**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-97 d.d. 2 april 2013**
**(mr. V. van den Brink, voorzitter, prof. drs. A.D. Bac RA en R.H.G. Mijné, leden en mr. T.R.G. Leyh, secretaris)**

## Samenvatting

Beleggingsadviesrelatie. Alhoewel voorstelbaar is dat bij Consumenten onduidelijkheid is ontstaan naar aanleiding van de e-mailberichten van Aangeslotene, staat die gebeurtenis naar het oordeel van de Commissie niet in voldoende direct verband met de door Consumenten geclaimde schade ten gevolge van de liquidatie van de portefeuille 21 maanden daarna. De andere vorderingen van Consumenten zijn evenmin toewijsbaar.

## 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 de gemachtigde van Consument inhoudende het verzoek tot geschilbeslechting, ontvangen 15 juli 2011;
- de brief van de gemachtigde van Consument van 3 augustus 2011 met als bijlagen onder meer het door Consument ingevulde vragenformulier en de door hem ingevulde verklaring;
- het verweer van Aangeslotene van 21 november 2011;
- de repliek van de gemachtigde van Consument van 20 december 2011;
- de dupliek van Aangeslotene van 16 januari 2012.

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 10 oktober 2012 en zijn aldaar verschenen.

## 2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Tussen Consumenten en Aangeslotene bestond in de periode na de ondertekening van een daartoe strekkende overeenkomst in september 2007 een beleggingsrelatie op basis van advies, waarbij gebruik werd gemaakt van het door Aangeslotene aangeboden concept "X".

2.2. Voorafgaand daaraan heeft tussen partijen op 2 augustus 2007 een gesprek plaatsgevonden waarna Aangeslotene Consumenten op 6 augustus 2007 een beleggingsvoorstel heeft doen toekomen. Daarin is onder meer en voor zover hier van belang het volgende opgenomen:
"Uitgangspunten van dit beleggingsvoorstel (…)
Beleggingsdoel: Tijdens ons gesprek heeft u aangegeven dat u belegt of wilt beleggen om uw vrije

vermogen te laten groeien.
Beleggingshorizon: Uitgaande van dit beleggingsdoel, wilt u in principe over minimaal tien jaar weer over uw geld kunnen beschikken, onvoorziene omstandigheden daargelaten.
Beleggingservaring: U heeft nog geen of weinig ervaring met beleggen.
Producten: Op grond van wat wij hebben besproken, past een belegging in beleggingsfondsen het best bij u.
Frequentie aanpassing portefeuille: (…) Uit ons gesprek bleek, dat een portefeuille die gemiddeld eens per maand moet worden aangepast, het best bij u past. (…)
Advies en transacties: U heeft de mogelijkheid om bij het nemen van uw beleggingsbeslissingen eerst te overleggen met uw adviseur. (…)
Belegbaar vermogen: (…) Vrij belegbaar vermogen: EUR 100.000,00 (…)
Uw persoonlijk doelrisicoprofiel
Uw beleggingshorizon, het rendement dat u op uw beleggingen wilt behalen en het risico dat u met beleggen kunt en wilt lopen, bepalen tezamen uw zogenoemde persoonlijk doelrisicoprofiel.
Uit ons gesprek kwam naar voren dat het doelrisicoprofiel 'Offensief' het beste bij u en uw beleggingsdoel past. Dit betekent dat een neerwaarts risico van – 25% voor u acceptabel is. Hierbij hoort op de lange termijn een gemiddeld verwacht rendement van 7% op jaarbasis. In de praktijk zal het rendement dat u daadwerkelijk in een bepaald jaar behaalt, schommelen binnen een aangegeven bandbreedte. Het doelrisicoprofiel 'Offensief' impliceert, dat uw rendement in een willekeurige periode van 12 maanden met een grote mate van waarschijnlijkheid zal liggen tussen -25% en 45%. (…)
De genoemde percentages zijn indicatief. (…) Het jaarrendement fluctueert binnen een bepaalde bandbreedte met een betrouwbaarheid van 95%. Dat wil zeggen dat we – op basis van rendementen over de afgelopen 15 jaar – mogen verwachten dat er een kans van slechts 5% is dat het rendement op jaarbasis buiten deze bandbreedte valt. (…)"

2.3. Consumenten hebben bij aanvang van de relatie een bedrag van € 100.000 voor beleggingen aangewend. Daarvan is op 4 oktober 2007 € 90.000 in een vijftal Y-fondsen belegd en is de resterende € 10.000 liquide gehouden.

