

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-1047
(mr. J. Wortel, voorzitter, prof. dr. A. Buijs, mr. H.O. Kerkmeester, leden en
mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 15 september 2020
Ingediend door : De consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak : 9 december 2021
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vordering afgewezen

Samenvatting

Volgens de consument heeft de bank verzuimd hem te adviseren over de aankoop van effecten waarmee hij op een koersdaling kon speculeren. Naar het oordeel van de commissie viel dit type effecten niet onder de categorieën van beleggingen die de bank op grond van de overeenkomst had mogen adviseren.

1. De procedure

- 1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de ingediende documenten met bijlagen, bestaande uit het klachtformulier, het verweerschrift, de reactie op het verweerschrift, de brief van de bank van 9 februari 2021 en de pleitnota's van partijen.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 10 september 2021. Partijen zijn aldaar verschenen.
- 1.3 Partijen hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daarom bindend.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument heeft een beleggingsrekening bij de bank. Omdat hij online geen orders kan doorgeven, neemt hij in verband met voorgenomen beleggingstransacties doorgaans telefonisch contact op met de bank.
- 2.2 De consument en de bank hebben een Deelovereenkomst Actief Beleggingsadvies ondertekend (hierna: Deelovereenkomst).

Daarin staat:

“(…) 3. Wat houdt Actief Beleggingsadvies in?

I. 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 Beleggingsadvies.

(…)

4. Krijg ik (...) 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. (...)”

- 2.3 Overgelegd is een ingevuld beleggersprofiel voor de beheer-BV van de consument en voor hem in privé. In beide documenten staat dat een offensief profiel 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.’ (...)”

- 2.4 In een telefoongesprek op 24 januari 2020 heeft de consument gezegd dat hij in beide portefeuilles met een aanzienlijk bedrag wilde speculeren op een daling van beurskoersen. De bank heeft dit verzoek geweigerd omdat zij dergelijke aankopen als speculatief beschouwde.

- 2.5 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.

2.6 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.

2.7 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. (...)"

Klacht, vordering en verweer

2.8 De consument vordert dat de bank wordt veroordeeld tot vergoeding van schade, begroot op € 380.000,- en te vermeerderen met wettelijke rente en kosten van rechtsbijstand. Hij vermeldt als grondslag voor deze vordering:

(a) De bank heeft ten onrechte geen gehoor gegeven aan het duidelijke verzoek tot het innemen van een positie waarmee hij kon profiteren van een brede koersdaling op de beurzen. Voor de bank waren, binnen het budget en het profiel van de consument, voldoende mogelijkheden om geheel of deels aan zijn verzoek te voldoen, bijvoorbeeld door het beleggen in putopties of futures (FTI-contracten).

(b) De bank handelde alleen in haar eigen belang toen zij weigerde te denken over een product of constructie waarmee zij de consument had kunnen bedienen. Het eigenbelang van de bank bestaat hieruit dat zij veiligheidshalve niets onderneemt dat later mogelijk als onverantwoord kan worden uitgelegd.

(c) De bank handelde in strijd met haar zorgplicht toen zij de consument adviseerde zelf te gaan beleggen en hem wees op instrumenten als putoptie en turbo's, wetende dat hij niet de kennis of ervaring had om zelf te beleggen.

2.9 De bank heeft verweer gevoerd. Voor zover nodig zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. Beoordeling

3.1 Kern van de klacht is dat de bank, toen de consument in het telefoongesprek van 24 januari 2020 haar vroeg met welk type effecten hij op een koersdaling kon speculeren, heeft verzuimd hem daarover te adviseren. Volgens de consument had de bank hem kunnen adviseren een shortpositie in FTI-contracten in te nemen, waarmee hij minder risico zou hebben gelopen dan met een portefeuille bestaande uit alleen zakelijke waarden. Hij stelt dat speculeren op een koersdaling ook mogelijk was door participaties in een hedgefonds te kopen.

