

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-376
(mr. J.W. Wortel, voorzitter, prof. dr. A. Buijs, mr. M.E.J. Bracco Gartner, leden en
mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 29 november 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 29 april 2020
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Execution only. Consument heeft in turbo's belegd en daar aanzienlijke verliezen op geleden. Consument betoogt dat de Bank is tekortgeschoten in haar zorgplicht, onder meer door hem niet indringender (bijvoorbeeld telefonisch) te waarschuwen voor het niet-passende karakter van de beleggingen. De Commissie gaat niet mee in dit betoog. Er is namelijk geen wettelijke verplichting voor een *execution only* dienstverlener om beleggers telefonisch te waarschuwen. Verder ziet de Commissie in dit geval ook geen bijzondere omstandigheden die aanleiding hadden moeten zijn voor de Bank om (telefonisch) contact op te nemen met Consument. Van een zorgplichtschending is geen sprake. De vordering wordt daarom afgewezen.

1. De procedure

- 1.1 De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de stukken die beide partijen in deze procedure hebben ingebracht. Het gaat hier om: 1) het klachtformulier van Consument; 2) het verweerschrift van de Bank; 3) de repliek van Consument; 4) de dupliek van de Bank; en 5) de aanvullende toelichting van de Bank (van 18 november 2019).
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op vrijdag 31 januari 2020 en zijn aldaar verschenen.
- 1.3 De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De uitspraak is daardoor bindend.

2. Het geschil tussen partijen

Wat is er gebeurd?

- 2.1 In 2011 heeft Consument een *execution only* beleggingsrekening geopend bij de Bank.

In dit kader heeft Consument op 8 maart 2011 de Verklaring Direct Beleggen ondertekend en deel B van het formulier Beleggersprofiel Particulier ingevuld. Deel B bestond uit een vragenlijst over de kennis en ervaring van Consument met beleggen.

- 2.2 In 2015 is Consument in turbo's gaan beleggen. Bij elke order ontving Consument de volgende waarschuwing:

Volgens het beleggersprofiel dat u heeft bepaald, heeft u onvoldoende kennis en ervaring om in dit beleggingsproduct te beleggen. Ook heeft u het examen kennis en ervaring niet gehaald. Wij raden u aan om uw beleggingen te beperken tot alleen die beleggingsproducten waarvan u voldoende kennis en ervaring heeft om te begrijpen welke risico's u met deze producten neemt.

Based on the investment profile you have determined, you do not have sufficient knowledge of and experience with investments to invest in this product. You have not passed your knowledge and experience exam either. We recommend that you limit your investments to those products that are within your scope of knowledge and experience, so you are able to understand the risks you incur with each of these products. WARNING"

- 2.3 Consument heeft per saldo aanzienlijke verliezen geleden op zijn beleggingen in turbo's.
- 2.4 In de onderhavige procedure heeft Consument zijn rekeningafschriften van de desbetreffende periode (uit 2015 en 2017) overgelegd, en zijn transacties in turbo's samengevat in de volgende twee overzichten:

TRANSACTIONEN BNP

Datum (van)	Datum (tot)	af (EUR)	bij (EUR)	aantal (stuks)	
1-7-2015	23-7-2015	444.760,00	442.767,50	109	
23-7-2015	31-7-2015	493.912,50	482.432,50	128	
1-8-2015	6-8-2015	238.690,00	257.627,50	55	
6-8-2015	29-8-2015	352.075,00	294.592,50	127	
3-9-2015	4-9-2015	32.720,00	52.787,50	19	
4-9-2015	15-9-2015	439.110,00	449.440,00	128	
15-9-2015	23-9-2015	434.191,00	503.720,00	128	
23-9-2015	26-9-2015	357.577,50	284.052,50	128	
26-9-2015	30-9-2015	677.456,50	596.225,54	128	
1-10-2015	2-10-2015	301.022,25	370.674,19	95	
2-10-2015	6-10-2015	412.735,00	360.673,50	128	
6-10-2015	8-10-2015	151.134,25	499.852,25	128	
8-10-2015	13-10-2015	650.704,00	251.535,00	128	
13-10-2015	17-10-2015	236.174,00	226.245,00	128	
subtotaal (verlies is -)		5.222.262,00	5.072.625,48	1.557	-149.636,52

