

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 307 d.d. 2 november 2011

(mr. C.E. du Perron, voorzitter, de heer drs. L.B. Lauwaars RA en de heer R.H.G. Mijné, leden en mevrouw mr. J. Hardenberg, secretaris)

Samenvatting

Execution-only en (incidenteel) advies. De Commissie zal dienen te toetsen of de adviseur bij het geven van dat advies heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur betaamt.

Een belegging in een reverse convertible is in principe niet onmogelijk in een defensieve portefeuille, mits in zeer beperkte mate en met nadrukkelijk voorlichting door de adviseur omtrent de risico's van zo'n product. Deze norm is overschreden.

Wegens eigen schuld Consument, die uit het hoge rentepercentage had kunnen afleiden dat het geen defensief product betrof, dient een kwart van het vastgestelde schadebedrag voor rekening van Consument te blijven.

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 31 mei 2010;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 16 september 2010;
- de repliek van Consument d.d. 20 oktober 2010;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 12 november 2010.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening (hierna: de Ombudsman) niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 7 september 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 In 2006, na ontvangst van een koopsom uit de verkoop van zijn woning, heeft Consument advies ingewonnen bij diverse adviseurs, waaronder Aangeslotene.
- 2.2 Op 29 maart 2006 heeft Consument het formulier Beleggings Inventarisatie [X] Effectenlijn ingevuld en ondertekend. Hieruit kwam naar voren dat Consument typeert als een defensieve belegger. Op 7 april 2006 heeft Consument de Overeenkomst tot

Execution Only Dienstverlening [X] en de Overkoepelende overeenkomst [X]
Effectenlijn ondertekend.

- 2.3 Consument wenste een hoge rente te ontvangen over zijn voor beleggen beschikbare vermogen. Hij heeft Aangeslotene voorgesteld een bedrag te beleggen in een Dubaifonds. Aangeslotene heeft Consument dit afgeraden en voorgesteld een deel van het vermogen te beleggen in een reverse convertible. Consument heeft dit advies opgevolgd en ontving op of omstreeks 21 april 2006 het volgende bericht van de bank waar hij zijn beleggingsrekening aanhield (hierna: "de bank"):
*"Toewijzing uit hoofde van uw inschrijving
Nom EUR 64.000,00 convo 9,25% nib (ING/Fortis) 06-08 tegen een koers van 101,00%
Coupondatum 25-04 Stortingsdatum 25-4-2006."*
- 2.4 Op of omstreeks 26 maart 2008 ontving Consument een bericht van de bank met de volgende tekst:
"Hierbij delen wij u mede dat de looptijd van bovengenoemde reverse convertible eindigt op 25-04-2008. De uitgevende instelling heeft aan het einde van de looptijd drie aflossingsmogelijkheden:
 - *in contanten tegen de nominale waarde van EUR 2.000,-;*
 - *aflossing door levering van 64,46 CVA ING;*
 - *aflossing door levering van 68,05 aandelen Fortis.**Voor nadere informatie kunt u zich wenden tot uw beleggingsadviseur."*
- 2.5 Op of omstreeks 29 april 2008 ontving Consument een nieuw bericht van de bank:
"Wij hebben in uw depot bijgeboekt 2.592 aand Fortis. Van rev. convo 9,25% nib per 2000,= nom. 81 aand. Fortis."
- 2.6 Consument heeft naar aanleiding van die laatste berichten van de bank contact met haar opgenomen. De bank heeft telefonisch informatie verstrekt en Consument er op gewezen dat hij, indien hij de aandelen wenste te verzilveren, tot verkoop daarvan diende over te gaan. Consument heeft de betreffende aandelen in juni 2008 verkocht.

