

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-609
(mr. dr. H.O. Kerkmeester, voorzitter, en mr. drs. R. Knopper en prof. drs. A.D. Bac RA, leden en mr. T.R.G. Leyh, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 17 december 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen ABN AMRO
Datum uitspraak : 12 december 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument verwijt ABN AMRO dat zij hem na het geven van het advies te beleggen in de Depfa obligaties niet heeft geïnformeerd dan wel heeft gewaarschuwd over het feit dat de rating van de uitgevende instelling in de loop der tijd naar beneden is bijgesteld. De omstandigheden van de klacht van Consument zijn niet van dien aard dat de Commissie in dit geval tot een ander oordeel komt ten aanzien van de door haar gehanteerde vaste lijn in haar jurisprudentie welke inhoudt dat in een adviesrelatie niet zonder meer een verplichting tot spontaan adviseren bestaat.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- de brief van ABN AMRO waarin zij verwijst naar het standpunt dat zij eerder in haar interne klachtprocedure heeft ingenomen;
- de namens Consument ter zitting overgelegde pleitnota.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 4 oktober 2016 en zijn aldaar verschenen/

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument belegt blijkens een op 19 januari 2005 door hem ondertekende overeenkomst effectendienstverlening met zijn pensioen B.V. bij ABN AMRO. Hij laat zich bij zijn beleggingsbeslissingen bijstaan door een eigen adviseur (hierna te noemen 'adviseur van Consument').
- 2.2 Eind 2004 heeft ABN AMRO hem geadviseerd in – voornamelijk perpetuele – obligaties te beleggen. Een resultaatoverzicht over 2005 vermeldt onder meer het navolgende:

Resultaatoverzicht van 01-01-2005 tot 31-12-2005

Fondsnaam		Aantal/nominaal	Gem. kostprijs per eenheid	Koers per 31-12-2005	Waarde per 31-12-2005
OBLIGATIES					
AAB PERP PORTEF NOTE	EUR	55.000	104,86	97,30	53.515
LANSCHOT EURO CREOUD	ST	600	51,30	50,60	30.360
5.185% AEGON AO PERP	NLG	120.000	108,25	108,50	59.082
6 % CRED AGR PERP AO	EUR	55.000	106,75	104,30	57.365
6.125% PHILIPS II	EUR	55.000	114,20	112,33	61.782
6.5% NCP DEPFA 03 AO	EUR	55.000	106,60	105,50	58.025
7.055% HVB PERP AO	EUR	55.000	114,00	116,50	64.075
7.125% AEGON 96 PERP	NLG	120.000	112,50	112,10	61.043

2.3 In een brief van 7 december 2007 heeft ABN AMRO Consument als volgt gewezen op de eenzijdige samenstelling van zijn portefeuille:

Ook langs deze weg laat ik u blijken dat ik uw beleggingsportefeuille ééenzijdig ingevuld vind met voornamelijk perpetuele obligaties. U loopt hiermee mogelijk een verhoogd risico. Een perpetuele obligatie heeft de neiging om sterker te reageren op rentewijzigingen dan een korter lopende obligatie. Verder is de debiteurenkwaliteit niet van het hoogste, AAA, niveau.

Wij adviseren momenteel dat minimaal 50% van de obligaties van de hoogste, AAA, kwaliteit is. (...) De eerlijkheid gebied mij te zeggen dat tot op heden de keuzes en de visie van de heer [adviseur van Consument] voor u tot een relatief goed rendement hebben geleid.

2.4 In de jaren daarop hebben de koersen van de in de portefeuille opgenomen producten een sterk dalend verloop gekend, mede als gevolg van de financiële crisis. Op de Depfa obligatie na hebben de koersen van de producten zich hersteld. Ten aanzien van deze obligatie geldt dat de rating ervan naar beneden is bijgesteld, van 'A' naar 'C'. Na 2008 heeft geen couponuitkering meer plaatsgehad op de Depfa obligatie.

2.5 In een e-mailbericht van 8 juni 2009 van de adviseur van Consument aan ABN AMRO heeft de adviseur het volgende voorgelegd:

Voorts zou ik wat meer informatie willen krijgen over de obligatie NCP Depfa 6,5% 03, nominaal bedrag € 55.000. Bij de opgaaf per 30-3-2009 was de koers gedaald tot 2,51%.

Thans is de koers weer opgeveerd tot omstreeks 10%. De vraag is wat er met dit fonds precies aan de hand is. Daar ikzelf niet de achtergronden weet van dit fonds, lijkt mij het verstandig om van de ABN/AMRO meer duidelijkheid te krijgen omtrent de kredietwaardigheid van dit fonds. De vraag is of dit fonds aan haar verplichtingen van rentebetalingen per 31-10-2009 kan voldoen. Aan de koers te zien zou verwacht worden, dat het lang niet zeker is. Het kan zijn dat de overheid garant staat voor de rentebetalingen.

