KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 232
d.d. 26 september 2011
(mr J. Wortel, voorzitter, prof. drs. A.D. Bac RA en G.J.P. Okkema leden)

Samenvatting

Daar er sprake is van een adviesrelatie volgt de Commissie Consument niet in zijn stelling dat op Aangeslotene een verplichting rustte zijn portefeuille te volgen en hem ongevraagd van advies te voorzien. De adviezen mocht Aangeslotene als redelijk handelend en redelijk bekwaam beleggingsadviseur geven. De vordering van Consument wordt afgewezen.

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 van 10 december 2009;
- het door Consument ingevulde vragenformulier en de door hem ingevulde verklaring ontvangen 23 december 2009;
- het verweer van Aangeslotene van 16 juni 2010;
- de repliek van Consument van 13 juli 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 9 augustus 2010;
- de door de gemachtigde van 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 op 24 november 2010.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument houdt bij Aangeslotene een tweetal beleggingsportefeuilles aan op basis van advies. Een ervan betreft een privéportefeuille en de andere betreft een portefeuille op naam van zijn stamrecht B.V. Beide kennen een gematigd defensief beleggingsprofiel. In de van toepassing zijnde Voorwaarden Effectendienstverlening is in artikel 18 onder lid 2 de volgende zinsnede opgenomen: "De Bank heeft geen verplichting tot het geven van ongevraagde beleggingsadviezen." In het informatieblad Effectendienstverlening, dat Aangeslotene bij het aangaan van de overeenkomsten aan Consument verstrekt heeft, staat onder het kopje "Persoonlijke adviezen": "Persoonlijke beleggingsadviezen worden door de bank op uw verzoek gegeven door een accountmanager van de bank. (…) Met betrekking tot de bestaande portefeuille dient u altijd zelf economische- en koersontwikkelingen te volgen voor zover deze relevant zijn. U kunt uw accountmanager naar aanleiding van deze ontwikkelingen vanzelfsprekend altijd om advies vragen maar de bank heeft nadrukkelijk geen verplichting u op eigen initiatief op deze ontwikkelingen te wijzen."

2.2 In de privéportefeuille bevinden zich onder meer en voor zover hier van belang 1.250 aandelen X, welke zijn aangekocht op 12 juli 2005 tegen een koers van € 4,03. Op 1 en 2 maart en op 25 juli 2006 heeft er e-mailcontact tussen Consument en de account manager van Aangeslotene plaatsgevonden over dit aandeel. De account manager schrijft in het laatste e-mailbericht, als het aandeel € 3,29 noteert, dat "er geen enkele reden (is) om aan te nemen dat de koers niet terug zal keren naar de 4,20 van eind vorig jaar."

2.3 In de stamrecht B.V.-portefeuille bevinden zich onder meer en voor zover hier van belang 275 aandelen Y, welke zijn aangekocht op 1 november 2005 tegen een koers van € 24,28. Tevens bevinden zich in deze portefeuille de 6,625% Z 2004-perpetuele obligaties welke in augustus 2004 zijn aangeschaft voor € 10.915,64.

2.4 Gedurende de op de verschillende aankopen volgende periode tot het moment dat Consument zich begin 2008 bij Aangeslotene beklaagt, daalt de waarde van de beleggingen in beide portefeuilles aanzienlijk.

3. Geschil

3.1 Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade, bestaande uit de koersverliezen op de aandelen X en Y en de verliezen op de Z obligaties, in zowel de privéportefeuille als in de stamrecht B.V. portefeuille, met een gezamenlijk beloop van € 22.500.

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

Ondanks de kwalificatie als gematigd defensief en als niet-professionele belegger zijn de portefeuilles van Consument niet zoals hij verwacht had, bewaakt. Daar komt bij dat Consument geen verstand van beleggen had. Voorts heeft Aangeslotene nagelaten zorg te dragen voor voldoende risicospreiding en heeft zij zijn dossier niet gevolgd noch actie ondernomen bij een oplopend verlies. De onprofessionele belegger heeft recht op goede adviezen en het door Aangeslotene volgen van de markt, daar betaalt een consument dan ook een adviesvergoeding voor.

Meer specifiek heeft Aangeslotene bij de advisering van de in de privéportefeuille opgenomen X aandelen fouten gemaakt door tijdens het gesprek van 1 november 2005 overeen te komen de aandelen tegen een redelijke prijs te zullen verkopen. Door het niet correct volgen door Aangeslotene van dit aandeel is er schade ontstaan, per 31 december 2008 circa € 4.200. In tegenstelling tot wat Aangeslotene beweert, is er wel degelijk nog contact over het volgen van dit aandeel geweest.

De in de stamrecht B.V.-portefeuille opgenomen aandelen Y waren van voldoende kwaliteit maar Aangeslotene heeft Consument ten onrechte afgeraden tot verkoop ervan over te gaan toen een koers van € 36,00 bereikt werd omdat het nog “koopwaardig” zou zijn. Tevens heeft Aangeslotene nagelaten, alhoewel zij op de hoogte was van zijn verkoopwensen, Consument uit hoofde van haar vermogensbeheertaak en functie te adviseren tot verkoop over te gaan toen het aandeel een vrije val in zette.

