

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 216**  
**d.d. 15 september 2011**  
**(mr. J. Wortel, voorzitter, H. Mik RA en J.C. Buiten leden)**

**Samenvatting**

De Commissie kan op grond van de aan haar door partijen voorgelegde stukken en hetgeen ter zitting is toegelicht niet vaststellen hetgeen door Consument is gesteld, namelijk dat Aangeslotene hem een advies zou hebben gegeven te beleggen in het aangeschafte product. De Commissie dient er derhalve van uit te gaan dat Consument zelf deze keuze heeft gemaakt en wijst zijn vordering af.

**I. Procedure**

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van Consument van 9 januari 2010;
- het door Consument ingevulde vragenformulier en de door hem ingevulde verklaring ontvangen 12 januari 2010;
- het verweer van Aangeslotene van 16 juni 2010;
- de repliek van Consument van 26 juni 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 12 juli 2010.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkost 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 op 15 december 2010. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

**2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Tussen Consument en Aangeslotene bestaat reeds geruime tijd een bancaire relatie waarbij Consument private banking klant is en er in ieder geval sinds 1999 blijkens een daartoe strekkende overeenkomst door hem bij Aangeslotene belegd wordt.

2.2 Op 10 juni 2004 heeft Consument een beleggingsvoorstel ontvangen van Aangeslotene. In dit voorstel is een te beleggen vermogen van € 100.000,--, vermeld. Als uitgangspunten zijn opgenomen een defensief doelrisicoprofiel, een beleggingshorizon van maximaal 14 jaar in verband met de rentevaste periode van de hypotheek en met als doel het genereren van inkomen. Voorts is vastgelegd dat het vermogen niet direct beschikbaar hoeft te zijn. In het vermogensadvies heeft Aangeslotene een nadere toelichting gegeven op obligaties als beleggingsinstrument waarbij onder meer en voor zover hier van belang wordt geschreven: "Zoals uit de toelichting bij obligaties blijkt behaalt u met obligaties een "vast" rendement gedurende de looptijd, waardoor deze goed bij uw beleggingsuitgangspunten passen." En even verderop onder het kopje Argumentatie:

"Obligaties. (...) Met een belegging in obligaties bouwt u een aantal zekerheden in: de rente staat

gedurende de resterende looptijd vast en u weet van te voren wanneer de nominale waarde van de obligatie wordt terugbetaald. Tussentijds kunt u indien gewenst direct over uw middelen beschikken, omdat obligaties dagelijks verhandelbaar zijn. Dit gebeurt echter tegen de dan geldende koers. De koers van een obligatie kan gedurende de looptijd fluctueren. U weet echter dat op de einddatum de nominale waarde van de obligatie (mits de debiteur solvabel is) wordt terugbetaald. (...) Ons voorstel is: belegging van nominaal €100.000,- in onderstaande obligaties of van obligaties afgeleide producten.”

Waarna zes producten staan vermeld.

2.3 Op 12 juli 2004 heeft Consument de 4,088% Aegon Perp Capital Floating Rate (hierna te noemen: Aegon perpetual) aangeschaft voor (nominaal) € 50.000,-. Deze perpetuele obligatie heeft Aangeslotene niet in het advies van 10 juni opgenomen. Het betreft een product met een onbepaalde looptijd maar waarbij de uitgevende instelling vanaf 15 juli 2014 onder voorwaarden de mogelijkheid heeft vervroegd af te lossen. Voorts kan de couponbetaling worden opgeschort indien in de twaalf maanden voorafgaand aan de coupondatum geen dividend op aandelen is uitgekeerd. De variabele coupon is gebaseerd op de rente van de 10-jaars Staatsobligatie met een opslag en wordt iedere drie maanden uitgekeerd.

2.4 Eind 2007 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Consument en een medewerker van Aangeslotene waarbij de financiële positie van Consument is besproken. Daarop zijn meerdere telefonische gesprekken gevolgd waarna Consument in november 2008 een klacht heeft ingediend bij Aangeslotene.

### **3. Geschil**

3.1 Consument vordert overname van de perpetuele obligatie door Aangeslotene per 15 juli 2014 ingeval de uitgevende instelling dan niet tot vervroegde aflossing is overgegaan, waarmee Aangeslotene het risico van Consument zal overnemen.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. Consument stelt dat de aanschaf van de Aegon perpetual niet overeenkomt met de schriftelijk vastgelegde doelstellingen uit het advies van Aangeslotene van 10 juni 2004. Consument is kort na het gegeven schriftelijk advies door Aangeslotene telefonisch benaderd door een bij haar destijds werkzame beleggingsadviseur die hem de aanschaf van de Aegon perpetual voorstelde en daarbij als kenmerken omschreef een looptijd van 10 jaar, een erg goede credit rating en, in tegenstelling tot het schriftelijke advies, geen instapkosten. Daarop heeft Consument met die adviseur besloten € 50.000,- te beleggen in dit product.

