KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-255 d.d. 6 september 2012
(mr. C.E. du Perron, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA en de heer R.H.G. Mijné, leden en mr. B.C. Donker, secretaris)

Samenvatting

Consument stelt dat Aangeslotene de wens van Consument om tot verkoop van (een deel van) diens effecten over te gaan heeft 'overruled' en dat Aangeslotene heeft voorgesteld af te wachten om tot verkoop over te gaan. Naar het oordeel van de Commissie dient als vaststaand aangenomen te worden dat Consument geen concrete verkoopopdracht aan Aangeslotene heeft gegeven. De Commissie is niet gebleken van feiten waaruit kan worden opgemaakt dat Aangeslotene Consument onder druk heeft gezet, of anderszins het advies om de ontwikkelingen af te wachten alvorens tot verkoop over te gaan, op onbehoorlijke wijze heeft 'doorgedrukt'. De klacht van Consument is ongegrond zodat de vordering van Consument dient te worden 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;
- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen op 19 mei 2011;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 31 augustus 2011;
- de repliek van Consument d.d. 5 september 2011;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 20 september 2011;
- de ter hoorzitting overgelegde pleitnota van Consument;
- de ter hoorzitting overgelegde pleitnota van de gemachtigde van Aangeslotene;
- de brief van Consument d.d. 20 maart 2012;
- de brief van gemachtigde van Aangeslotene d.d. 23 april 2012.

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 te Den Haag op 21 maart 2011. Aldaar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Sinds juni 2004 belegt Consument bij Aangeslotene op basis van een vermogensadviesovereenkomst. Consument beschikt daarbij over twee effectenportefeuilles. Een effectenportefeuille op eigen naam en een

effectenportefeuille op naam van Consument en zijn vrouw. Tot eind 2009 is er voor wat betreft deze portefeuilles sprake van een offensief doelrisicoprofiel.

2.2. Ter zake de betreffende portefeuilles hebben er, al dan niet na advies van Aangeslotene, verschillende aan- en verkooptransacties plaatsgevonden.

2.3. Daarnaast heeft Consument een viertal hypothecaire geldleningen bij Aangeslotene afgesloten. Ter zekerheid van deze financieringen verstrekte Consument naast een tweetal rechten van hypotheek op zijn woning, een pandrecht op de hiervoor genoemde effectenportefeuille van Consument en zijn echtgenote.

2.4. Op 11 september 2008 vindt er een adviesgesprek tussen Aangeslotene en Consument ter zake de portefeuilles plaats, waarna eind september 2008 Consument Aangeslotene zowel per post als per e-mail een brief gedateerd 25 september 2008 stuurt met als onderwerp "Beleggen of sparen". Naar aanleiding van deze brief heeft er vervolgens in oktober 2008 een gesprek tussen Consument en Aangeslotene plaatsgevonden.

2.5. Eind 2009 verzoekt Consument Aangeslotene het pandrecht, gevestigd op de effectenportefeuille op naam van Consument en zijn vrouw, op te heffen. Dit verzoek wordt door Aangeslotene afgewezen.

2.6. Begin 2010 verzoekt Consument Aangeslotene, naar aanleiding van onvrede over het handelen van Aangeslotene, zijn zaken, waaronder zijn effectenportefeuilles, rekeningen en hypothecaire geldleningen over te zetten naar een andere vestiging van Aangeslotene.

2.7. Medio 2010 wordt de verpanding van de effectenportefeuille opgeheven.

3. Geschil

3.1. De Commissie begrijpt de vordering aldus dat Consument vergoeding vordert van de schade die hij heeft geleden als gevolg van het door Aangeslotene niet voldoen aan het schriftelijk verzoek tot verkoop van een deel van de beleggingsportefeuille van Consument. Consument heeft zijn schade begroot op een bedrag van € 60.000,-.