De in deze portefeuille opgenomen Z obligaties pasten niet binnen een gematigd defensief profiel en hadden niet aan Consument mogen worden geadviseerd. Van een professionele adviseur mag een consument verwachten dat deze inzicht heeft in de kwaliteit van een fonds.

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 De Commissie stelt vast dat tussen partijen voor beide portefeuilles een adviesrelatie bestaat en volgt daarmee Aangeslotene in haar betoog dat van een vermogensbeheerrelatie, zoals door Consument in zijn pleitnota naar voren werd gebracht, geen sprake is. Uitgangspunt van een adviesrelatie moet zijn dat Consument zelf het beleggingsbeleid bepaalt en verantwoordelijk is voor aan- en verkoopbeslissingen en voor de samenstelling van de effectenportefeuille. De aansprakelijkheid van Aangeslotene is beperkt tot adviezen die een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur niet had mogen geven.

4.2 De Commissie merkt op dat het geschil tot in totaal drie fondsen uit de beide portefeuilles beperkt is. De Commissie zal allereerst de klacht van Consument over het in de privéportefeuille opgenomen aandeel X behandelen. De stelling van Consument, dat Aangeslotene gehouden was dit aandeel te volgen en hem ook ongevraagd van advies te voorzien, acht de Commissie onjuist, mede nu er, zoals onder 4.1 reeds opgemerkt, geen sprake was van een beheerrelatie maar van een relatie op basis van advies. Uit het onder 4.1 overwogene volgt dat Aangeslotene niet verantwoordelijk is voor de uiteindelijke beslissingen in de portefeuille. Dit is tevens vastgelegd in de op de relatie van toepassing zijnde Voorwaarden Effectendienstverlening en is in het informatieblad Effectendienstverlening nog nader gepreciseerd. Het had op de weg van Consument gelegen bij vragen omtrent het daarin opgenomen beleid contact op te nemen met Aangeslotene, hetgeen hij heeft nagelaten. Voor zover Consument Aangeslotene verwijt dat dit fonds niet binnen het doelrisicoprofiel van Consument past daar het geen AEX-hoofdfonds betreft, ontbreekt nadere onderbouwing van deze stelling waarmee van een kennelijke ongeschiktheid niet kan worden uitgegaan. Bovendien heeft Aangeslotene, zoals door haar is aangevoerd en door Consument niet is weersproken, Consument tot tweemaal toe geadviseerd het aandeel te verkopen. Dat Consument vervolgens limieten koos die niet geraakt zijn waardoor verkoop niet is gerealiseerd, is een omstandigheid die niet aan Aangeslotene kan worden tegengeworpen. De Commissie concludeert dat dit klachtonderdeel ongegrond is.

4.3 Aangaande de klacht van Consument over het in de stamrecht B.V. portefeuille opgenomen aandeel Y oordeelt de Commissie als volgt. Evenals bij het aandeel X heeft te gelden dat enkel Consument de uiteindelijke verantwoordelijkheid draagt over beslissingen tot de aan- en verkoop van dit aandeel en bij hem het initiatief daartoe rust. De vraag of het advies het aandeel Y niet te verkopen maar aan te houden een advies was dat een redelijk handelend en redelijk bekwaam beleggingsadviseur had mogen geven beantwoordt de

Commissie bevestigend. De Commissie vindt het betoog van Aangeslotene, inhoudende dat haar analisten nog voldoende opwaarts potentieel in dit aandeel zagen, aannemelijk. De Commissie merkt daarbij op dat niettegenstaande het feit dat Aangeslotene een professionele effecteninstelling is, zij de ontwikkelingen in de markt niet kan voorzien, laat staan dat zij ervoor verantwoordelijk kan worden gehouden. De Commissie is dan ook van oordeel dat Aangeslotene geen treffend verwijt kan worden gemaakt en acht dit klacht-onderdeel eveneens ongegrond.

4.4 Ook de derde en laatste klacht van Consument, betreffende de advisering van de Z obligatie die zich eveneens in de stamrecht B.V. portefeuille van Consument bevindt, acht de Commissie ongegrond. Niet kan met succes worden gesteld dat ten tijde van de aanschaf ervan in 2004 een dergelijke perpetuele obligatie met een vaste coupon niet geadviseerd had mogen worden aan Consument. Deze belegging viel namelijk binnen de bandbreedtes van het profiel van Consument. Tevens is door Consument niet betwist het door Aangeslotene aangevoerde, dat hij zelf een lening met een hoge coupon wilde aanschaffen. Evenmin is gebleken dat Aangeslotene wetenschap had van de ten tijde van de aanschaf voorgenomen dan wel reeds gedane investeringen van de uitgevende bank op de Amerikaanse hypotheek-markt waarmee deze uiteindelijk verliezen leed die de koers negatief beïnvloedden. Noch kan haar worden verweten dat zij na de aanschaf van de obligatie Consument niet attendeerde op het dalende koersverloop ervan. Door hem portefeuille overzichten toe te zenden voldeed Aangeslotene aan hetgeen van haar verwacht mocht worden. Het was aan Consument op grond van deze overzichten desgewenst stappen leidende tot een eventuele verkoop van de obligatie te ondernemen.

4.5 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat haar werkzaamheden conform hetgeen van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht heeft verricht. De klacht van Consument moet worden afgewezen.

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.