KiFiD
HET FINANCIËLE KLACHTENINSTITUUT

Uitspraak Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening nr. 2022-0043

(mr. C.A. Joustra, voorzitter, P.G. Polstra AA RB, W.J. Steenhoven, mr. E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op	19 januari 2022
Ingediend door	de consument
Wederpartij	ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen de bank
Datum uitspraak	9 september 2022

Samenvatting

Beleggingsadvies. Anders dan de consument verdedigt, handelde de bank in de gegeven omstandigheden - waaronder het beleggingsprofiel van de consument - niet in strijd met haar uit de adviesrelatie voortvloeiende verplichtingen door consument niet desgevraagd te adviseren over effecten waarmee hij zou kunnen speculeren op een koersdaling op de beurzen. De Commissie van Beroep handhaaft de beslissing van de Geschillencommissie.

1. De procedure in beroep

1.1 Bij een op 19 januari 2022 gedateerd pro forma beroepschrift heeft de consument bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: de Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) van 9 december 2021 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2021-1047). Bij een op 17 februari 2022 binnengekomen document heeft hij vervolgens de beroepsgronden uiteengezet.

1.2 De verzekeraar heeft een op 18 maart 2022 gedateerd verweerschrift ingediend.

1.3 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgehad op 25 april 2022. Namens de consument is daar verschenen zijn gemachtigde P.P. van Straaten, verbonden aan Vermogensmonitor. De bank werd vertegenwoordigd door mrs. F. van der Leeuw en R. Heslenfeld, beiden als advocaat verbonden aan NautaDutilh B.V. en [naam 1], werkzaam bij de bank. Beide partijen hebben een pleitnota overgelegd. Zij hebben hun standpunt toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

1.4 Partijen hebben ermee ingestemd dat dit bindend advies wordt gegeven door de vier leden van de Commissie van Beroep, die onderaan deze uitspraak vermeld staan.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 9 december 2021.

3. Feiten

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot en met 2.7. De feiten zijn niet in geschil en worden voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.

3.2 De consument heeft een beleggingsrekening bij de bank. Omdat hij zelf niet in staat is om met een computer online orders door te geven, neemt hij in verband met voorgenomen beleggingstransacties telefonisch contact op met de bank.

3.3 De consument en de bank hebben op 16 juni 2016 een Deelovereenkomst Actief Beleggingsadvies ondertekend (hierna: Deelovereenkomst). Daarin staat:

> ***"(…) 3. Wat houdt Actief Beleggingsadvies in?***
> *Bij Actief Beleggingsadvies belegt u met advies van de bank. Actief Beleggingsadvies kenmerkt zich door adviezen:*
> *-die meestal zijn gericht op beleggingen met een termijn van 1 tot 6 maanden; en*
> *- waarmee u snel kunt inspelen op risico's en op kansen op de financiële markten. (…)*
> *U leest meer over de beleggingsdiensten van de bank bij Actief Beleggingsadvies in de Informatiekaart Actief Beleggingsadvies. (…)*
>
> ***4. Krijg ik bij Actief Beleggingsadvies adviezen die passen bij mijn risicoprofiel?***
> *De bank geeft u alleen adviezen die passen bij uw risicoprofiel. Bij uw risicoprofiel hoort een bepaalde verdeling van uw beleggingen over de verschillende vermogenscategorieën: aandelen, obligaties, alternatieve beleggingen en liquiditeiten. De verdeling van beleggingen over deze vermogenscategorieën verschilt per risicoprofiel. De bank zal u geen adviezen geven waardoor uw beleggingen afwijken van de verdeling die past bij uw risicoprofiel. (…)"*

De in de Deelovereenkomst genoemde 'Informatiekaart Actief Beleggingsadvies' vermeldt dat er binnen de bank twee adviesconcepten bestaan: 1) het Actief Beleggingsadvies, waarmee onder meer kan worden belegd in aandelen, bedrijfs- en staatsobligaties, beleggingsfondsen, trackers en gestructureerde producten; 2) het Actief Beleggen Plus, waarbinnen dezelfde mogelijkheden bestaan, maar waarbij het ook mogelijk is om in opties te beleggen.

3.4 In de beleggersprofielen voor de beheer-BV van de consument en voor hem in privé staat dat een offensief risicoprofiel wordt gekozen en dat de consument ervaring heeft met beleggen in aandelen, obligaties en open-end beleggingsfondsen, maar niet met beleggen in complexe producten waaronder opties, turbo's en warrants, futures en hedgefondsen. In het beleggersprofiel van de consument in privé wordt een offensief profiel als volgt omschreven:

"(…) Op basis van hoeveel risico u wilt én kunt lopen volgt het risicoprofiel: Offensief. Omschrijving van dit profiel: 'Streven naar hoger rendement is voor u belangrijk. Met de offensieve portefeuille kiest u voor een portefeuille met het accent op aandelen, minder op obligaties. U accepteert het risico dat daarbij hoort. De aanbevolen minimale periode om uw geld te beleggen is twaalf jaar.' (…)"

3.5 In een telefoongesprek op 24 januari 2020 heeft de consument gezegd dat hij in beide portefeuilles met een aanzienlijk bedrag wilde gaan speculeren op een daling van beurskoersen. De bank heeft de consument tijdens dit gesprek laten weten hierover niet te zullen adviseren.

