Uitspraak Commissie van Beroep 2013-19 d.d. 11 juni 2013
(mr. C.A. Joustra, voorzitter, mr. A. Bus, mr. F.H.J. Mijnssen, mr. F.P. Peijster en mr. A. Rutten-Roos, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

Samenvatting

Effectenportefeuille. Betekenis van "risico-ondergrens". Informatieplicht van de bank.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1. De procedure in hoger beroep

1.1 Belanghebbende heeft bij een op 2 augustus 2012 bij Kifid binnengekomen beroepschrift op de voet van artikel 43.1 van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening in verbinding met artikel 5.1 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: Reglement van Beroep) de uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 21 juni 2012 ter toetsing voorgelegd.

1.2 Bij brief van 13 september heeft hij zijn beroepsgronden aangevuld en het dossier uit de eerste aanleg overgelegd.

1.3 De bank heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend. Het verweer strekt ertoe dat de Beroepscommissie de klachten van belanghebbende zal afwijzen. Voorts heeft de bank incidenteel hoger beroep ingesteld.

1.4 Hierop heeft belanghebbende gereageerd bij brief van 2 januari 2013.

1.5 De Beroepscommissie heeft het beroep mondeling behandeld op 14 januari 2013. Partijen hebben hun standpunt nader toegelicht en vragen van de Beroepscommissie beantwoord.

1.6 Bij de behandeling is aan partijen de gelegenheid gegeven tot nader overleg om de zaak door een schikking te beëindigen. De beslissing van Beroepscommissie is daartoe aangehouden. Partijen hebben meegedeeld dat een schikking niet kon worden bereikt zodat Beroepscommissie alsnog dient te beslissen.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Beroepscommissie naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

3.1 De Beroepscommissie gaat op grond van:
- hetgeen de Geschillencommissie onbestreden heeft vastgesteld,
- de niet of niet voldoende weersproken inhoud van de stukken van het geding en
- hetgeen bij de mondelinge behandeling is gebleken,

uit van het volgende.

(i) Tussen belanghebbende en de bank heeft reeds geruime tijd een bancaire relatie bestaan waarvan drie effectenrekeningen deel uitmaken, twee portefeuilles met een neutraal doelrisicoprofiel en één met een defensief doelrisicoprofiel.

(ii) Belanghebbende heeft vanaf eind 2008 enkele malen contact met de bank opgenomen omdat hij constateerde dat de waarden van zijn portefeuilles zodanig waren gedaald dat deze onder de risico-ondergrens van -10% en -15% (respectievelijk voor de portefeuilles met het defensieve profiel en de portefeuille met het neutrale profiel) zakten.

(iii) Op 27 maart 2009 heeft de bank belanghebbende naar aanleiding van een telefoongesprek van 25 maart 2009 de brochure "Beleggen bij de X" gezonden, waarin onder meer een toelichting wordt gegeven op de functie van het doelrisicoprofiel en de rendementsbovengrens en de risico-ondergrens in verband met beleggingsportefeuilles.

(iv) Bij brief van 26 mei 2009 heeft belanghebbende de bank onder meer het volgende geschreven:
"Mijn portefeuille heeft een defensief profiel met een bandbreedte van +26% en -10%. Inmiddels is het verschil tussen de aankoop- en huidige waarde van mijn portefeuille -35%. Volgens X is het verlies nog steeds kleiner dan 10% en is er dus geen overschrijdingssignaal aan mij afgegeven. Graag had ik deze berekening gezien waaruit blijkt dat de -10% grens, zoals gesteld, niet is overschreden.
Ik teken dan ook protest aan tegen het feit dat, in het kader van transparantie van producten, deze berekening niet wordt afgegeven. Ook vind ik het vreemd dat ik wel een signaal krijg wanneer de samenstelling van mijn portefeuille buiten het risicoprofiel valt, terwijl de daaraan gekoppelde bandbreedte van verlies en winst voor de klant veel belangrijker is."

(v) De bank heeft in een brief van 4 augustus 2009 aan belanghebbende een toelichting gegeven op de bepaling van neerwaarts risico en de berekeningssystematiek daarvan voor een beleggingsportefeuille.

