

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 247

d.d. 10 oktober 2011

(mr. C.E. du Perron, voorzitter, de heer G.J.P. Okkema en prof. drs. A.D. Bac RA, leden, mevrouw mr. J. Hardenberg, secretaris)

Samenvatting

Adviesrelatie. Aangeslotene is in de informatievoorziening tekortgeschoten. Dit leidt evenwel niet tot schade omdat de Commissie ervan uit moet gaan dat Consument – die ervaring had met beleggen - ook in de IKB-lening zou hebben belegd indien Aangeslotene hem meer informatie zou hebben verstrekt. Daarbij weegt de Commissie mee dat de belegging paste bij het profiel van Consument.

Het advies om niet tot verkoop over te gaan, op het moment dat de koers van de IKB-lening daalde, was geen advies dat door een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur te dien tijde niet hadden mogen worden gegeven.

Een actieve informatieverplichting kan slechts in uitzonderlijke omstandigheden, waarvan in dit geval geen sprake is, worden aangenomen, waarbij het bestaan van geruchten in de regel onvoldoende zal zijn om een dergelijke verplichting aan te nemen.

I. Procedure

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen op 18 februari 2010;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 11 oktober 2010;
- de repliek van Consument d.d. 18 november 2010;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 2 december 2010.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst 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 te Den Haag op 27 april 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 Consument heeft op 1 juni 2002 een overeenkomst Effectendienstverlening ondertekend. Op deze overeenkomst zijn van toepassing verklaard de Algemene Voorwaarden van Aangeslotene, de Voorwaarden Effectendienstverlening van

- Aangeslotene, inclusief het daarvan deel uitmakende Informatieblad Effectendienstverlening.
- 2.2 In de periode van 2002 tot 2005 is belegd overeenkomstig portefeuillemodel 'zeer defensief'. In 2005 is het portefeuillemodel aangepast naar 'defensief'.
- 2.3 Op 20 april 2004 heeft een adviesgesprek plaatsgevonden tussen Aangeslotene en Consument, waarbij Aangeslotene Consument heeft geadviseerd een obligatie van SNS te verkopen en product X te kopen. Tijdens dit gesprek is ook een obligatie van IKB besproken.
- 2.4 In navolging van dit adviesgesprek heeft Consument op 22 april 2004 via de orderlijn van Aangeslotene opdracht gegeven tot verkoop van de obligatie van SNS. De verkoopopdracht is uitgevoerd op 23 april 2004. Op 27 april 2004 heeft Consument via de orderlijn opdracht gegeven tot aankoop van de 7,5% Capital Raising, de op 20 april 2004 besproken obligatie van IKB (hierna genoemd: "IKB-lening"). Deze opdracht is uitgevoerd op 28 april 2004 tegen een bedrag van € 40.000 nominaal. Verder heeft Consument op 20 mei 2004 uit een emissie een belang van € 40.000,- in product X verkregen.
- 2.5 Medio 2007 daalde de koers van de IKB-lening en heeft Consument contact opgenomen met Aangeslotene, waarna Consument heeft besloten de IKB-lening aan te houden.
- 2.6 In deze periode, omstreeks 7 juni 2007, heeft nog een gesprek plaatsgevonden tussen Aangeslotene en Consument. Tijdens dit gesprek zijn de uitgangspunten van Consument besproken. In de schriftelijke bevestiging van dit gesprek (brief d.d. 7 juni 2007) heeft Aangeslotene deze uitgangspunten als volgt omschreven:
- *het bedrag dat u bij Aangeslotene belegt bedraagt op dit moment EUR 682.000,-;*
 - *uw huidige beleggingsdoel is het voorzien in uw levensonderhoud;*
 - *uw beleggingshorizon is tussen 10 en 14 jaar;*
 - *u hebt langer dan 6 jaar ervaring met beleggen;*
 - *u bent bereid om een rendementsrisico te lopen maar slechts in zeer geringe mate met een hoofdsomrisico.*
- Aangeslotene concludeert dat deze uitgangspunten leiden tot een wijziging van portefeuillemodel (van model 2 – defensief, naar model 3 - matig defensief).
- 2.7 In oktober 2007 heeft een nieuwe bespreking plaatsgevonden, waarna Consument wederom heeft besloten om verdere ontwikkelingen af te wachten. De koers van de IKB-lening stond op dat moment op 55%. Medio 2008 is overgegaan tot afstempeling tot circa 52% van de aanschafwaarde van de IKB.
- 2.8 Op of omstreeks 1 februari 2008 heeft Consument, tezamen met zijn echtgenote, een nieuwe overeenkomst Effectendienstverlening ondertekend. Hierop zijn van toepassing verklaard de Algemene Voorwaarden van Aangeslotene, de Voorwaarden Effectendienstverlening van Aangeslotene, inclusief het daarvan deel uitmakende Informatieblad Effectendienstverlening. In 2008 is het portefeuillemodel teruggebracht naar 'defensief'.

