KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 26
d.d. 26 februari 2010
(mr. J. Wortel, voorzitter, en de heren R.H.G. Mijné en H. Mik RA)

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- de brief van Consument van 9 december 2008, door de Commissie ontvangen op 16 december 2008, met bijlagen, waarmee Consument een verzoek tot geschilbeslechting bij de Commissie aanhangig maakt;
- de brief van Consument van 11 december 2008 met als bijlage het door Consument ingevulde vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene van 28 juli 2009;
- de repliek van Consument van 8 augustus 2009;
- de dupliek van Aangeslotene van 1 oktober 2009;
- de brief van Consument van 2 november 2009 met bijlage;
- de brief van Aangeslotene van 30 november 2009; en
- de relevante stukken uit het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening.

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 het geschil met instemming van partijen behandeld zonder een hoorzitting te houden. Op verzoek van de Commissie hebben partijen schriftelijk nadere inlichtingen verstrekt.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Tussen Consument en Aangeslotene bestaat sinds 30 mei 2006 een effectendienstverleningsrelatie, aanvankelijk op basis van advies later – krachtens nadrukkelijke afspraak - op basis van execution only.

2.2 Op 25 augustus 2007 vindt tussen Consument en Aangeslotene een gesprek plaats.

2.3 Op 19 september 2007 tekent Consument in aanwezigheid van zijn beleggingsadviseur een discretionaire vermogensbeheerovereenkomst met Aangeslotene.

2.4 Op 2 oktober 2007 retourneert Consument Aangeslotene het hem per post toegestuurde en door hem getekende beleggersprofiel.

2.5 Op 2 oktober 2007 koopt Aangeslotene 538,0123 participaties Fortis OBAM aan.

2.6 Op 9 oktober 2007 verkoopt Aangeslotene uit de bestaande effectenportefeuille van Consument de aandelen ING en Royal Dutch Shell (RDS) alsmede JPY 15.000.000.

2.7 Bij brief van 16 oktober 2007 laat Aangeslotene Consument weten dat zij met ingang van 12 oktober 2007 het beheer van zijn vermogen overneemt.

3. Geschil

Het geschil houdt – kort en zakelijk weergegeven – het volgende in.

3.1 Consument stelt dat hij Aangeslotene, althans de betreffende medewerker, in het gesprek van 25 augustus 2007 te kennen heeft gegeven een deel van zijn vermogen onder te willen brengen in vermogensbeheer. Daartoe heeft hij de desbetreffende medewerker tijdens het gesprek opdracht gegeven om na overboeking van een bedrag van € 100.000 van twee internet spaarrekeningen, voor datzelfde bedrag Fortis OBAM participaties aan te kopen. Ook heeft hij, naar hij stelt, de desbetreffende medewerker opdracht gegeven om uit zijn bestaande effectenportefeuille de aandelen ING en RDS te verkopen alsmede JPY 15.000.000. Consument benadrukt dat hij aan de desbetreffende medewerker heeft uitgelegd dat hij de verkoopopbrengst van de genoemde verkooptransacties (per eind augustus 2007 zou dat ongeveer € 133.000 zijn geweest) wilde onderbrengen in vermogensbeheer om daarmee volledig in aandelen te beleggen.
Naar de Commissie begrijpt was het Consuments bedoeling om de participaties Fortis OBAM als benchmark voor het in vermogensbeheer gegeven vermogen te hanteren.

3.2 Consument voert aan dat hij in de veronderstelling verkeerde dat zijn op 25 augustus 2007 gegeven opdrachten uiterlijk eind augustus 2007 zouden zijn uitgevoerd en dat hij bij Aangeslotene een aantal maal naar de stand van zaken aangaande zijn opdrachten heeft geïnformeerd. Eerst na ontvangst van de betreffende rekeningafschriften merkt Consument dat zijn opdrachten niet eerder dan op 1, 3 en 9 oktober 2007 zijn uitgevoerd. Consument houdt Aangeslotene aansprakelijk voor de verlate uitvoering van zijn opdrachten en vordert thans vergoeding van de als gevolg van de handelwijze van Aangeslotene door hem geleden schade ter hoogte van € 19.330.