3.2 Belanghebbende heeft in eerste aanleg vergoeding gevorderd van door hem geleden schade, die hij begroot op – in totaal – € 322.000,-, zijnde het verschil in waarde van de portefeuilles tussen de aanvangsdatum en de waarde daarvan ten tijde van zijn klacht bij de bank, medio 2008. Hij beklaagt zich erover dat hoewel de portefeuilles een risico-ondergrens hadden van -10% en -15%, het verschil tussen de aan- en verkoopwaarde van de portefeuilles op enig moment veel groter was. Bij de portefeuille met het defensieve profiel

zelfs -35%. De bank had hem hierover moeten waarschuwen, maar heeft daarentegen ontkent dat de risico-ondergrens was overschreden en heeft belanghebbende geen inzicht willen geven in de aan dat standpunt ten grondslag liggende berekening, aldus belanghebbende.

3.3 De bank heeft een en ander weersproken.

3.4 De Geschillencommissie heeft de vordering van belanghebbende afgewezen. Daartoe heeft zij – samengevat weergegeven – als volgt overwogen.

- Ter zitting is komen vast te staan dat tussen partijen geen onduidelijkheid bestaat over het feit dat de risico-ondergrens van een doelrisicoprofiel geen garantie van het maximaal te lijden verlies vormt. Waar het tussen partijen echter aan duidelijkheid heeft ontbroken zijn de consequenties die aan een overschrijding van die grens verbonden diende te zijn.
- De bank heeft nagelaten op vragen van belanghebbende over de risico-ondergrens duidelijk te antwoorden. Belanghebbende heeft willen weten of het percentage aan rendementsverlies dat in zijn afschriften en via internetbankieren aan hem werd kenbaar gemaakt, serieus diende te nemen, maar het antwoord op de bank had betrekking op een andere kwestie, te weten of de portefeuille statistisch gezien binnen de bandbreedtes bleef en hoe de rendementsprognose zich verhield tot hetgeen op de afschriften vermeld stond.
- Het uitblijven van een concreet antwoord op de vraag van belanghebbende heeft evenwel geen voor vergoeding vatbare schade opgeleverd omdat waardeverlies op enig moment niet gelijk valt te stellen met een daadwerkelijk geleden verlies. Dit was eerst anders geweest indien belanghebbende zijn portefeuilles destijds had geliquideerd en het verlies zich daarmee had gematerialiseerd. Aldus is van een causaal verband tussen de gedraging van de bank en het geclaimde verlies geen sprake.

4. Beoordeling van het beroep

4.1 Het incidenteel hoger beroep van de bank is gericht tegen het oordeel van de Geschillencommissie dat zij heeft nagelaten een voldoende concreet antwoord te geven op de vraag van belanghebbende waarom hij geen bericht had gekregen over de overschrijding van de risico-ondergrens. De bank stelt dat zij op die vraag een duidelijk antwoord heeft gegeven, te weten dat er geen sprake was van overschrijding van het doelrisicoprofiel. Ter informatie is aan belanghebbende de brochure “Beleggen bij de X” toegezonden.

4.2 De Beroepscommissie is evenwel van oordeel dat het verloop van de discussie die zich vanaf eind 2008 heeft ontsponnen tot de gevolgtrekking moet leiden dat belanghebbende zich zorgen maakte over de daling van zijn portefeuilles en heel concreet van de bank wilde weten of de risico-ondergrens van -10%, respectievelijk -15% was of zou worden overschreden. Dat belanghebbende met de toezending van de door de bank bedoelde brochure geen – voor hem – duidelijk antwoord heeft verkregen, blijkt wel uit zijn brief van 26 mei 2009, waarin hij de bank verwijt dat zij hem geen berekening wil verschaffen waaruit blijkt dat de -10% ondergrens niet is overschreden. Hierop heeft de bank pas bij brief van

4 augustus 2009 geantwoord. In deze brief heeft de bank weliswaar een toelichting gegeven op de bepaling van het "neerwaarts risico en de berekeningssystematiek hiervan voor een beleggingsportefeuille", maar de door belanghebbende gestelde vragen wederom niet concreet beantwoord. De Beroepscommissie is met de Geschillencommissie van oordeel dat de bank niet voldoende adequaat heeft gereageerd op vragen en klachten van belanghebbende. Dit brengt evenwel niet mee dat de vordering van belanghebbende voor toewijzing in aanmerking komt.