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

- Aangeslotene heeft ten onrechte niet voldaan het verzoek van Consument zoals, eerder genoemd onder 3.1;
- Aangeslotene heeft tijdens het adviesgesprek met Consument op 23 oktober 2008, de wens van Consument om tot verkoop van een gedeelte van de effectenportefeuille over te gaan "overruled" en gesteld af te wachten. Hierdoor heeft Consument niet de mogelijkheid gehad de verantwoordelijkheid voor zijn eigen beslissing te nemen. Aangeslotene heeft voorts nagelaten de inhoud van voornoemd adviesgesprek, wat betreft het verschil van mening tussen Consument en Aangeslotene ter zake van het al dan niet verkopen van een gedeelte van de portefeuille, schriftelijk vast te leggen, waardoor Aangeslotene thans onder haar verantwoordelijkheid uit kan proberen te komen;
- Aangeslotene heeft in eerste instantie ten onrechte geweigerd de verpanding van de effectenportefeuille op te heffen.

3.3. Aangeslotene heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De door partijen betrokken stellingen worden in het hiernavolgende voor zover nodig besproken.

4. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde en hetgeen door hen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht, overweegt de Commissie als volgt.

4.1. Deze kwestie spitst zich toe op de vraag of Aangeslotene heeft verzuimd uitvoering te geven aan een opdracht van Consument (een deel van) diens effecten te verkopen, dan wel of Aangeslotene ten onrechte een bij Consument bestaande wens tot verkoop van die effecten niet heeft helpen verwezenlijken.

4.2. De Commissie stelt allereerst vast dat tussen partijen een adviesrelatie bestaat. Kern van een adviesrelatie is dat de belegger beslissingen neemt over het al dan niet uitvoeren van transacties na verkregen advies van een beleggingsadviseur van de instelling waarmee hij een beleggingsrelatie onderhoudt. 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.

4.3. Consument baseert zijn vordering tot schadevergoeding op de stelling dat Aangeslotene, kort gezegd, geen gehoor heeft gegeven aan de bij brief van 25 september 2008 gegeven verkoopopdracht van Consument ter zake een deel van zijn effectenportefeuille en dat zij evenmin anderszins de bij Consument bestaande wens tot verkoop heeft gehonoreerd. Consument geeft daarbij aan dat hij Aangeslotene meerdere malen zijn verkoopwens kenbaar heeft gemaakt en Aangeslotene voorts, voorafgaand aan de verkoopopdracht, reeds per e-mail had verzocht in te grijpen, maar dat Aangeslotene hier pas na maanden, toen de beurskoersen al ernstig waren gezakt, op heeft gereageerd.

4.4. Aangeslotene betwist hetgeen Consument heeft gesteld en voert daarbij, kort gezegd aan dat de verkoopwens van Consument niet bij haar bekend was. Uit de brief van Consument van 25 september 2008 was voor Aangeslotene wel de behoefte van Consument aan een gesprek af te leiden, maar geen verkoopopdracht. Naar aanleiding van deze brief heeft er op 23 oktober 2008 een gesprek tussen Consument en Aangeslotene plaatsgevonden, waarin de mogelijkheden ter zake van de portefeuille zijn besproken en waarin in overleg is besloten om niet te verkopen. Aangeslotene geeft daarbij aan dat niet meer is na te gaan wat de reden is geweest dat het (advies)gesprek eerst op 23 oktober 2008 heeft plaatsgevonden. Dit kan zowel te maken hebben gehad met de agenda van Consument als de agenda van Aangeslotene.

4.5. De Commissie overweegt als volgt. Allereerst dient beoordeeld te worden of Consument een verkoopopdracht heeft gegeven die Aangeslotene niet heeft uitgevoerd. Consument verwijst hiervoor naar de brief van 25 september 2008 die zowel per e-mail als per post aan Aangeslotene is verzonden, alsmede naar e-mails

die voorafgaand aan deze brief aan Aangeslotene verzonden zouden zijn. Naar het oordeel van de Commissie valt in de bewuste brief geen verkoopopdracht te lezen. In de brief wordt Aangeslotene weliswaar verzocht haar commentaar te geven op de zienswijze van Consument over de keuze tussen blijven beleggen dan wel tot verkoop van de beleggingen over te gaan om vervolgens te gaan sparen (dit naar aanleiding van het gesprek tussen Aangeslotene en Consument van 11 september 2008), echter uit deze brief valt geenszins een concreet verzoek tot verkoop af te leiden. Dat er sprake zou zijn geweest van voorafgaande e-mails waarin, zoals Consument stelt, Aangeslotene wordt verzocht actie te ondernemen, is de Commissie evenmin gebleken. In de Commissie ter beschikking gestelde stukken zijn dergelijke e-mails niet terug te vinden. Op grond van het voorgaande oordeelt de Commissie dan ook dat als vaststaand aangenomen dient te worden dat Consument geen concrete verkoopopdracht aan Aangeslotene heeft gegeven.

