



Uitspraak KiFID inzake niet opvolgen beleggingsadvies begrijpelijk.

Er is veel commotie ontstaan over de recente uitspraak van het KiFID. Het betrof een casus waarin een oudere belegger het advies van de beleggingsadviseur niet opvolgde en zijn volledig ter beschikking staande vermogen in één specifiek product (een note van Lehman) belegde. KiFID oordeelde dat de beleggingsadviseur had nagelaten de belegger in “niet mis te verstane bewoordingen” duidelijk te maken dat door het afwijken van het beleggingsadvies de belegger een groter risico liep dan het – zojuist– overeengekomen beleggingsprofiel. De beleggingsadviseur werd veroordeeld tot terugneming van de note tegen de oorspronkelijke waarde (EUR 100.000 tegen een huidige koers van ongeveer EUR 27.000), een vergoeding van een redelijk geacht rendement en de proceskosten.

De commotie is slechts gedeeltelijk te begrijpen. Het is inderdaad de belegger zelf die besluit om af te wijken van het advies. In eerste aanleg was dan ook de uitspraak van het KiFID, dat de adviseur weliswaar niet “in niet mis te verstane bewoordingen” duidelijk had moeten maken welk risico de belegger liep, maar dat niet duidelijk bleek dat als dat wel was gedaan de belegger tot een andere beslissing was gekomen. De adviseur was weliswaar nalatig, maar de schadevergoeding werd op nihil gesteld.

Welnu, het is volgens mij inderdaad zo, dat een belegger uiteindelijk zelf de verantwoordelijkheid heeft te nemen. Maar wel als deze volledig geïnformeerd is over de consequenties. In de onderhavige casus beschikte de beleggingsadviseur alleen over een interne gespreksnotitie, die niet met de belegger gedeeld was. Daar wringt de schoen. Beleggingsadvies dient nu eenmaal evenwichtig tot stand te komen. De vermogensbeheerder heeft immers – met de klant – het beleggingsprofiel vastgesteld. De adviezen die worden gegeven dienen dan ook conform dit beleggingsprofiel te zijn. En als een klant, in al zijn (eigen)wijsheid besluit dit advies niet op te volgen kan een situatie ontstaan waarin de beleggingsportefeuille niet voldoet aan het overeengekomen profiel. Omdat het beleggingsprofiel als onderdeel geldt van de overeenkomst met de klant, wordt daarmee afgeweken van die overeenkomst. Daar dienen beide partijen het samen over eens te zijn. De betreffende invulling van de beleggingsportefeuille viel dus niet onder het contractueel overeengekomen en dient uit hoofde daarvan ongedaan te worden gemaakt.

Alleen al om die reden is de uitspraak van het KiFID begrijpelijk.

Er is nóg een reden om de uitspraak begrijpelijk te vinden, namelijk vanuit het perspectief van de beleggingsadviseur. De adviseur heeft immers, door het accepteren van de klant, een zorgplicht op zich genomen. Uit hoofde daarvan mogen aan de klanten bepaalde eisen worden gesteld, opdat de adviseur de zorgplicht serieus op zich kan nemen. Het is dan moeilijk te begrijpen dat een adviseur een zorgplicht op zich kan nemen als de klant zodanig sterk van de adviezen afwijkt, dat de adviseur zijn invloed kwijt is.

Juist dan ook ter bescherming van de adviseur (die immers zijn wettelijke zorgplicht niet na kàn komen) dient de klant duidelijk te worden gemaakt dat zijn beleggingsbeslissingen niet overeenkomen met het gezamenlijk overeengekomen profiel. Door dit na te laten wordt een niet na te komen verplichting in stand gehouden en de klant wordt daarvan niet op de hoogte gesteld. Dit is zowel een intern als extern risico voor de adviseur.

Vanuit die beide overwegingen is het daarmee dus aan de adviseur om “in niet mis te verstande bewoordingen” de cliënt mee te delen dat het (in dusdanige mate) afwijken van het advies leidt tot het afwijken van de contractuele bepalingen. Een interne notitie volstaat dan echt niet.

Gert M. Jochems
Financial Markets Conduct B.V.