3.6 Op 30 januari 2020 heeft de bank gemaild:

"(…) als info zou je hier eens naar kunnen kijken. Daarnaast kun je Put opties kopen op de AEX index. Maar wij adviseren hier niet in. Als je dat wilt zal het via zelf beleggen gaan en dien je de orders zelf via internet in te leggen en zul je zelf de risico's en keuzes moeten maken. [link naar productinformatie van andere bank over turbo's] (…)"

De consument heeft de suggesties in deze e-mail – execution only beleggen en de aankoop van putopties op de AEX-index en turbo's – niet opgevolgd.

3.7 In maart 2020 heeft de bank wederom met de consument gesproken naar aanleiding van zijn verzoek in het telefoongesprek van 24 januari 2020. De bank wees de consument erop dat dat hij gebruik kon maken van haar afdeling execution only.

3.8 Op 15 april 2020 heeft de consument gemaild:

"(…) Ik heb medio januari 2020 (…) verzocht 2 mio Euro te beleggen op een wijze dat ik wil profiteren van de naar mijn indruk te verwachten lagere beurskoersen. Ik laat vrijwel immer het aan de bank over om de keuze te maken hoe en in welke fondsen. (…) (…) nu werd mij medegedeeld dat de wijze van beleggen zoals ik dat mondeling met de bank had aangegeven niet mogelijk was en zelfs niet mocht. Op een later tijdstip werd mij medegedeeld dat het wel kon en werd mij (…) een aantal fondsen opgegeven. Ik moest het zelf maar uitvoeren, evenwel daarvoor ontbreekt bij mij de PC/internetkennis (…). Tot mijn verbazing werd mij vervolgens medegedeeld dat de gewenste belegging wel mogelijk is, maar via een afdeling (…) Execution Only; die overigens al vele jaren blijkt te bestaan, maar bij mij niet bekend was. In de onderliggende periode echter was de beurs al behoorlijk gedaald en had het naar mijn indruk geen zin meer om de gevraagde transactie (…) uit te laten voeren. Door de handelswijze van de bank ben ik een behoorlijk bedrag misgelopen. Door het gebrek aan concrete fondsen c.q. instrumenten zoals turbo's e.d. kan ik dat (…) niet in geld uitdrukken. Mijn insteek is dat ik in de afgelopen jaren vrijwel altijd minimaal 10% op de transacties heb verdiend; hetgeen door de (…) voorzichtige aanpak van de bank minder is dan de gemiddelde winst in de indexen, maar op een index van 2 mio euro dus 200.000,= Euro ben misgelopen. Ik claim dan ook formeel nu een bedrag van 200.000,= Euro (…) door het niet tijdig uitvoeren van mijn verzoek op niet juiste redenen. Het bleek uiteindelijk wel te kunnen. (…)"

4. Klacht en uitspraak Geschillencommissie

4.1 De consument heeft bij de Geschillencommissie gevorderd dat de bank wordt veroordeeld tot vergoeding van schade, die hij begrootte op € 380.000,-, (in beroep op € 38.000,-) te vermeerderen met rente en kosten. Hij stelt daartoe, zeer kort samengevat, dat de bank heeft verzuimd hem adequaat te adviseren toen hij begin 2020 kenbaar maakte dat hij posities wilde innemen teneinde te profiteren van een door hem verwachte brede koersdaling op de beurzen en de bank daarmee jegens hem toerekenbaar is tekortgeschoten in haar uit de adviesrelatie voortvloeiende verplichtingen.

4.2 De Geschillencommissie heeft de vordering van de consument afgewezen. Zij overwoog daartoe, kort samengevat, dat het type effecten waarmee zou kunnen worden gespeculeerd op een daling van de beurzen niet onder de categorie beleggingen viel die de bank op grond van de Deelovereenkomst mocht adviseren en dat de bank in de gegeven omstandigheden niet in strijd heeft gehandeld met haar zorgplicht door de consument er (slechts) op te wijzen dat er de mogelijkheid bestond om op basis van execution only te beleggen in putopties of turbo's.

5. Beoordeling van het beroep

5.1 In zijn beroepschrift stelt de consument zich op het standpunt dat de Deelovereenkomst, het risicoprofiel en de vrije bestedingsruimte niet in de weg stonden aan een advies van de bank om met verschillende daartoe geëigende financiële instrumenten in te spelen op de door hem verwachte koersdaling en dat de bank door onder de mededeling dat "dit gokken was" te weigeren dergelijke posities te adviseren hem niet passend heeft geadviseerd. De consument stelt dat hij (bijvoorbeeld) door middel van een ETF had kunnen inspelen op een dalende markt. Een ETF is een tracker en valt dus binnen het door de consument gekozen adviesconcept. De consument verwijt de bank voorts dat deze hem niet tijdig heeft gewezen op de mogelijkheid van een upgrade naar een ander, ruimer, adviesconcept, Actief Beleggingsadvies Plus, waarmee wel in opties belegd had kunnen worden.

