Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-245 d.d. 19 juni 2014
(prof.mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA en G.J.P. Okkema, leden en mevrouw mr. F. Faes, secretaris)

Samenvatting

De bank heeft in de jaren '90 een hypothecaire geldlening en een effectenkrediet verstrekt aan Consument ter financiering van zijn effectenportefeuille. In 2007 heeft Consument zijn aandelenportefeuille verkocht. Consument heeft vervolgens besloten om de gehele opbrengst te herbeleggen in aandelen. In januari 2012 heeft Consument zijn portefeuille laten overboeken.
Consument stelt dat de bank in 2007 had moeten aandringen om met de verkoopopbrengst van de effectenportefeuille zijn hypothecaire geldlening af te lossen. De Commissie is van oordeel dat van de bank in de gegeven omstandigheden niet kon worden verlangd dat zij bij Consument uitdrukkelijk en indringend moest waarschuwen voor het aflossen van de hypothecaire geldlening. De vordering van Consument wordt afgewezen.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap Friesland Bank N.V., gevestigd te Leeuwaarden, 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 van Consument, ontvangen op 23 augustus 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de bij brief van 19 februari 2014 door Aangeslotene overgelegde uitwerking van opgenomen telefoongesprekken.

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 6 maart 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Sinds 1982 is Consument klant bij Aangeslotene. Consument belegde op dat moment al in aandelen. In 1994 heeft Consument besloten om een effectenportefeuille te willen opbouwen. Omdat de woning van Consument onbelast was, heeft Aangeslotene in 1994 een hypothecaire geldlening van ƒ 275.000,- aan Consument verstrekt ter financiering van de portefeuille. Als zekerheid voor de terugbetaling van de hypothecaire geldlening heeft Aangeslotene een hypotheekrecht verkregen op de woning van Consument. Ook heeft Aangeslotene een pandrecht verkregen op de vordering uit hoofde van de kapitaalverzekering.

3.2. In 1998 heeft Aangeslotene tevens een effectenkrediet voor een bedrag van ƒ 250.000,- in de vorm van een rekening-courant krediet aan Consument verstrekt.

3.3. In augustus 2002 vertoonde de rekening-courant een debetstand. Deze debetstand is aangezuiverd door gebruik te maken van het effectenkrediet. Ook is in december 2002 de verpande kapitaalverzekeringspolis verzilverd en met de uitkering (€ 39.000,-) is de debetstand ingelost. Er is niet gekozen om de hypothecaire lening af te lossen omdat de rente op het effectenkrediet hoger was. In 2002 heeft Aangeslotene, in verband met een wijziging in haar effectenadministratie, de kredieten die gebaseerd waren op onderpand van effecten omgezet naar een nieuwe effectenkredietovereenkomst.

3.4. In april 2003 heeft Aangeslotene een tweede hypothecaire geldlening voor een bedrag van € 40.000,- aan Consument verstrekt voor renovatie van zijn huis.

3.5. Omdat Consument uitgesproken ideeën had over zijn beleggingen, heeft Aangeslotene Consument doorverwezen naar de trading-desk. Consument heeft in het kader hiervan op 11 juli 2006 met Aangeslotene een tradingadvies-overeenkomst gesloten. In de deze overeenkomst staat voor zover relevant het volgende vermeld:

> ***1. Strekking van de overeenkomst***
>
> *1.1. Client geeft hiermee opdracht aan bemiddelaar, die deze aanvaardt, om namens cliënt en voor diens rekening en risico effectentransacties te doen verrichten.*
>
> […]
>
> ***3. Risico's***
>
> *3.1. Client verklaart hierbij uitdrukkelijk zich ten volle bewust te zijn van de risico's verbonden aan het verrichten van beleggingstransacties met name in optie- en/of termijntransacties en van de consequenties die aan het volgen van adviezen op basis van Technische en Fundamentele Analyse zijn verbonden en deze te aanvaarden. Client zal bemiddelaar niet aanspreken op de negatieve gevolgen van haar adviezen.*