3.3 Aangeslotene betwist dat Consument haar tijdens het gesprek van 25 augustus 2007 transactieopdrachten heeft verstrekt. In voornoemd gesprek zouden partijen naar Aangeslotene stelt slechts met elkaar van gedachten hebben gewisseld over de mogelijkheden om tegemoet te komen aan de wens van Consument om voor € 200.000 te beleggen. Er is toen wel gesproken over de aankoop van participaties Fortis OBAM alsmede de verkoop van JPY en de aandelen ING en RDS, maar definitieve afspraken zijn naar de mening van Aangeslotene in dat gesprek niet gemaakt. Bij gelegenheid van ondertekening van het vermogensbeheercontract op 19

september 2007 heeft Consument wel een aankoopopdracht voor de participaties Fortis OBAM getekend. Over de andere transacties is bij deze gelegenheid niet gesproken. Eerst op 11 oktober 2007 mocht Aangeslotene, naar zij stelt, van Consument een telefonische opdracht tot verkoop van de JPY alsmede de aandelen ING en RDS ontvangen.

3.4 Aangeslotene benadrukt dat zij vóór aanvang van de vermogensbeheerrelatie op 12 oktober 2007 ook geen transacties kon uitvoeren die betrekking hadden op dat vermogensbeheer, behoudens de transacties waarvoor Consument Aangeslotene een expliciete opdracht had verstrekt. Omdat de vermogensbeheerrelatie door een fout van Aangeslotene (verzuimd was Consument het beleggersprofiel vóór dan wel bij ondertekening van het vermogensbeheercontract op 19 september 2007 te laten invullen) later tot stand is gekomen dan mogelijk was (19 september 2007), heeft zij, vanwege het feit dat er reeds een door Consument op 19 september 2007 getekende opdracht lag, Consument gecompenseerd door extra participaties Fortis OBAM aan te kopen waardoor Consument in de situatie is gebracht waarin hij zou hebben verkeerd indien de vermogensbeheerrelatie wel op 19 september 2007 zou zijn ingegaan. Daarmee is Consument volledig gecompenseerd. Van enige schade is geen sprake meer.

3.5 Voor zover Consument zich op het standpunt stelt dat Aangeslotene gehouden was de bewuste verkooptransacties op basis van de eerdere effectendienstverleningsrelatie
tussen partijen had uit te voeren, wijst Aangeslotene de Commissie erop dat het dan op Consuments weg had gelegen om bij uitblijven van een transactiebevestiging en de bijbehorende nota daarover na enkele dagen navraag te doen bij Aangeslotene. Consument is daartoe volgens Aangeslotene niet overgegaan.

4. Beoordeling

4.1 Kenmerkend voor een effectendienstverleningsrelatie op basis van hetzij advies, hetzij ‘execution-only’, zoals tussen partijen bestond, is dat beleggingsbeslissingen door de belegger worden genomen, en transacties alleen in diens expliciete opdracht mogen worden uitgevoerd. Bij vermogensbeheer daarentegen, wordt de bevoegdheid transacties ten bate of ten laste van het in beheer gegeven vermogen aan de effecteninstelling (de bank) overgedragen. Deze bevoegdheidstoekenning vergt een duidelijke, naar behoren geformaliseerde (in de praktijk schriftelijk vastgelegde) overeenkomst.

4.2 Vast staat dat partijen op 25 augustus 2007 met elkaar hebben gesproken over de aankoop van participaties Fortis OBAM en over het onderbrengen van een deel van het vermogen van Consument in vermogensbeheer. Deze vermogensbeheerrelatie tussen partijen is, door een omissie aan de zijde van Aangeslotene, eerst op 12

oktober 2007 van kracht geworden, in plaats van op 19 september 2007, de dag waarop Consument de vermogensbeheerovereenkomst heeft ondertekend.

4.3 De stelling van Consument dat Aangeslotene de thans in geding zijnde transacties kort na het gesprek van 25 augustus 2007 had moeten uitvoeren op basis van vermogensbeheer, wordt verworpen, gelet op het onder 4.2 overwogene; pas vanaf 12 oktober 2007 was er sprake van een wederzijds aanvaarde vermogensbeheerrelatie, ofschoon Aangeslotene heeft erkend dat die beheersrelatie op 19 september 2007 had moeten aanvangen. Vóór 12 oktober 2007 was Aangeslotene niet bevoegd zonder nadrukkelijke instructies een specifieke koop- of verkooptransactie ten bate of ten laste van het vermogen van Consument uit te voeren.