4.6. Dit brengt de Commissie tot de vraag of er wellicht andere omstandigheden waren op grond waarvan Aangeslotene geacht moet worden bekend te zijn geweest met de impliciete verkoopwens van Consument en gelet daarop actie had dienen te ondernemen. In dat kader overweegt de Commissie dat uit de brief van Consument een voorkeur tot verkoop valt op te maken maar dat, zoals ook Aangeslotene heeft gesteld, uit deze brief niet kon worden opgemaakt dat Consument per direct wilde verkopen. Consument twijfelde kennelijk, en verzocht Aangeslotene om zijn zienswijze van commentaar te voorzien.

4.7. Wat betreft het verwijt van Consument ten aanzien van de opstelling van Aangeslotene tijdens het gesprek op 23 oktober 2008 waarin Consument in zijn wens tot verkoop door Aangeslotene zou zijn "overruled", overweegt de Commissie als volgt. Het advies van Aangeslotene om de ontwikkelingen af te wachten en niet tot verkoop over te gaan, was geen advies dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur niet had mogen geven. De beslissing van Consument om dat advies op te volgen, komt in een adviesrelatie in beginsel voor zijn rekening. Daaraan doet, zolang het advies als zodanig de toets der kritiek kan doorstaan, niet af dat het voor een niet-deskundige Consument moeilijk kan zijn tegen het advies van een effectendeskundige in te gaan. De Commissie is niet gebleken van feiten waaruit kan worden opgemaakt dat Aangeslotene Consument onder druk heeft gezet, of anderszins het advies op onbehoorlijke wijze heeft "doorgedrukt".

4.8. Het voorgaande wordt niet anders doordat Aangeslotene van het gesprek op 23 oktober 2008 geen verslag heeft gemaakt. Indien Consument zich overrompeld of onder druk gezet had gevoeld, had het op zijn weg gelegen kort na het gesprek bij Aangeslotene te protesteren, alsnog een verkoopopdracht te geven, of om een nieuw gesprek te vragen. Nu Consument dit heeft nagelaten, moet ervan worden uitgegaan dat hij zich destijds met de uitkomst van dit gesprek kon verenigen.

4.9. Het zou, in het licht van de ontwikkelingen op de financiële markten destijds, beter zijn geweest indien het gesprek van 23 oktober 2008 korter na de brief van Consument zou hebben plaatsgevonden. De Commissie heeft evenwel niet kunnen

vaststellen dat de vertraging in dezen aan Aangeslotene is te verwijten. Bovendien is onzeker wat het resultaat van een gesprek op een eerdere datum zou zijn geweest.

4.10. Ten aanzien van de klacht van Consument dat Aangeslotene in eerste instantie ten onrechte heeft geweigerd de verpanding van de effectenportefeuille op te heffen, overweegt de Commissie dat het feit dat een aan Aangeslotene gerelateerde bank een andere afweging heeft gemaakt, op grond waarvan zij wel bereid was de verpanding op te heffen, nog niet maakt dat Aangeslotene als zekerheidsgerechtigde gehouden was met het vrijgeven van het pandrecht in te stemmen. De gronden die Aangeslotene in haar brief van 10 november 2009 heeft gegeven voor de afwijzing van het verzoek tot opheffing, acht de Commissie niet onredelijk of incorrect.

4.11. Uit het voorgaande volgt dat de klacht van Consument in alle onderdelen ongegrond is, zodat de vordering van Consument dient te worden afgewezen.

4.12. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering af.

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.