

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-420 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Klacht ontvangen op : 15 februari 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : C.E. de Bruin Vermogensbeheer B.V., gevestigd te Waddinxveen,
verder te noemen De Bruin
Datum uitspraak : 11 juli 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Execution only. Onvoldoende inlichtingen ingewonnen bij de belegger en verkoop van beleggingen zonder diens toestemming. De vordering wordt gedeeltelijk toegewezen.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het klachtformulier met bijlagen,
- de e-mail van De Bruin van 14 juni 2017,
- de e-mail van Consument van 20 juli 2017,
- de brief van Consument van 1 oktober 2017,
- de e-mail van De Bruin van 17 oktober 2017,
- de e-mail van Consument van 12 november 2017,
- de e-mail van Consument van 10 december 2017,
- de e-mail van De Bruin van 20 december 2017 en
- de e-mail van Consument van 7 januari 2018.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daarom niet-bindend.

Verder stelt de Commissie vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft op 11 november 2005 een overeenkomst getekend met de naam 'Cliënten bemiddelingsovereenkomst / execution only'. Daarin staat:

“(…) [naam en adres Consument]
hierna te noemen de “cliënt” en
De Bruin & Van Eerden Vermogensbeheer (…)
Hierna te noemen “B&E”

(...)

2. Opdracht

Cliënt geeft B&E hierbij opdracht en verleent B&E hierbij volmacht om namens cliënt en voor diens rekening en risico, echter uitsluitend na overleg met – en met toestemming van de cliënt, effectenorders te plaatsen bij uitvoerende brokers op de diverse effectenbeurzen (...).

Cliënt verleent hierbij B&E in het bijzonder volmacht te beschikken over de op naam van cliënt gestelde geld- en effectenrekening, als bedoeld in artikel 8.1 van deze overeenkomst.

3. Wijze van bemiddeling

3.1 B&E zal bij het uitvoeren van de effectenorders steeds de vereiste zorgvuldigheid in acht nemen en daarbij naar beste kunnen met de belangen van cliënt rekening houden.

3.2 B&E is bevoegd (...) gebruik te maken van de diensten van derden. B&E zal bij de keuze van derden de nodige zorgvuldigheid in acht nemen. De opdrachten zullen worden aangebracht bij Binck Bank N.V. (de uitvoerende instelling (...))

4. Risico's

Aan het beleggen in effecten zijn risico's verbonden. Deze risico's zijn onder andere waardevermindering van het vermogen en bij sommige beleggingsstrategieën is het risico aanwezig dat het gehele vermogen verdwijnt. De keuze van de beleggingsinstrumenten is bepalend voor het risico profiel van de belegging.

De cliënt verklaart uitdrukkelijk dat hij bekend is met de risico's van het beleggingsinstrument waarvoor cliënt B&E inschakelt als bemiddelaar. De keuze van belegging plus beleggingsinstrument wordt door cliënt zelf gemaakt.

Voorts verklaart cliënt de risico's verbonden aan de keuze van belegging plus beleggingsinstrument te kunnen dragen en te aanvaarden.

(...)

8. Bewaring van gelden en/of effecten

8.1 B&E zal gelden en/of effecten behorend tot het vermogen van cliënt niet in ontvangst of onder zich nemen, doch daartoe gebruik maken van de diensten van Binck Bank NV. Cliënt machtigt B&E informatie van Binck Bank N.V. te ontvangen over door de cliënt verrichte effectentransacties, de effectenportefeuille (...) en de hiermee samenhangende banksaldi en -mutaties (...).

8.2 De cliënt zal op eigen naam een geld- en effectenrekening openen bij de kredietinstelling als genoemd in het vorige artikellid. (...)"

2.2 Overgelegd is een vragenlijst voor het vaststellen van het beleggersprofiel van Consument. Deze is als volgt ingevuld:

"(...)

1 Mijn leeftijd is: Tussen 55 en 65 jaar

2 Mijn beleggingshorizon is: Tussen 5 en 10 jaar

(...)