3.6. Consument heeft in de loop der jaren diverse keren een beleggersprofiel ingevuld. Op basis van het door Consument ingevulde beleggersprofiel van 23 september 2002 werd hij gekwalificeerd als een '*dynamische belegger*', hetgeen volgens de in het beleggersprofiel gegeven uitleg inhoudt dat Consument voorkeur heeft voor een zo hoog mogelijk rendement, waarbij hij accepteert dat er tussentijds aanzienlijke verliezen kunnen zijn. Uit het beleggersprofiel blijkt onder andere nog het volgende:

- Consument wil over 5 tot 10 jaar weer over het belegde geld kunnen beschikken;

- Consument heeft veel ervaring met beleggen. Hij belegt actief in aandelen, obligaties, beleggingsfondsen, etc;
- met de beleggingen wil hij een extra aanvulling op toekomstig inkomen en zijn vermogen laten groeien;
- als hij belegt wil hij een hoog rendement (±10% p/j) en accepteer het risico dat zijn vermogen in een jaar 15% of meer kan dalen;
- een tussentijdse waardedaling van 30% in een jaar is acceptabel;
- een plotselinge waardedaling van 10% van één van zijn beleggingen doet hem niet zo veel, op de lange termijn komt het wel goed;
- Consument heeft gekozen voor beleggen met advies.

3.7. Uit het door Consument ingevulde beleggersprofiel van 5 november 2007 volgde dat Consument moest worden gekwalificeerd als een '*offensieve belegger*', hetgeen volgens de in het beleggersprofiel gegeven uitleg inhoudt dat Consument de voorkeur geeft aan een zo hoog mogelijk verwacht rendement, waarbij hij accepteert dat er tussentijds aanzienlijke verliezen kunnen optreden. Uit het beleggersprofiel blijkt – voor zover relevant – het volgende:
- Consument heeft beleggingscursus(sen) gevolgd;
- Consument heeft meer dan 3 jaar ervaring met aandelen, obligaties, gestructureerde producten (zoals: garantieproducten) en derivaten (zoals: opties en futures);
- zijn belangrijkste doel om te beleggen is algemene vermogensgroei zonder specifiek doel en hij wil dit doel in 10 jaar en meer realiseren;
- ten aanzien van welke indicatieve waardeverandering per jaar hij acceptabel vindt, heeft Consument 'geen minimum en geen maximum' aangekruist;
- indien de beleggingen in een periode van een jaar plotseling fors dalen dan vindt Consument dat jammer, maar weet dat het kan gebeuren;
- Consument wenst gebruik te maken van beleggen met beleggingsadvies.

3.8. Uit het door Consument ingevulde beleggersprofiel van 30 juli 2010 volgde dat Consument op basis van execution-only ging beleggen. Uit dit beleggersprofiel bleek onder meer het volgende:
- Consument belegt al jaren in niet-complexe financiële instrumenten;
- Consument heeft voldoende ervaring met beleggen in complexe financiële producten;
- hij is ervan op de hoogte dat hij bij bepaalde complexe producten en niet-complexe financiële instrumenten meer geld kan verliezen dan zijn inleg;
- hij heeft kennis over beleggen verkregen via seminars en via beleggingsbladen;
- Consument heeft de afgelopen drie jaar 10 of meer aan- en verkooptransacties per jaar gedaan met aandelen en derivaten (opties, futures).

3.9. In oktober 2007 had Consument 12.793 aandelen ABN AMRO, welke door Consument zijn verkocht. De opbrengst bedroeg € 589.758,80. Na het aanzuiveren van de debetstand van het effectenkrediet resteerde een bedrag van € 526.350,92. In november 2007 heeft Consument met dit bedrag diverse aandelen aangekocht:
- aandelen Fortis voor een bedrag van € 263.058,75;
- aandelen Aegon voor een bedrag van € 194.216,25; en

- aandelen Royal Bank of Scotland voor een bedrag van € 135.328,83.