2.6 Een emailbericht van ABN AMRO aan de adviseur van Consument van 11 juni 2009 vermeldt onder meer:

Over de 6,5% NCP Depfa kan ik u geen concrete informatie geven. Er is onduidelijkheid over de continuering van de rentebetalingen alsmede de terugbetaling. Zowel de Duitse overheid als externe partijen bemoeien zich hiermee.

2.7 Bij brief van 25 januari 2010 heeft de adviseur van Consument ABN AMRO geschreven:

(...) Bij de aanvang heeft [adviseur ABN AMRO X] een voorstel gedaan en daarin was onder meer opgenomen de perpetuele obligaties NCP Depfa nominaal € 55.000 met een rente van 6.5% per jaar. Dit was een Duitse perpetuele obligatie die ondergetekende zelf niet kende maar door de ABN-AMRO werd voorgesteld. (...) Aangezien de koers van voornoemd fonds bleef dalen, maar de rente wel tot oktober 2008 is betaald is dat fonds nauwlettend in de gaten

gehouden. Begin vorig jaar heb ik met [adviseur ABN AMRO Y] contact onderhouden; dit moest ook wel daar dit specifieke fonds wel erg daalde. Zelf heb ik ook informatie ingewonnen elders en kwam eigenlijk tot de conclusie dat deze bank vanwege verliezen niet meer in staat was om in 2009 de rente te voldoen. In juni heb ik dat gemeld aan [adviseur ABN AMRO Y] en hij zou nagaan welke informatie hij zou kunnen achterhalen. Wel kreeg [Consument] een mededeling dat medio september 2009 [adviseur ABN AMRO Z] in plaats zou komen van [adviseur ABN AMRO Y]. Daarna is er geen contact meer geweest met de ABN-AMRO en heeft er geen mededeling plaats gehad over NCP Depfa 6.5% obligatie. (...) Op 3 december 2009 heeft u een uitnodiging naar cliënt gezonden voor het opmaken van een beleggersprofiel, welke volgens mij al vaststaat. Daarop is niet gereageerd en u stuurt een rappel op 21 januari 2010 omtrent het profiel. Allereerst verbaast het mij daar de relatiebeheerder in het verleden rechtstreeks contact met mij op nam. Volgens mij is het beleggersprofiel al lang bekend en op dit moment is het niet verstandig zonder vermogensverliezen te realiseren om in deze portefeuille te muteren.

- 2.8 ABN AMRO heeft op 15 maart 2010 op de brief van de adviseur van Consument gereageerd waarna de adviseur van Consument op 19 maart 2010 opnieuw een brief aan ABN AMRO heeft gezonden waarin hij de gang van zaken tot dan toe heeft samengevat.
- 2.9 Op 26 november 2012 heeft ABN AMRO Consument op de hoogte gesteld van een voorstel van Depfa Bank de uitstaande obligatie af te lossen tegen € 290 per obligatie van nominaal € 1.000. Consument heeft hier niet mee ingestemd.
- 2.10 Op 1 mei 2015 heeft FMS Wertmanagement obligatiehouders Depfa een aanbod gedaan tegen € 604,509 per nominaal € 1.000. Consument heeft zijn positie in de Depfa obligatie vervolgens van de hand gedaan. Een portefeuilleafschrift van 22 mei 2015 vermeldt:
6 1/2% NCP DEPFA FUNDING II LP 03/PPAO
Inkoop AD EUR 604,509 PER EUR 1.000,00 NOMINAAL
Wij hebben voor u afgerekend: ST 55.000,00 Bruto bedrag
Afrekenbedrag (EUR) 33.248,00 C

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert vergoeding van de door hem op de Depfa obligatie geleden schade, begroot op een bedrag van € 43.202. Dit bedrag bestaat uit het verschil tussen de aan- en verkoopwaarde van de obligatie vermeerderd met de misgelopen coupons.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 De Commissie begrijpt dat Consument meent dat ABN AMRO hem na het gegeven advies de obligaties Depfa aan te schaffen had moeten informeren over de omstandigheid dat de uitgevende instelling in zwaar weer kwam te verkeren en hem had moeten wijzen op het naar beneden bijstellen van de rating ervan.