3 De huidige omvang van mijn totale beleggingsportefeuille (aandelen/vastrentende waarden) is: Tussen EURO 45.000,- en EURO 225.000,-

4 Hoeveel procent van uw vermogen stopt u in het onderhavige product? Minder dan 25 procent

5 En welk bedrag? Kleiner dan EURO 45.000,- (...)"

2.3 Overgelegd is een brief van 11 november 2005 waarin staat:

"(...) Geachte heer [naam Consument],

U heeft aangegeven een door U gewenste strategie uit te voeren. Deze strategie, het schrijven van PUT-SPREADS op de AEX, heeft een hoog risicoprofiel. De strategie is winstgevend bij een stijgende index, maar verlieslatend als de index daalt.

Wij verzoeken U ons te bevestigen dat U deze beleggingsstrategie wenst uit te voeren en dat het Uw uitdrukkelijk verzoek is om deze putsreads aan te gaan.

Wij gaan er van uit dat U de door U gewenste strategie volledig begrijpt, en de risico's hiervan ten volle te willen dragen.

Als blijk van Uw instemming van het hiervoor genoemde verzoeken wij U een kopie van deze brief voorzien van Uw handtekening retour te zenden.

Hoogachtend,
CE de Bruin Vermogensbeheer BV

Ik ga akkoord met de beleggingsstrategie en wens deze uit te voeren.

Hoogachtend.
[handtekening] (...)"

2.4 In zijn brief van 10 oktober 2016 heeft Consument aan De Bruin geschreven:

"(...) Op 11/11/2005 werd een cliëntenbemiddelingsovereenkomst opgesteld (...) waarbij de effecteninstelling gemachtigd werd (...) effectenorders te plaatsen (...). (...) alle contacten ivm de uitvoering contract zijn uitgevoerd en verlopen in mijn woning (...) via uw medewerkster [naam]. Tot op heden is er enkel telefonisch en mailcontact geweest (...) betreffende steeds weerkerende klachten ten aanzien van uw medewerkster wegens het steeds niet nakomen van de afspraken (...). (...)

1. Overeenkomstig (...) overeenkomst (...) kunnen effectenorders geplaatst worden zoals vermeld "echter uitsluitend na overleg met – en met toestemming van de cliënt"

Op geen enkel moment is er ook maar enig overleg geweest laat staan toestemming gegeven. Alle orders werden door uw medewerkster doorgegeven zonder enig voorafgaand overleg.

2. Overeenkomstig (...) overeenkomst (...) is bepaald dat "B&E zal bij het uitoefenen van de effectenorders steeds de vereiste zorgvuldigheid in acht nemen en daarbij naar beste kunnen met de belangen van de cliënt rekening houden."

Er was een duidelijke afspraak (...) dat de risico's moesten beperkt worden waarbij steeds voldoende spreiding moest in acht genomen worden.

Echter, alle gelden werden verloren na inzet op één enkele optie – van enige spreiding was dus helemaal geen sprake. Niet alleen is hier (...) fout gehandeld, deze handelswijze is tevens in strijd met de bepaling punt 3.1 én de gemaakte afspraken inzake beperking risico.

3. Via uw medewerksters kreeg ik nooit enige schriftelijke informatie over het verloop van de uitgevoerde transacties. Waar uit de gegevens van Bink Bank bleek dat er geen gelden meer beschikbaar waren beweerde uw medewerksters dat dit een gevolg was van de gewijzigde rapportering (...) "het basisbedrag is er nog maar wordt nu niet meer vermeld – Bink Bank heeft dit gewijzigd"

Na contact met Bink Bank bleek deze informatie totaal onjuist.

4. Nadat uw medewerkster (...) geconfronteerd werd met de totaal onjuiste verstrekte informatie betreffende nog beschikbare gelden (...) werd beloofd dit recht te zetten via een storting op mijn rekening om aldus het contract verdere uitvoering te geven.

