van de relatie is besproken en dat Aangeslotene daar bij haar advisering onvoldoende rekening mee heeft gehouden. Bovendien wenste hij instandhouding van het belegde vermogen. Een en ander heeft Consument in een brief van 11 januari 2007 aan Aangeslotene bevestigd, aldus nog steeds Consument. Door hem een neutraal profiel toe te kennen en de portefeuille dien-overeenkomstig in te richten heeft Aangeslotene in strijd met deze uitgangspunten van Consument gehandeld. Hiertegen heeft Aangeslotene zich verweerd, onder meer door de ontvangst van voornoemde brief van Consument te betwisten, en te wijzen op de tegen-strijdigheid tussen de inhoud van deze beweerdelijk verstuurde brief en het besluit van Consument om door ondertekening van het portefeuillevoorstel de erin opgenomen uitgangspunten en portefeuille-inrichting te accorderen.

4.3 Los van de vraag of Aangeslotene voornoemde brief van Consument heeft ontvangen, acht de Commissie het niet onredelijk dat Aangeslotene zich beroept op de uitgangspunten die zijn vastgelegd in het door Consument geaccordeerde voorstel van 15 januari 2007. De Commissie stelt namelijk vast dat Consument het voorstel zonder voorbehouden – bijvoor-beeld in de vorm van een verwijzing naar de door hem verstuurde brief – heeft onder-tekend. Uit het voorstel blijkt dat het te investeren vermogen geen primaire pensioen-bestemming had, dat Consument aanvullende maatregelen had genomen voor pensioen en arbeidsongeschiktheid en dat hij slechts enig aanvullend inkomen behoefde. Voorts wordt niet gerept van een gewenste kapitaalgarantie. Indien Consument vond dat dit voorstel niet beantwoordde aan zijn uitgangspunten, dan had het op zijn weg gelegen niet tot onder-tekening ervan over te gaan en Aangeslotene destijds vragen te stellen over de inhoud van het voorstel.

4.4 Voor de bepaling van het risicoprofiel mocht Aangeslotene naar het oordeel van de Commissie derhalve afgaan op de door Consument blijkens dit voorstel verstrekte informatie. Tevens mocht zij uit deze gegevens opmaken dat Consument geen portefeuille verlangde waarbij de blootstelling aan (koers)verlies zeer beperkt is. Het gekozen neutrale risicoprofiel acht de Commissie gelet op deze omstandigheden dan ook passend. Daarbij is van belang dat een, al dan niet beperkte, pensioendoelstelling op zich niet onverenigbaar is met een neutraal profiel. Het voorgaande leidt de Commissie tot het oordeel dat de klacht van Consument over de doelstellingen en het profiel van deze portefeuille in ieder geval bij aanvang van de relatie ongegrond is, ook al verkeerde Consument naar eigen zeggen in de veronderstelling dat andere uitgangspunten aan de relatie ten grondslag lagen.

4.5 In het door Aangeslotene overlegde gespreksverslag van 15 januari 2008 wordt een pensioendoelstelling expliciet genoemd. Deze ongeclausuleerde pensioendoelstelling gaat aanmerkelijk verder dan hetgeen bij aanvang van de relatie is vastgelegd en zou Aangeslotene hebben moeten nopen zich daarover met Consument te verstaan. Daar staat echter tegenover dat de aanmerkelijke onttrekkingen die Consument in 2008 heeft gedaan bij Aangeslotene met recht de indruk mochten wekken dat, ondanks hetgeen in het gesprek van 15 januari aan de orde kwam, de oorspronkelijk overeengekomen uitgangspunten met betrekking tot de pensioendoelstelling - enig aanvullend inkomen - van kracht bleven. Deze zijn immers onverenigbaar met een wens van Consument zijn vermogen integraal ten behoeve van een pensioendoelstelling in stand te houden. Aangeslotene mocht in 2008 dan ook blijven uitgaan van de doelstellingen zoals die in 2007 waren vastgelegd.

4.6 Wat betreft het verwijt van Consument dat Aangeslotene hem niet geadviseerd heeft terwijl zij daartoe, zeker na vragen van Consument over de portefeuille, gehouden was, geldt dat Aangeslotene deze stelling gemotiveerd heeft betwist. Zo heeft Aangeslotene Consument tijdens diverse gesprekken geadviseerd het aandelenbelang in zijn portefeuille af te bouwen en dit te vervangen door staatsobligaties, waarna Consument zelf besloten heeft om deze adviezen niet op te volgen, aldus Aangeslotene. De Commissie oordeelt dat Consument in het licht van de gemotiveerde betwisting van zijn stelling door Aangeslotene onvoldoende aannemelijk heeft kunnen maken dat Aangeslotene op dit punt tekort is geschoten in haar advisering. Daarbij is nog van belang dat de samenstelling van portefeuille voldeed – en ook tijdens de waardedaling bleef voldoen – aan de criteria van het overeengekomen neutrale profiel, ook wat betreft de opname van aandelen(fondsen) in de portefeuille. Aangeslotene behoefde Consument daarom niet te adviseren tot verkoop over te gaan.

4.7 Aangaande hetgeen Consument heeft gesteld met betrekking tot het niet instemmen met de gespreksverslagen, merkt de Commissie op dat het om interne stukken gaat. Weliswaar is het in het algemeen raadzaam voor een financieel dienstverlener zoals Aangeslotene om dergelijke verslagen aan cliënten zoals Consument voor akkoord te versturen, om latere discussie daarover te voorkomen, maar dit is geen verplichting voor Aangeslotene. In het onderhavig geval steunt het gespreksverslag overigens de stellingen van Consument dat hij zijn pensioendoelstelling ter sprake heeft gebracht.

4.8 Met betrekking tot de klacht dat Aangeslotene tekort is geschoten in de wijze waarop zij Consument heeft bejegend, stelt de Commissie voorop dat hieruit geen schade is ontstaan. Het verweer van Aangeslotene, dat de gebruikelijke procedure is gevolgd bij de klachtenbehandeling, waarbij gebruik is gemaakt van zowel schriftelijke als mondelinge informatie en er wel degelijk onderzoek is gedaan, acht de Commissie aannemelijk. Het behoort overigens niet tot de taak van de Commissie te treden in de beoordeling van de wijze waarop Aangeslotene een dergelijk bedrijfsproces heeft ingericht. Dat Aangeslotene bij

een door haar geconstateerd kennelijk gebrek aan vertrouwen Consument heeft voorgesteld in overweging te nemen de relatie te beëindigen, geeft weinig blijk van empathie maar leidt niet tot de gevolgtrekking dat zij wanprestatie geleverd heeft.

4.9 Op grond van het voorgaande komt de Commissie tot de conclusie dat de klacht ongegrond is en dat de vordering van Consument moet worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten, kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de klacht 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.