5.2 Blijkens het door de consument overgelegde document 'uw beleggersprofiel' - dat volgens het opschrift op de tweede bladzijde daarvan de basis vormt van de beleggingen van consument - is zijn risicoprofiel offensief. Dit betekent, volgens de omschrijving van het profiel, dat de consument bereid was om in zijn streven naar een hoger rendement de daarbij behorende mate van risico te lopen, wat inhield dat hij met het oog op het behalen van rendement koos voor een portefeuille 'met het accent op aandelen, minder op obligaties'. In de in het document opgenomen 'Toelichting van uw adviseur' is dan ook vermeld dat het profiel van de consument inhoudt dat de consument wil inspelen op ontwikkelingen op de markt en daartoe vooral in aandelen wil beleggen. Uit de in het document opgenomen vragenlijst blijkt verder dat de consument bijna geen enkele relevante ervaring met structured products, derivaten (opties, turbo's, warrants en futures), hedge funds, private equity en treasury had; zijn ervaring en kennis was beperkt tot het beleggen in aandelen, obligaties (waaronder zogenoemde *high yield bonds*) en beleggingsfondsen.

5.3 Niet valt te betwisten dat, zoals de Geschillencommissie in paragraaf 3.2 van haar beoordeling overweegt, met een aankoop van (gewone) aandelen (of een aandeel in een indextracker) niet in te spelen valt op een verwachte daling van de markt. Wat het verzoek van consument aan de bank begin januari 2020 dus in feite inhield was dat de bank hem zou adviseren met betrekking tot de aanschaf van voor hem onbekende, doorgaans als complex beschouwde, afgeleide beleggingsproducten (zoals short ETF's, opties, turbo's en futures) waarmee de consument echter geen ervaring had en waarbij bovendien zou worden uitgegaan van een speculatieve visie op de beweging van de markt.

5.4 De bank heeft zich mede in het licht hiervan terecht op het standpunt gesteld dat het beleggen in dergelijke producten niet paste in de vorm van advisering zoals die met de consument was overeengekomen en geweigerd om op het verzoek van de consument in te gaan. Die advisering was immers gericht op vermogensopbouw door het beleggen in met name aandelen. Daarbij gold als belangrijk uitgangspunt dat de advisering zou zijn gericht op een evenwichtige en gespreide beleggingsportefeuille. Van een gespreide beleggingsportefeuille zou echter na aanschaf van de door de consument gewenste instrumenten geen sprake zijn, omdat het vermogen waarmee de consument zou kunnen beleggen, begin 2020 geheel uit liquiditeiten bestond. De consument had in 2016 weliswaar gekozen voor het concept 'Actief Beleggen', maar belegde feitelijk niet of nauwelijks. Tegen deze achtergrond is de weigering van de bank om de consument te adviseren over speculatieve instrumenten waarmee de consument voor een aanzienlijk bedrag aan posities zou willen gaan innemen zonder dat hij beschikte over enige relevante ervaring met of kennis over de desbetreffende instrumenten, alleszins begrijpelijk. De bank heeft als redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur gehandeld door niet in te gaan op het adviesverzoek van de consument.

5.5 De Commissie van Beroep komt in het licht van het voorgaande tot dezelfde conclusie als de Geschillencommissie, namelijk dat de bank niet in strijd met haar verplichtingen handelde toen zij in het gesprek met consument op 24 januari 2020 weigerde te adviseren over de aankoop van producten waarmee de consument op een daling van de beurskoersen had kunnen speculeren. Dat de Deelovereenkomst vermeldt dat de klant kan inspelen op risico's en kansen op een termijn van 1 tot 6 maanden en dat Informatiekaart Actief Beleggingsadvies voorzag in het beleggen in ondermeer trackers en gestructureerde producten maakt dit in het onderhavige geval niet anders. Immers, ook dan blijft gelden dat de advisering gericht moet zijn op een evenwichtige en gespreide beleggingsportefeuille waarbij een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur bovendien rekening moet houden met de kennis en ervaring van de betrokken klant.

5.6 De consument verwijt de bank in zijn beroepschrift dat zij hem niet heeft gewezen op de mogelijkheid om zich aan te melden voor Actief Beleggingsadvies Plus. Dat een dergelijke upgrade gelet op het kennis- en ervaringsniveau van de consument op (de vereiste) korte termijn te verwezenlijken zou zijn geweest wordt echter door de bank betwist en is door de consument onvoldoende aannemelijk gemaakt, nog daargelaten of deze adviesvorm wel advisering over het door hem gewenste speculatieve product zou hebben opgeleverd.

5.7 Dit brengt mee dat de gronden die de consument aan zijn beroep ten grondslag legt niet tot een andere uitkomst leiden dan die waartoe de Geschillencommissie heeft besloten. Het bindend advies van de Geschillencommissie zal derhalve worden gehandhaafd.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep:

handhaaft de uitspraak van de Geschillencommissie