Deze belofte (...) werd bij herhaling gesteld maar uiteindelijk zijn de vele beloftes nog steeds niet uitgevoerd.

5. Gezien uw medewerkster geen inzicht gaf over de uitgevoerde transacties, werd een overzicht (...) aangevraagd (...). Op 06/05/2013 ontving ik via post een uittreksel "portefeuilleoverzicht".

Deze informatie was helaas onvolledig en liet niet toe een inzicht te verwerven in de uitgevoerde transacties en aangerekende kosten. (...)"

2.5 Op 23 december 2016 heeft Consument aan De Bruin gemaïld:

"(...) Aansluitend met onze (...) kennismaking op woensdag 16.11 (...) werden uiteindelijk 3 afspraken gemaakt

- u zou mij een overzicht bezorgen van alle uitgevoerde transacties (...)

- nog dezelfde week (...) zou u mij een code bezorgen waarbij ik deze transacties rechtstreeks bij de uitvoerende bank kan inzien

- begin 2017 zal een voorstel schadeloosstelling worden gedaan (...)

Tot op heden heb ik helaas nog niets ontvangen. (...)"

3. Vordering, klacht en verweer

3.1 Consument vordert dat De Bruin wordt veroordeeld tot vergoeding van schade begroot op € 6.000. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat De Bruin in strijd met haar verplichtingen jegens hem heeft gehandeld door het belegde vermogen in te risicovolle beleggingen onder te brengen en onvoldoende spreiding te betrachten. Verder stelt Consument dat De Bruin effectentransacties zonder voorafgaand overleg en zonder zijn toestemming heeft verricht.

3.2 De Bruin heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Aard van de relatie

4.1 Voor de beoordeling is van belang welk type effectendienstverlening partijen hebben afgesproken. Volgens Consument hield de afspraak in dat De Bruin uitsluitend na overleg met en met toestemming van Consument effectenorders mocht plaatsen. Volgens De Bruin was er sprake van beleggen op basis van execution only met als bijzonderheid de brief van 11 november 2005 (zie 2.3 hiervoor) waarin Consument instemt met het schrijven van put spreads op de AEX als beleggingsstrategie. Gelet op deze stellingen, tezamen met de onder 2.1 genoemde overeenkomst, constateert de Commissie dat partijen hebben afgesproken dat De Bruin, na overleg met Consument en voor zijn rekening en risico, optieorders mocht opgeven bij een aanbieder van execution-only-diensten. In de praktijk heeft een dergelijke relatie veel weg van een vermogensbeheerrelatie.

Te risicovolle beleggingen?

4.2 Volgens Consument is het belegde vermogen ondergebracht in te risicovolle beleggingen en is daarbij geen of onvoldoende spreiding betracht.

- 4.3 Voor dit klachtonderdeel is van belang dat een beleggingsonderneming bij haar cliënt inlichtingen moet inwinnen over diens kennis en ervaring en beleggingsdoelstellingen en al het andere wat nodig is om te kunnen beoordelen of de beoogde financiële dienst passend voor hem is en of de beoogde beleggingen voldoen aan de door de cliënt gestelde doelen. De Commissie constateert dat De Bruin alleen de vragenlijst vermeld in 2.2 heeft overgelegd. Deze vragenlijst bevat onvoldoende gegevens om te kunnen beoordelen of de aangeboden dienstverlening – beleggen in put spreads – passend voor Consument was en overeenkwam kwam met zijn risicobereidheid en doelstellingen. Dit wordt niet anders door het feit dat De Bruin de brief van 11 november 2005 door Consument heeft laten ondertekenen. In die brief wordt immers alleen vermeld dat de besproken beleggingsstrategie risicovol is, maar daaruit blijkt nog niet of De Bruin met de vereiste zorgvuldigheid informatie bij Consument heeft ingewonnen om zich ervan te vergewissen dat die beleggingsstrategie passend voor hem was. In zoverre is De Bruin toerekenbaar tekortgeschoten jegens Consument.

Effectentransacties zonder overleg of toestemming?