Tijdens het gesprek in 2007 heeft Aangeslotene bij monde van haar adviseur toegezegd een passende oplossing te zoeken ingeval de aflossing door Aegon in 2014 onverhoopt geen doorgang mocht vinden daar Consument het geld vanaf dat moment nodig heeft om te voorzien in zijn levensonderhoud. In de gesprekken volgend op het eerste gesprek van 2007 is steeds gezegd dat Consument weliswaar foutief was voorgelicht, maar er wel een oplossing gevonden zou worden. Consument begreep pas tijdens deze gesprekken dat Aegon niet verplicht is in 2014 af te lossen.

Het argument dat er geen sprake kan zijn van een adviesrelatie gezien het belegde vermogen van € 50.000,- en het beleid van Aangeslotene om pas bij grotere portefeuilles advies aan te bieden, is onjuist. Consument had, getuige ook het beleggingsvoorstel van juni 2004, een beschikbaar vermogen van € 100.000,-.

3.3 Aangeslotene heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Bij de beoordeling zal de Commissie daar voor zover nodig op in gaan.

## **4. Beoordeling**

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde overweegt de Commissie als volgt.

4.1 De Commissie stelt voorop dat zij bij de beoordeling van een geschil als het onderhavige dient uit te gaan van hetgeen zij feitelijk vast kan stellen dan wel aannemelijk acht. Daarbij laat zij zich leiden door de stukken die door partijen in de loop van het geding aan haar ter beschikking zijn gesteld alsmede door hetgeen ter zitting door partijen mondeling is toegelicht ter onderbouwing van hun standpunten. Vast staan het voorstel van 10 juni 2004 alsmede de aankoop bij inschrijving van de Aegon perpetual voor een bedrag van € 50.000,- op 12 juli 2004. Het verschil tussen deze door Consument gedane belegging en het eerdere advies is zo groot dat het de Commissie niet aannemelijk voorkomt dat deze aanschaf volgt uit het advies dat hem gegeven is op 10 juni 2004. Met dat advies komen namelijk zowel het belegde bedrag als het uiteindelijke aangeschafte product op geen enkele wijze overeen.

4.2 Voorts is naar het oordeel van de Commissie de stelling van Consument dat een effectenadviseur de inschrijving zou aanbevelen of omschrijven als een belegging die na 10 jaar tot teruggave verplicht zo onwaarschijnlijk dat die zonder nadere aanwijzing niet te volgen is. Consument stelt dat zulks het geval is. Deze stelling is door Aangeslotene gemotiveerd betwist. Hieruit vloeit voort dat Consument, als de partij die zich beroept op het rechtsgevolg van dat feit, ex art. 150 Rv. de bewijslast draagt. De Commissie heeft geen aanleiding om een andere verdeling van de bewijslast vast te stellen. Consument beschikt niet over bewijsstukken die deze stelling ondersteunen. Tezamen met de gemotiveerde betwisting van Aangeslotene, overtuigt de bewijsvoering van Consument de Commissie niet voldoende en moet zij vaststellen dat Consument te weinig feiten en omstandigheden heeft aangevoerd op grond waarvan kan worden aangenomen dat hij voorafgaand aan de aanschaf een telefonisch advies van Aangeslotene heeft gekregen met de strekking die Consument daaraan toedicht. De Commissie dient er derhalve van uit te gaan dat Consument geheel op eigen gezag de keuze heeft gemaakt voor deze belegging.

4.3 Enige onduidelijkheid over de aard van de relatie tussen partijen veroorzaakt door het jargon van Aangeslotene, die Consument destijds aanduidde als private banking klant, maakt dat niet anders. Die status maakt hem immers nog niet vanzelf een adviesklant van Aangeslotene. De Commissie volgt daarmee het door Aangeslotene gevoerde verweer dat een account manager private banking geen beleggingsadviseur is. Het bestaan van een adviesrelatie kan daarmee niet worden vastgesteld.

4.4 Het klachtonderdeel dat ziet op de gesprekken van 2007 en de volgens Consument daarin gedane uitspraken door een medewerker van Aangeslotene inhoudende dat voor Consument een oplossing gevonden zou worden, acht de Commissie op gelijke als onder 4.2 uiteen gezette gronden niet voor toewijzing vatbaar.

4.5 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

## **5. Beslissing**

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

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.