2.4. Op 31 augustus 2008 bedroeg de waarde van de portefeuille € 82.707,48.

2.5. Op 3 september 2008 heeft Aangeslotene Consumenten een e-mailbericht gestuurd met als onderwerp "FW:Onterecht geroyeerde RFE" dat als volgt luidt:
"Geachte (Consumenten),
Onderstaand bericht kreeg ik van de orderlijn (Aangeslotene) X.
Ik voeg bij deze mail een nieuw advies (…)
Onze excuses voor het ongemak. (…)"

2.6. Het bericht waaraan Aangeslotene refereert dateert van 1 september 2008 en houdt het volgende in:
"Beste collega,
Er zullen enkele orderadviezen RFE worden doorgestuurd naar uw bank, ondanks dat deze orderadviezen tijdig zijn ingestuurd door de klant. Reden is dat er sterke aanwijzingen waren dat verwerking van deze orderadviezen, vanwege systeemproblemen, tot een verkeerde aanpassing van de portefeuille van de klant zouden leiden.
Verzoek is om contact met de klant op te nemen, uit te leggen waarom de orderadviezen niet zijn verwerkt en voor te stellen om alsnog de aanpassingen in de portefeuille door te voeren.
De automatisch aangemaakte RFE order bestaat niet meer, dus vanuit (…) kan een nieuw advies worden voorgelegd aan de klant.(…)"

2.7. Consumenten hebben Aangeslotene naar aanleiding van deze berichten op 3 september 2008 een e-mailbericht gestuurd waarin zij het volgende schrijven:
"(…) Doordat we het bericht niet begrijpen (het is niet duidelijk voor ons wat er mis is gegaan en wat het voorgestelde advies betekend) vinden we dit email zeer verontrustend.
We verzoeken u ons daarover te bellen (…)"

2.8. Partijen hebben vervolgens telefonisch contact gehad waarna Aangeslotene per

e-mailbericht van 5 september 2008 aan Consument een nieuw advies heeft voorgelegd en voorts haar excuses heeft aangeboden voor ontstaan ongemak.

2.9. Consumenten hebben in een e-mailbericht op 2 oktober 2008 geschreven:
"Tenslotte (…) zijn wij in spoedige afwachting van een gedegen oplossing voor de problemen, ontstaan n.a.v. het orderline bericht (…) en de daardoor ontstane foutieve orderadviezen en vertragingen. Wij gaan er vanuit dat de schadeloosstelling voldoende correctie biedt, opdat wij geen nadelige gevolgen van deze miscommunicatie ondervinden."

2.10. Consumenten hebben Aangeslotene tijdens een gesprek op 18 december 2008 een lijst met vragen gegeven die Aangeslotene in een brief van 30 januari 2009 heeft beantwoord.

2.11. Aangeslotene heeft Consumenten in maart 2010 meegedeeld dat het product FondsEffect niet langer gevoerd zal worden en heeft Consumenten twee keuzemogelijkheden voorgelegd: ofwel voorzetting van de portefeuille zonder advies, ofwel beëindiging van de portefeuille. Begin mei 2010 is de portefeuille geliquideerd. De waarde van de portefeuille bedroeg op dat moment € 80.042,95.

## 3. Geschil

3.1. Consumenten vorderen vergoeding van de door hun geleden schade, begroot op een bedrag van € 9.048,71, hetwelk bestaat uit het verschil in waarde van de portefeuille tussen 1 september 2008 en 3 mei 2010 ad € 2.664,53 en misgelopen rente over diezelfde periode over een bedrag van € 83.000 ad € 6.384,08. Voorts vorderen Consumenten de door Aangeslotene ingehouden beheerskosten.

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. Consumenten stellen dat Aangeslotene hen voorafgaand aan het sluiten van de beleggingsovereenkomst onjuist, dan wel onvolledig, heeft geïnformeerd over het van toepassing zijnde doelrisicoprofiel. Bovendien zijn zij gedurende de relatie onjuist geïnformeerd over de beleggingen, waardoor zij niet in de gelegenheid zijn geweest om op een geschikt moment actie te ondernemen. Aangeslotene heeft voorts gebrekkig gecommuniceerd over (vragen met betrekking tot) het eenzijdige royement van de portefeuille.
Consumenten hebben deze grondslagen in hun klacht bij de Commissie met een twaalftal "bullet points" geadstrueerd.

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

## 4. Beoordeling

*Ontvankelijkheid*

4.1.1. Aangeslotene heeft gesteld dat Consumenten niet ontvankelijk zijn in hun klacht bij de Commissie. Ten eerste omdat Consumenten niet binnen bekwame tijd, te weten drie jaar, hebben geklaagd; ten tweede omdat de klacht niet duidelijk en concludent is (en op degene die een klacht indient de plicht rust deze te onderbouwen in die zin dat duidelijk is welke feiten en omstandigheden aan de klacht ten grondslag liggen); en ten derde omdat de klacht anders is dan de klacht zoals voorgelegd aan de

Ombudsman (dit blijkt uit het feit dat voor de klacht aangaande de hypotheek een aparte klacht is ingediend). Consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat de klacht wel ontvankelijk is en hebben voornoemde drie gronden betwist.