4.4 Ook de stelling van Consument dat hij Aangeslotene tijdens het gesprek van 25 augustus 2007 expliciete transactieopdrachten heeft verstrekt, waaronder de aankoop van de participaties Fortis OBAM, wordt van de hand gewezen. Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument tegenover de gemotiveerde betwisting van Aangeslotene onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd die aannemelijk maken dat tijdens dit gesprek dergelijke expliciete transactieopdrachten zijn verstrekt.

4.5 Wel acht de Commissie aannemelijk dat Consument op 19 september 2007 akkoord is gegaan met (en daarmee opdracht heeft verstrekt tot) de aankoop van participaties Fortis OBAM voor een bedrag van € 100.000. Weliswaar verschillen partijen met elkaar van mening over de achterliggende reden voor deze akkoordverklaring, feit is dat de Commissie onvoldoende aanwijzingen vindt voor een opdrachtverstrekking op een eerder tijdstip, zodat de Commissie als uitgangspunt neemt dat Consument Aangeslotene op 19 september 2007 een aankoopopdracht heeft gegeven voor de participaties Fortis OBAM, welke opdracht door Aangeslotene direct, althans binnen enkele dagen, had moeten worden uitgevoerd. Aangeslotene heeft erkend dat deze opdracht te laat is uitgevoerd, en dat de Consument door deze vertraging schade heeft geleden, en heeft die schade vergoed door ten behoeve van Consument doch voor eigen rekening participaties Fortis OBAM bij te kopen. Consument heeft een en ander niet (voldoende gemotiveerd) weersproken zodat hij ter zake geen vordering meer op Aangeslotene heeft.

4.6 Resteren de vorderingen van Consument met betrekking tot de verkoop van JPY 15.000.000 alsmede de verkoop van de aandelen ING en RDS. Uit het hiervoor overwogene vloeit voort dat deze transacties niet, zoals Consument stelt, op 25 augustus 2007 uitgevoerd hadden behoren te worden, aangezien een specifieke opdracht van die strekking niet aannemelijk is geworden. Wel acht de Commissie aannemelijk dat was overeenkomen dat deze transacties uitgevoerd zouden worden bij het begin van het vermogensbeheer, terwijl Aangeslotene heeft erkend dat 19 september 2007 de overeengekomen begindatum van dat beheer was. De Commissie

stelt daarom vast dat Aangeslotene op 19 september 2007 ten laste van de rekening van Consument JPY 15.000.000 had behoren te verkopen, alsmede de in diens portefeuille aanwezige aandelen ING en RDS. De Commissie zal daarom bepalen dat Aangeslotene Consument in de situatie dient te brengen waarin deze zou hebben verkeerd indien de hier bedoelde transacties waren uitgevoerd op 19 september 2007.
Aan de stelling van Aangeslotene dat Consument de bewuste verkoopopdrachten pas op 11 oktober 2007 (telefonisch) heeft gegeven gaat de Commissie voorbij nu Aangeslotene deze stelling niet naar behoren heeft onderbouwd.

4.7 Voorts ziet de Commissie aanleiding om te bepalen dat Aangeslotene de door de Consument betaalde eigen bijdrage (€ 50) voor behandeling van onderhavig geschil door de Commissie, moet vergoeden.

4.8 Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie stelt het bindend advies vast dat Aangeslotene binnen een maand na dagtekening van dit bindend advies Consument voor wat betreft de verkoop van JPY 15.000.000 en de aandelen ING als RDS zal brengen in de situatie waarin hij zou hebben verkeerd indien deze transacties waren uitgevoerd op 19 september 2007, en daarvan een specificatie aan Consument zal verstrekken. Voorts dient Aangeslotene aan Consument € 50 te vergoeden zijnde de door hem betaalde eigen bijdrage voor behandeling van onderhavig geschil door de Commissie.
Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.