TRANSACTIES BNP

Datum (van)	Datum (tot)	af (EUR)	bij (EUR)	aantal (stuks)
18-1-2017	18-1-2017	1.532.499,59	1.485.738,92	127
7-2-2017	28-2-2017	748.185,00	993.902,75	127
28-2-2017	28-3-2017	985.934,75	740.710,75	128
28-3-2017	27-5-2017	704.514,50	695.389,38	129
2-6-2017	10-6-2017	769.136,00	766.097,75	59
13-6-2017	30-6-2017	1.369.622,50	1.288.788,50	128
30-6-2017	18-7-2017	660.223,17	594.135,25	128
18-7-2017	1-8-2017	1.336.212,00	1.411.224,75	127
1-8-2017	17-8-2017	1.871.247,00	1.746.062,00	127
18-8-2017	31-8-2017	1.689.162,25	1.694.704,91	128
1-9-2017	6-9-2017	1.018.718,75	1.093.991,45	50
6-9-2017	22-9-2017	2.327.794,00	2.181.163,50	128
23-9-2017	13-10-2017	1.746.513,05	1.737.282,75	128
14-10-2017	16-11-2018	2.280.204,00	2.220.943,50	128
		690.039,75	735.610,00	84
subtotaal (verlies is -)		19.730.006,31	19.385.746,16	1.726 -344.260,15

Vordering van Consument

2.5 Consument vordert een schadevergoeding van de Bank. Aan zijn vordering legt Consument ten grondslag dat de Bank is tekortgeschoten in haar zorgplicht. Consument voert hiertoe de volgende twee klachtonderdelen aan:

- Ten eerste heeft de Bank een niet volledig ingevuld formulier Beleggersprofiel Particulier geaccepteerd. Consument heeft enkel deel B ingevuld. Deel A (beleggingsdoelstelling, risicohouding en financiële situatie) van het formulier is niet ingevuld. De Bank had hier geen genoegen mee mogen nemen.
- Ten tweede had de Bank Consument indringender moeten waarschuwen. Consument is namelijk een tuinder met een laag opleidingsniveau en de belegging in turbo's past totaal niet bij zijn kennis en ervaring. De gemachtigde van Consument wijst erop dat hij ook bij de Bank belegt en dat de Bank hem soms belt om hem additioneel te wijzen op de risico's. Consument is echter nooit telefonisch door de Bank gewaarschuwd, terwijl daar in dit geval wel alle aanleiding toe was. Allereerst blijkt uit het transactieverloop (zie overweging 2.4) dat Consument in zeer grote aantallen turbo's handelde en dat hij daarop aanzienlijke verliezen leed. Verder was de Bank bekend met de wankelende financiële positie van Consument – de Bank had immers al in 2009 het aan de onderneming van Consument verstrekte rekening-courant krediet opgezegd – en had de Bank dus kunnen weten dat Consument niet de financiële middelen had om grote verliezen op beleggingen in turbo's te dragen. Dit alles had voor de Bank reden moeten zijn voor alertheid. De Bank heeft de verliezen evenwel laten oplopen zonder ook maar contact met Consument te zoeken.

- 2.6 Consument begroot zijn schade op € 493.897,- (namelijk € 149.636,52 over 2015 en € 344.260,15 over 2017). Echter, gelet op het bepaalde in artikel 38.6 van het Reglement heeft Consument ervoor gekozen om zijn vordering te verlagen naar € 250.000,-.

Verweer van de Bank

- 2.7 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Daarbij heeft de Bank erop gewezen dat Consument ongenoemd laat dat hij met zijn transacties in turbo's in het jaar 2016 juist positieve resultaten behaalde. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling op de overige stellingen van de Bank ingaan.

3. De beoordeling

- 3.1 Ter beoordeling ligt de vraag voor of de Bank is tekortgeschoten in haar zorgplicht. Gelet op de twee klachtonderdelen van Consument valt deze vraag uiteen in twee deelvragen, welke door de Commissie achtereenvolgens behandeld zullen worden.