- 4.4 Consument voert aan dat alle effectentransacties zonder voorafgaand overleg en zonder zijn toestemming zijn verricht. De Commissie constateert dat op grond van de onder 2.1 genoemde overeenkomst effectenorders uitsluitend na overleg met Consument en met zijn toestemming mogen worden geplaatst. De Bruin heeft echter geen voldoende specifieke feiten gesteld of stukken overgelegd waaruit blijkt dat voorafgaand aan effectentransacties overleg met Consument is gevoerd en zijn toestemming is verkregen. Ook in dit opzicht is De Bruin toerekenbaar tekortgeschoten.

Omvang van de schade

- 4.5 Beoordeeld moet worden in hoeverre Consument schade heeft geleden door het tekortschieten van De Bruin. Consument stelt dat de initiële inleg € 5.050 bedroeg, dat dit gehele bedrag verloren is gegaan en dat hij in verband met deze klacht kosten heeft gemaakt, zoals de kosten van een bezoek aan het kantoor van De Bruin. De Bruin voert aan dat de genoemde inleg door een medewerkster van hem is gedaan als compensatie voor eerder geleden beleggingsverlies en dat de schade van Consument slechts € 49,03 bedraagt, zijnde het bedrag van de identificatiestorting bij BinckBank van € 50 minus het resterende saldo op de rekening van Consument.
- 4.6 Het verweer dat de schade slechts € 49,03 bedraagt wordt verworpen. De herkomst van het door of namens Consument ingelegde bedrag van € 5.000 is voor de aansprakelijkheid van De Bruin niet relevant omdat partijen er niet over van mening verschillen dat dit bedrag aan Consument toekwam. Onbetwist is ook dat het resultaat van de gedane transacties een verlies is van ongeveer € 5.000.

- 4.7 Voor de schadebegroting is van belang welk beleggingsresultaat zou zijn behaald als De Bruin haar verplichtingen jegens Consument op een juiste manier had nageleefd. Dit beleggingsresultaat kan op basis van de stukken niet worden vastgesteld omdat partijen, ook na duidelijk aan hen gestelde vragen door de Commissie, slechts beknopt hierop zijn ingegaan. Voor de schadebegroting is verder van belang dat niet het gehele beleggingsverlies kan worden vergoed omdat, afgaande op het overgelegde transactieoverzicht, in 2008 en begin 2009 een zeer aanzienlijk aantal transacties is verricht terwijl niet is gebleken dat Consument destijds adequate maatregelen heeft genomen om zijn schade te beperken. Consument stelt dat hij nooit inzage heeft gehad in zijn beleggingsrekening en vrijwel geen rapportages over zijn beleggingen heeft ontvangen. Met die stelling wordt echter miskend dat, zelfs als zou komen vast te staan dat Consument destijds geen inzage had in zijn rekening en geen rapportages ontving, hij reeds in de loop van 2008 en 2009 navraag daarnaar had behoren te doen bij De Bruin of bij de in 4.1 genoemde aanbieder van execution-only-diensten. Uit de stukken blijkt niet dat dit is gebeurd. Hieruit volgt dat Consument heeft nagelaten de schade te beperken zodra die zich openbaarde of redelijkerwijs bekend kon zijn en dat in elk geval een deel van de schade voor zijn rekening moet blijven.
- 4.8 Hiervoor is geconcludeerd dat precieze informatie over de omvang van de schade ontbreekt. De schade zal daarom op grond van artikel 6:97 van het Burgerlijk Wetboek worden geschat op de helft van de initiële inleg, zijnde € 2.500.

Slotsom

- 4.9 Gezien het voorgaande zal een schadevergoeding van € 2.500 worden toegewezen. Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie:

- (a) beslist dat De Bruin, binnen vier weken na de dag waarop deze beslissing aan partijen is verzonden, een bedrag van € 2.500 aan Consument vergoedt; en
- (b) wijst het meer of anders gevorderde af.

Deze uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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 46 van het reglement.