Verweer van ABN AMRO

- 3.3 ABN AMRO heeft de stellingen van Consument in de interne klachtenprocedure gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Ter zitting heeft Consument verklaard de uitspraak van de Commissie als bindend te aanvaarden.
- 4.2 Ten tijde van het advies te beleggen in – onder meer – de onderhavige Depfa obligatie bestond tussen Consument en ABN AMRO een adviesrelatie. Kenmerkend voor een dergelijke relatie is dat de belegger beslissingen neemt over het al dan niet uitvoeren van transacties na verkregen advies van een beleggingsadviseur van de instelling waarmee hij een beleggingsrelatie onderhoudt. Omdat de belegger in een adviesrelatie uiteindelijk zelf de beslissingen neemt, is hij in beginsel zelf verantwoordelijk voor de gevolgen. 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.
- 4.3 De Commissie stelt vast dat de klacht van Consument niet ziet op de advisering eind 2004 welke heeft geleid tot de – overigens bijzonder eenzijdige – samenstelling van diens portefeuille. Evenmin ziet de klacht op de kwaliteit van het initiële advies te beleggen in de Depfa obligatie. De Commissie begrijpt uit de mondelinge behandeling dat Consument ABN AMRO met name verwijt dat zij hem na het geven van het advies te beleggen in de Depfa obligaties niet heeft geïnformeerd dan wel heeft gewaarschuwd over het feit dat de rating van de uitgevende instelling in de loop der tijd naar beneden is bijgesteld. Dit lag volgens Consument wel op de weg van ABN AMRO daar het een product betrof dat door een Duitse bank in de markt was gezet, en ABN AMRO gelet op haar aanwezigheid in Duitsland beter toegang had tot dergelijke informatie dan Consument zelf (dan wel zijn adviseur). Daarbij had ABN AMRO de Depfa obligatie aanbevolen en diende zij ook om die reden de ontwikkelingen van het product en de uitgevende instantie te volgen.
- 4.4 De Commissie wijst op de vaste lijn in haar jurisprudentie (vergelijk GC 15 oktober 2010, nr. 2010-177 en GC 5 oktober 2011, nr. 2011-237) welke inhoudt dat in een adviesrelatie niet zonder meer een verplichting tot spontaan adviseren bestaat. Niettemin kan een beleggingsadviseur onder bijzondere omstandigheden gehouden zijn uit eigen beweging adviezen te geven, bijvoorbeeld op het moment dat de portefeuille niet langer in de pas loopt met het in overleg vastgestelde risicoprofiel. Dit laatste heeft ABN AMRO ook ondernomen, zoals blijkt uit de onder 2.3 geciteerde brief. Van een afspraak tussen partijen inhoudende dat ABN AMRO Consument zou informeren op die wijze die hem voorstond is de Commissie verder niet gebleken. Daar komt bij dat ABN AMRO vragen van de adviseur van Consument naar vermogen heeft beantwoord, zo blijkt uit de gevoerde e-mailcorrespondentie (zie overweging 2.6) dienaangaand. Dat die antwoorden niet inhoudelijk overeenstemden met de verwachtingen van de adviseur van Consument daaromtrent maakt niet dat ABN AMRO op dit punt iets te verwijten valt. De omstandigheden van de klacht van Consument zijn dan ook niet van dien aard dat de Commissie in dit geval tot een ander oordeel komt ten aanzien van de door haar gehanteerde vaste lijn.

- 4.5 Consument stelt daarnaast onvoldoende waaruit zou blijken dat een actievere opstelling van ABN AMRO zou hebben geleid tot andere beleggingsbeslissingen en daarmee tot betere resultaten. Zo heeft de adviseur van Consument ter zitting desgevraagd verklaard geen verlies te hebben genomen indien ABN AMRO hem wel overeenkomstig zijn voorkeur zou hebben geïnformeerd inzake de verslechtering van de rating van de Depfa obligatie. Daarmee is van enig causaal verband tussen de beweerdelijk geleden schade en de gedraging van ABN AMRO geen sprake meer en kan ook om die reden de vordering niet worden toegewezen.
- 4.6 Consument heeft nog een uitspraak van de Commissie overgelegd (nr. 2013-241 van 23 juli 2013) welke eveneens zag op de Depfa obligatie en waarin de Commissie een tekortkoming zijdens de betreffende adviserende bank vaststelde en vervolgens tot gedeeltelijke toewijzing van de vordering kwam. De Commissie stelt vast dat daarin op andere gronden een tekortkoming van de aangesproken bank werd aangenomen dan in onderhavige zaak van toepassing zijn. Zo heeft Consument in deze zaak niet geklaagd over het perpetuele karakter van de Depfa obligatie.
- 4.7 Gelet op het voorgaande komt de Commissie tot de conclusie dat de vordering van Consument niet toewijsbaar is.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.