4.1.2. De Commissie overweegt ten aanzien van het eerste ontvankelijkheidsverweer van Aangesloten dat de onvrede van Consumenten duidelijk uit de overgelegde stukken blijkt, onder meer uit een klachtuiting van 8 april 2009 inzake de e-mailberichten van september 2008 waarin zij Aangeslotene tevens aansprakelijk stellen. Daarmee is genoegzaam komen vast te staan dat sprake is van een tijdig ingediende klacht. Voor wat betreft de duidelijkheid van de klacht merkt de Commissie op dat de klacht zoals deze aan haar door Consumenten is voorgelegd voldoende aanknopingspunten biedt om deze inhoudelijk te kunnen behandelen. Aangeslotene is voorts, blijkens de door haar ingediende stukken en de behandeling ter zitting, niet belemmerd in haar mogelijkheid om verweer te voeren. Dit laatste geldt tevens voor het derde ontvankelijkheidsverweer waarvan de Commissie overigens het belang van Aangeslotene niet vermag in te zien daar dit heeft geleid tot een minder omvangrijke klacht. De Commissie passeert derhalve deze formele verweren van Aangeslotene en beoordeelt hierna de klacht van Consumenten inhoudelijk.

*Aard van de relatie*

4.2. Tussen partijen was sprake van een beleggingsrelatie op basis van advies. Kern van zo een adviesrelatie is dat de belegger de beslissingen neemt over het al dan niet uitvoeren van transacties na eventueel 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.

*Causaal verband*

4.3. In de kern komt de klacht van Consumenten er op neer dat zij in het kader van de adviesrelatie door aan Aangeslotene toe te rekenen gedragingen schade hebben geleden welke voor vergoeding in aanmerking komt.

4.4.1. Deze schade bestaat volgens hen in de eerste plaats uit het verschil in waarde van de portefeuille tussen 1 september 2008 en 3 mei 2010.

4.4.2. Alhoewel voorstelbaar is dat begin september 2008 bij Consumenten onduidelijkheid is ontstaan naar aanleiding van de e-mailberichten van Aangeslotene van 1 en 3 september 2008 (betreffende het royement), staat die gebeurtenis naar het oordeel van de Commissie niet in voldoende direct verband met deze door Consumenten geclaimde schade.

4.4.3. Niet is namelijk aannemelijk geworden dat de berichtgeving destijds heeft geleid tot beleggingsbeslissingen of juist tot een stilzitten zijdens Consumenten waaruit de beweerdelijk geleden schade is ontstaan. Daarbij is van belang dat Aangeslotene onbetwist heeft gesteld dat – nadat de e-mailberichten aan Consumenten waren verzonden – tussen partijen telefonisch contact heeft plaatsgevonden en bovendien dat Aangeslotene Consumenten per e-mailbericht van 5 september 2008 haar excuses heeft aangeboden voor enig door eerdere e-mailberichten ontstaan

ongemak. Voorts heeft Aangeslotene onbetwist gesteld dat Consumenten voortdurend de mogelijkheid hebben gehad de ontwikkelingen in hun portefeuille middels internetbankieren en door haar verstrekte papieren overzichten te volgen. Daarmee valt dan ook niet in te zien dat Consumenten de beleggingsrelatie bij een wens daartoe niet zelf eerder hadden kunnen opzeggen of de samenstelling van de portefeuille zelfstandig dan wel na overleg met Aangeslotene hadden kunnen veranderen.

4.4.4. Enig in de periode gelegen tussen de berichten verstuurd in september 2008 en het liquideren van de portefeuille in mei 2010 ontstaan verlies staat daarmee in een te ver verwijderd verband tot een aan Aangeslotene toe te rekenen omstandigheid en dient voor rekening en risico van Consumenten te blijven. Aldus deelt de Commissie de opvatting van Aangeslotene dat er geen causaal verband bestaat tussen deze berichtgeving en de liquidatie van de portefeuille 21 maanden daarna en kan dit deel van de vordering niet worden toegewezen.

4.5.1. Consumenten hebben daarnaast gesteld dat er schade is ontstaan door het mislopen van rente over diezelfde periode over een bedrag van € 83.000, ad € 6.394,08.

4.5.2. De Commissie overweegt dat voor dit deel van de vordering eveneens heeft te gelden dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat er een verband bestaat tussen een aan Aangeslotene toe te rekenen gebeurtenis en deze beweerdelijk geleden schade. Niet is immers in geschil dat Consumenten bewust een beleggingsrelatie met Aangeslotene zijn aangegaan. Beleggen is nu eenmaal anders dan sparen. Indien Consumenten er vanaf een bepaald moment in de relatie de voorkeur aan gaven de belegde gelden op deposito te zetten in plaats van in fondsen te beleggen, dan had het op hun weg gelegen die beslissing aan Aangeslotene mee te delen. Nu zij dit hebben nagelaten, kan van een vergoeding van enig nadeel dat berust op de stelling dat indien de gelden op een deposito waren aangehouden er rente was vergoed, geen sprake zijn.

4.6. Consumenten hebben voorts als schade opgevoerd de door Aangeslotene ingehouden beheerskosten. Dit deel van hun vordering hebben zij bij repliek en ter zitting niet herhaald – ook niet na het verweer dienaangaande van Aangeslotene – hetgeen wel op hun weg had gelegen, waarmee de Commissie het als ingetrokken beschouwt. Het voornoemde verweer, inhoudende dat deze kosten conform afspraak in rekening waren gebracht, komt de Commissie overigens plausibel voor.

4.7. 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.