3.2 De commissie overweegt als volgt. In de Deelovereenkomst staat dat de bank alleen adviezen geeft die passen bij het risicoprofiel van de cliënt. Van belang is ook dat een offensief profiel is vastgelegd en dat, afgaande op het beleggersprofiel van de consument (zie 2.3 hiervoor), bij een offensief profiel een portefeuille past 'met het accent op aandelen, minder op obligaties'. Tussen partijen is niet in geschil dat speculeren op een aanstaande koersdaling met aandelen en obligaties niet mogelijk was en dat daarvoor de aankoop van effecten zoals (posities in) futures of participaties in hedgefondsen nodig zou zijn geweest. Gezien de inhoud van de Deelovereenkomst en het beleggersprofiel behoorden futures en hedgefondsen echter niet tot de beleggingen die de bank aan de consument had mogen adviseren. Dit betekent dat de bank niet in strijd met haar verplichtingen handelde toen zij in het gesprek van 24 januari 2020 weigerde te adviseren over de aankoop van stukken waarmee de consument op een koersdaling had kunnen speculeren.

3.3 De consument betwist dat hij de 'informatiekaart Actief Beleggingsadvies' heeft ontvangen, waarin volgens de bank de toegestane soorten beleggingen zijn omschreven. In 3.2 hiervoor is geconstateerd dat de bank ook al op andere gronden geen effecten mocht adviseren waarmee op een koersdaling kon worden gespeculeerd. Daarom kan verder buiten beschouwing blijven of deze informatiekaart aan de consument is verstrekt.

- 3.4 De consument voert aan dat de bank alleen in haar eigen belang handelde bij haar weigering de door hem gewenste effecten te adviseren. Hiermee wordt miskend dat niet de beweegredenen van de bank doorslaggevend zijn, maar de vraag of zij haar verplichtingen uit de Deelovereenkomst heeft nageleefd.
- 3.5 Volgens de consument heeft de bank in strijd met haar zorgplicht gehandeld door mede te delen dat hij op basis van execution only kon gaan beleggen, bij voorbeeld in putopties of turbo's, terwijl zij wist dat hij niet de kennis of ervaring had om dat zelf te doen. Naar het oordeel van de commissie is niet gebleken dat de bank hiermee in strijd met haar verplichtingen heeft gehandeld. Op zichzelf mag een beleggingsonderneming, als zij constateert dat een klant naar diensten of producten vraagt die buiten de afgesproken beleggingsdienstverlening vallen, informatie geven over andere typen beleggingsdienstverlening waarmee de beoogde diensten of producten wel kunnen worden afgenomen. Verder heeft de consument deze suggestie van de bank niet opgevolgd – afgaande op de stukken is hij niet execution only gaan beleggen en heeft hij geen putopties of turbo's gekocht – zodat hierdoor geen schade is ontstaan.
- 3.6 De consument stelt dat de bank de bestaande overeenkomst had kunnen upgraden naar Actief Beleggingsadvies Plus en hem vervolgens alsnog had kunnen adviseren over het beoogde speculeren op een koersdaling. Hieruit volgt echter nog niet dat de bank is tekortgeschoten. De bank heeft immers erop gewezen dat het, om over te stappen naar het concept Actief Beleggingsadvies Plus, nodig was geweest een nieuwe overeenkomst met de consument te sluiten en dat daarbij onderzocht had moeten worden of hij in staat was in opties of turbo's te handelen. Het is daarom niet komen vast te staan dat de gewenste upgrade op korte termijn mogelijk zou zijn geweest.

Slotsom

- 3.7 Gezien het voorgaande zal de vordering van de consument worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen een uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van de uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep staat op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na verzending van de uitspraak kunt u verzoeken vergissingen zoals schrijf- of rekenfouten of een verkeerde naam of datum te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na verzending van de uitspraak kunt u verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie staat in artikel 40 van het reglement van de commissie, te vinden op www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.