4.3 Tussen partijen staat vast dat de risico-ondergrens behorend bij een doelrisicoprofiel niet de garantie inhoudt dat geen groter verlies zal worden geleden. De bank dient haar klanten te waarschuwen indien het doelrisicoprofiel wordt overschreden, dat wil zeggen indien de samenstelling van de portefeuille (de verhouding tussen aandelen, obligaties en liquiditeiten) niet meer past bij het door de klant gekozen doelrisicoprofiel. Tussen partijen staat vast dat hiervan in dit geval geen sprake was.

4.4 Anders dan belanghebbende aanvoert, rustte op de bank geen verplichting hem te waarschuwen toen de risico-ondergrens werd overschreden. Dit volgt in ieder geval niet uit de brochure "Beleggen bij de X" waarin slechts is vermeld dat de bank zal waarschuwen indien het risico van de portefeuille de grenzen van het opgestelde doelrisicoprofiel overstijgt. Voorts blijkt uit de toepasselijk algemene voorwaarden dat de bank niet is het houden tot het verstrekken van (ongevraagde) beleggingsadviezen en niet verplicht is aan de klant koersinformatie te verstrekken. Voorts heeft de bank gemotiveerd toegelicht dat een dergelijke, door belanghebbende bepleite waarschuwingsplicht voor haar praktisch gezien onuitvoerbaar is, omdat dit zou inhouden dat alle portefeuilles continu moeten worden gemonitord.

4.5 Bovendien beschikte belanghebbende over maandelijkse, door de bank verschafte overzichten van zijn beleggingsportefeuilles waarop hij heeft kunnen zien dat de waarde van zijn portefeuilles op een zeker moment onder de risico-ondergrens zakte. De overzichten vermeldden bovendien per fonds met welk percentage dit is gestegen of gezakt. Belanghebbende had op basis daarvan – desgewenst – passende maatregelen kunnen nemen om verdere verliezen te voorkomen. Bij die stand van zaken kan niet worden volgehouden dat de door belanghebbende gestelde schade is ontstaan door nalatigheid van de bank.

4.6 Belanghebbende heeft in nr. 16 van zijn verweer tegen het incidenteel beroepsschrift en bij de mondelinge behandeling bij de Beroepscommissie nog aangevoerd dat voor hem de portefeuilleoverzichten niet doorslaggevend waren, omdat hij meende dat de daarop vermelde verliezen (mogelijk) zouden kunnen worden gecompenseerd uit door hem aangeschafte garantieproducten. Of dat het geval was, kon hij echter zelf niet vaststellen; hij had daarvoor de hulp (berekeningen) van de bank nodig.

4.7 De Beroepscommissie gaat aan dit betoog voorbij, reeds omdat uit de portefeuilleoverzichten niet duidelijk blijkt dat belanghebbende voor iedere portefeuille beschikte over dergelijke garantieproducten. Voorts heeft belanghebbende deze stelling (als gezegd) pas voor het eerst bij in hoger beroep bij verweerschrift in incidenteel appel – expliciet – naar

voren gebracht. Niet gebleken is dat hij destijds aan de bank heeft medegedeeld dat hij juist in verband met het bestaan van deze garantieproducten een nadere berekening van de bank wilde hebben om te kunnen bepalen of hij zijn beleggingsbeleid diende te wijzigen.

4.8 Voor zover belanghebbende nog klaagt dat de bank hem een te risicovol beleggingsbeleid heeft geadviseerd dat niet passend was bij zijn wensen en omstandigheden, faalt de klacht reeds omdat deze niet voldoende met feiten en omstandigheden is onderbouwd.

4.9 De conclusie is dat de zowel het principaal als het incidenteel beroep ongegrond is. De beslissing van de Geschillencommissie moet daarom worden gehandhaafd.

5. Beslissing

De Beroepscommissie handhaaft de bestreden beslissing.