Had de Bank genoeg mogen nemen met enkel deel B van het Beleggersprofiel Particulier?

- 3.2 Consument wijst erop dat het formulier Beleggersprofiel Particulier niet volledig is ingevuld. Volgens Consument had de Bank hier geen genoeg mee mogen nemen en had de Bank hem eraan moeten herinneren om ook deel A in te vullen.
- 3.3 De Commissie stelt vast dat deel A vragen bevat over de beleggingsdoelstelling, risicohouding en financiële situatie van de belegger en dat deel B vragen bevat over de kennis en ervaring van de belegger. Aangezien sprake is van *execution only* dienstverlening was de Bank op grond van artikel 4:24 Wet op het financieel toezicht (Wft) gehouden om bij Consument informatie in te winnen over diens kennis en ervaring om te kunnen beoordelen of de financiële dienst of financieel product passend is. Met andere woorden: alleen deel B moest worden ingevuld. Aangezien de informatie in deel A van het formulier niet relevant is voor deze beoordeling, hoefde de Bank Consument er ook niet aan te herinneren dat deel A nog niet was ingevuld. Door genoeg te nemen met een ingevuld deel B heeft de Bank haar zorgplicht dan ook niet geschonden.

Had de Bank Consument indringender (bijvoorbeeld telefonisch) moeten waarschuwen?

- 3.4 Tussen partijen staat niet ter discussie dat de beleggingen in turbo's voor Consument, gelet op diens kennis en ervaring, niet passend waren. Dit betekent dat de Bank Consument hiervoor had moeten waarschuwen op grond van artikel 4:24 Wft. De Bank heeft dit ook gedaan: bij elke order ontving Consument immers een waarschuwing (zie overweging 2.2). Consument betoogt echter dat deze systeemmelding onvoldoende is. Volgens Consument had de Bank hem indringender (bijvoorbeeld telefonisch) moeten waarschuwen.

- 3.5 De Commissie overweegt als volgt. Hoewel een telefonische waarschuwing indringender – en wellicht effectiever – is dan een systeemmelding, is er geen wettelijke verplichting voor een *execution only* dienstverlener om (in aanvulling op de automatisch gegenereerde waarschuwingen in het systeem bij het opgeven van effectenorders) beleggers óók nog eens telefonisch te waarschuwen voor het niet-passende karakter van de opgegeven effectenorders. Artikel 4:24 lid 7 Wft bepaalt dat waarschuwingen in gestandaardiseerde vorm mogen worden gegeven. Het feit dat andere beleggers (zoals de gemachtigde van Consument) wellicht wel telefonisch benaderd zijn, betekent niet dat de Bank Consument ook had moeten bellen. In dit verband heeft de Bank terecht opgemerkt dat die andere beleggers een andere relatie met de Bank kunnen hebben.
- 3.6 Verder ziet de Commissie in dit geval ook geen bijzondere omstandigheden die aanleiding hadden moeten zijn voor de Bank om (telefonisch) contact op te nemen met Consument. In dit kader had Consument betoogd dat de Bank kennis had van de wankelende financiële positie van Consument en dat uit het transactieverloop blijkt dat Consument veelvuldig in grote aantallen turbo's handelde en dat hij daarop aanzienlijke verliezen leed. Volgens Consument had de Bank die verliezen niet mogen laten oplopen zonder ook maar contact met Consument te zoeken. De Commissie gaat niet mee in dit betoog. Hoewel het transactieverloop wellicht aanleiding had *kunnen* zijn om contact met Consument op te nemen, had het geen aanleiding *hoeven* zijn. Naar de destijds geldende maatstaven rustte er op de Bank namelijk geen verplichting om het transactieverloop te monitoren en tussentijds in te grijpen.
- 3.7 Dit betekent dat er ook op dit punt geen sprake is van een zorgplichtschending door de Bank.

Conclusie

- 3.8 Dit alles leidt tot de conclusie dat de klacht ongegrond is en dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

4. De beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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 www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.