3.10. In januari 2012 heeft Consument zijn portefeuille laten overboeken. Het verlies bedroeg op dat moment € 525.186,27.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van het verlies op zijn effectenportefeuille, begroot op € 525.186,27.

4.2. Aan deze vordering legt Consument – kortgezegd – ten grondslag dat Aangeslotene is tekort geschoten in haar zorgplicht jegens Consument. Consument voert in dit kader aan dat hij mocht verwachten dat Aangeslotene er bij hem op zou aandringen dat hij met de verkoopopbrengst van zijn effectenportefeuille in 2007 de hypothecaire geldlening zou aflossen.

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 in 2007 tussen partijen een adviesrelatie heeft bestaan. Kern van een adviesrelatie is dat de belegger zelf beslist over het al dan niet uitvoeren van transacties na een verkregen advies van de beleggingsadviseur. 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. Daarbij is met name van belang of de beleggingsadviseur zijn advisering heeft afgestemd op hetgeen hem bekend was of behoorde te zijn omtrent de beleggingsdoelstellingen en het beleggingsprofiel van de belegger en de weging van de verschillende soorten effecten in de geadviseerde portefeuille. Ook de informatieverstrekking is daarbij van belang.

5.2. Uit de stukken blijkt en ter zitting is benadrukt en niet weersproken dat adviezen zijn gegeven voor een spreiding van de belegging over meerdere sectoren en fondsen, echter evenzeer is gebleken dat Consument alleen interesse had in beleggingen in financiële instellingen en zelf daarvoor de keuze maakte en de aankopen deed.

5.3. De Commissie dient de vraag te beantwoorden of Aangeslotene er bij Consument op had moeten aandringen om met de in 2007 gerealiseerde verkoopopbrengst van zijn effectenportefeuille de aan hem verstrekte hypothecaire geldlening af te lossen. Hierbij moet worden uitgegaan van de feiten, de wet- en regelgeving en inzichten van 2007.

5.4. Naar het oordeel van de Commissie kon van Aangeslotene in het onderhavige geval niet worden verwacht dat zij in 2007 bij Consument uitdrukkelijk en dringend zou aandringen om met de verkoopopbrengst van de effectenportefeuille de hypothecaire geldlening af te lossen. De Commissie neemt hierbij in aanmerking dat zij het niet waarschijnlijk acht dat Consument deze waarschuwing van Aangeslotene ook daadwerkelijk zou hebben opgevolgd. De Commissie is van oordeel dat Consument

dit laatste niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt. De Commissie neemt hierbij in aanmerking dat Consument reeds in 2007 een actief beleggingsverleden had en veel ervaring had met beleggen in effecten, in het bijzonder in aandelen van financiële instellingen. Mede gelet hierop mocht Aangeslotene ervan uitgaan dat Consument ermee bekend was dat de met het geleende geld gekochte effecten in waarde konden dalen ten opzichte van de aankoopprijzen daarvan en dat een waardedaling − net als een waardestijging − voor zijn rekening kwam.

5.5. Tevens neemt de Commissie hierbij in aanmerking dat Consument actief belegde in financiële instellingen vanwege de hoge dividenduitkeringen en hij, zoals onder meer ter zitting is gebleken, met deze dividendopbrengsten de rentelasten van de hypothecaire geldlening betaalde. Consument heeft de verkoopopbrengst van de effectenportefeuille wederom belegd in een aantal financiële instellingen hetgeen niet onbegrijpelijk was omdat een belegging in een financiële instelling destijds in het algemeen als hoogwaardig werd beschouwd en Consument goede ervaringen had met het dividend dat een belegging in aandelen in een financiële instelling kon opleveren. Dat deze aandelen eind 2008 sterk in koers daalden en ook de dividenduitkeringen verminderden, kan Aangeslotene niet worden verweten en is derhalve een omstandigheid die voor rekening van Consument dient te blijven.

5.6. Gelet op het voorgaande oordeelt de Commissie dat de klacht van Consument ongegrond is en de vordering dient te worden afgewezen. 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. 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.