3. Geschil

- 3.1. Consument vordert vergoeding van de door hem als gevolg van het handelen van Aangeslotene geleden schade. Consument heeft zijn schade begroot op een bedrag ad € 18.319, zijnde het bedrag waarmee de reverse convertible in waarde is gedaald, ad € 20.000, minus ontvangen dividend, ad € 1.529, en verrekeningskosten, ad € 152.
- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.
- Aangeslotene heeft Consument onvoldoende geïnformeerd over de kenmerken van de door haar geadviseerde reverse convertible.
- 3.3 Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie heeft vastgesteld dat Aangeslotene, ondanks de tussen partijen bestaande execution-only relatie, (incidenteel) beleggingsadvies heeft verstrekt aan Consument. Hierdoor zijn, ten aanzien van dat advies, bij Aangeslotene verantwoordelijkheden ontstaan buiten hetgeen dat tussen Consument en Aangeslotene heeft te gelden in de execution-only relatie. De Commissie zal dienen te toetsen of Aangeslotene bij het geven van dat advies heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur betaamt.
- 4.2 De klacht van Consument richt zich tegen het advies van Aangeslotene om te beleggen in een reverse convertible, zoals hiervoor onder 2.3 omschreven. Dit product heeft als kenmerk dat afhankelijk van een negatief koersverloop van bepaalde aandelen, uitkering in die aandelen zal plaatsvinden in plaats van in contanten tegen nominale waarde. Belegging in zo'n gestructureerd product is in principe niet onmogelijk in een defensieve portefeuille, mits in zeer beperkte mate en met nadrukkelijk voorlichting door de Aangeslotene omtrent de risico's van zo'n product. Consument ontkent een dergelijke voorlichting en Aangeslotene kan de mondelinge verklaring dat zulks wel heeft plaatsgevonden op geen enkele wijze onderbouwen. Uit het voorgaande volgt dat Aangeslotene is tekortgeschoten in haar voorlichting. Daarbij komt dat als gevolg van de opvolging van het advies een beleggingsportefeuille ontstond waarbij circa 50% was belegd in een reverse convertible, zodat de norm dat in een defensieve portefeuille slechts in beperkte mate in dergelijke producten mag worden belegd, is overtreden. Bovendien was de portefeuille door het grote belang in deze reverse convertible te eenzijdig samengesteld. De Commissie concludeert dan ook dat het advies om circa 50% van de portefeuille te beleggen in genoemd gestructureerd product geen advies is dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur had mogen geven. Aangeslotene is derhalve gehouden de daardoor door Consument geleden schade in principe te vergoeden.
- 4.3 Nu uitdeling in aandelen Fortis heeft plaatsgevonden heeft de Consument schade geleden welke door hem begroot is op € 18.319. De Commissie volgt dit bedrag, maar brengt daarop in mindering de hogere rente die Consument vergoed heeft gekregen gedurende de looptijd boven een gangbare spaarrente, te berekenen als volgt: twee maal 9,25% minus twee maal 3% over € 64.000, zijnde € 8.000. De schade is dan vast te stellen op € 10.319.
- 4.4 Genoemd schadebedrag zal evenwel niet geheel worden toegewezen. De Commissie bepaalt dat een deel daarvan voor rekening van Consument dient te blijven. Vast staat tussen partijen dat er een adviesgesprek heeft plaatsgevonden. Omtrent wat tijdens het adviesgesprek is besproken verschillen partijen van mening en het is thans niet meer mogelijk dit na te gaan. Van de brief, die Aangeslotene na het adviesgesprek stelt te hebben gestuurd aan Consument en waarin risico's van het product uitdrukkelijk zouden zijn genoemd, is niet vast komen te staan dat Consument die ook heeft ontvangen. Consument heeft echter wel ingestemd met het advies terwijl hij, gezien de hoge

rentevergoeding van 9,25%, had kunnen begrijpen dat het geadviseerde product een risicovol product betrof en het advies zodoende niet paste bij zijn defensieve risicoprofiel. Daarmee is sprake van eigen schuld van Consument.

- 4.5 De eigen schuld van Consument afwegende tegen de verplichtingen van een professioneel dienstverlener zoals Aangeslotene stelt de Commissie de eigen schuld van Consument vast op een kwart van het in alinea 4.3 genoemde schadebedrag. Dit betekent dat € 2.580 voor rekening van Consument dient te blijven.
- 4.6 Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen. Alle overige door partijen ingenomen stellingen kunnen niet tot een andere beoordeling van de zaak leiden, zodat zij geen bespreking behoeven.
- 4.7 Nu Consument deels in het gelijk wordt gesteld dient Aangeslotene de door Consument in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het geschil gemaakte kosten ad € 50 te vergoeden.

5. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen een termijn van één maand na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de Consument vergoedt een bedrag van € 7.739 met vergoeding aan de Consument van diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50. Het meer of anders gevorderde 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.