3. Geschil

- 3.1. Consument vordert vergoeding van de schade die hij door gebrekkige advisering stelt te hebben geleden. Consument heeft zijn schade begroot op een bedrag ad € 43.000, bestaande uit de aankoopsom van de IKB-lening ad € 40.000 en € 3.000 aan misgelopen couponrente, waarvan de betalingen vanaf augustus 2008 zijn gestopt.
- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
 - Aangeslotene heeft Consument de IKB-lening geadviseerd. Gelet op zijn defensieve beleggingsprofiel betrof dit een niet-passend advies;
 - Aangeslotene heeft Consument, na aankoop van de IKB-lening, niet geïnformeerd over de risico's daarvan en de financiële toestand waarin IKB zich bevond. Zou zij dit wel hebben gedaan, dan zou Consument maatregelen hebben getroffen.
- 3.3. Aangeslotene heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De door partijen betrokken stellingen worden in het hiernavolgende voor zover nodig besproken.

4. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde en hetgeen door hen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht, overweegt de Commissie als volgt.

- 4.1 De Commissie stelt vast dat tussen partijen een adviesrelatie bestaat. Kern van een adviesrelatie is dat de belegger beslissingen neemt over het al dan niet uitvoeren van transacties na advies van de instelling met wie hij een beleggingsrelatie onderhoudt. Omdat de belegger in een adviesrelatie uiteindelijk zelf de beslissingen neemt, is hij in beginsel zelf verantwoordelijk voor de gevolgen van die beslissingen. Dit kan slechts anders zijn als komt vast te staan dat de adviseur niet heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur betaamt.
- 4.2 Consument verwijt Aangeslotene de aankoop van de IKB-lening. Partijen spreken elkaar tegen over de vraag of Aangeslotene deze aankoop heeft geadviseerd. Wel staat, als door Aangeslotene erkend, vast dat deze lening tijdens een gesprek op 20 april 2004 ter sprake is gekomen.
- 4.3 Ook als de Commissie zou aannemen dat er sprake was van een advies van Aangeslotene tot aankoop, kan niet met vrucht worden gesteld dat dit een advies was dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur niet had mogen geven. Mede gezien de omvang van het daarin belegde bedrag was deze belegging niet strijdig met de beleggingsdoelstelling van Consument. Bovendien waardeerden de kredietbeoordelingsbureau's IKB met een A+ respectievelijk een Aa3-rating en is de Commissie ook overigens niet gebleken van redenen op grond waarvan Aangeslotene de aankoop van deze lening niet had mogen adviseren of had moeten afraden. De later bij IKB ontstane problemen waren, ook voor een professionele instelling als Aangeslotene, te dien tijde niet te voorzien.

- 4.4 Met betrekking tot de informatievoorziening over de kenmerken en de risico's van het product heeft het volgende te gelden. Als moet worden aangenomen dat er sprake was van advies, dan is Aangeslotene in die informatievoorziening tekortgeschoten. Vaststaat immers dat zij Consument tijdens het gesprek geen of nauwelijks informatie heeft verstrekt. Daarmee is evenwel nog niet gezegd dat Aangeslotene ook de door Consument gestelde schade dient te vergoeden. Een verplichting tot schadevergoeding uit dien hoofde kan pas ontstaan indien voldoende aannemelijk is dat Consument andere beleggingsbeslissingen zou hebben genomen indien hij van de vereiste informatie was voorzien en dat is voor de Commissie in dit geval niet komen vast te staan. Daarbij overweegt de Commissie dat Consument er ten tijde van het adviesgesprek van op de hoogte was dat de IKB-lening een relatief hoge coupon kende. Het is een feit van algemene bekendheid dat aan een hoog rechtstreeks rendement ook hogere risico's zijn verbonden. De Commissie moet ervan uitgaan dat Consument, die ervaring met beleggen had, zich daarvan bewust was en dat accepteerde. Daarom gaat de Commissie ervan uit dat Consument ook in de IKB-lening zou hebben belegd indien Aangeslotene hem meer informatie zou hebben verstrekt. Daarbij is van belang dat deze belegging, zoals hiervoor is overwogen, paste in het profiel van Consument.
- 4.5 Ten slotte heeft Consument nog gesteld dat hij, nadat de koersdaling was ingezet, meermalen bij Aangeslotene advies heeft gevraagd over de eventuele verkoop. Volgens Consument is hem daarbij steeds geadviseerd niet tot verkoop over te gaan. Aannemende dat deze stelling juist is, kan dat niet tot de conclusie leiden dat deze adviezen door een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur te dien tijde niet hadden mogen worden gegeven. Herstel van de koersdalingen, die in eerste instantie een gevolg waren van gewijzigde marktopvattingen over producten van deze aard, behoorde wel degelijk tot de mogelijkheden. Toen nadien het desastreuze interne beleid bij IKB aan het licht kwam, ontstond er een dermate onzekere situatie, dat ook toen het afwachten van nadere gegevens niet onredelijk leek. Dat achteraf bezien een ander beleid tot een beter resultaat zou hebben geleid, doet aan het vorenstaande niet af. Op dezelfde overwegingen stuit reeds de klacht van Consument af dat Aangeslotene hem over de geruchten in de markt ten aanzien van IKB actief had behoren te informeren. Een dergelijke actieve informatieverplichting kan bovendien slechts in uitzonderlijke omstandigheden worden aangenomen, waarbij het bestaan van geruchten in de regel onvoldoende zal zijn om een dergelijke verplichting aan te nemen.
- 4.6 Op grond van al het voorgaande komt de Commissie tot de conclusie dat de klacht ongegrond is en dat zij moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat de klacht moet worden 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.