KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 158
d.d. 23 augustus 2010
(mr. V. van den Brink, voorzitter, en de heren R.H.G. Mijné en de heer H. Mik RA)

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- de brief van Consument van 20 oktober 2009 met als bijlage het door hem ingevulde vragenformulier, door de Commissie ontvangen op 21 oktober 2009, waarmee Consument een verzoek tot geschilbeslechting bij de Commissie aanhangig maakt;
- de aanvulling van Consument van 7 december 2009;
- het verweer van Aangeslotene van 4 maart 2010;
- de repliek van Consument van 21 maart 2010;
- de brief van Aangeslotene van 9 april 2010 waarin zij laat weten geen gebruik te maken van de haar geboden mogelijkheid te dupliceren;
- de door Consument ter gelegenheid van de mondelinge behandeling op 19 mei 2010 overgelegde aantekeningen; en
- de relevante stukken uit het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening.

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 op 19 mei 2010. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Op 1 september 2002 zijn de ouders van Consument, een overeenkomst effectendienstverlening aangegaan met Aangeslotene op basis van advies. Het vastgestelde risicoprofiel is defensief.

2.2 In februari 2005 zijn zij op advies van Aangeslotene overgegaan tot verkoop van product X en uit de opbrengst daarvan hebben ze € 6.000 in product Y en € 5.000 in product Z belegd. Product Z is op 5 juni 2007 met verlies verkocht.

2.3 In 2006 is de moeder van Consument overleden; zijn vader overlijdt in 2008.

2.4 Op 18 november 2009 heeft Aangeslotene product Y tegen een koers van 60% inclusief 275 rentedagen verkocht. De verkoopopbrengst bedroeg € 3.840,19 en is door Aangeslotene gestort op de rekening van Consument.

3. Geschil

Het geschil houdt – kort en zakelijk weergegeven – het volgende in.

3.1 Consument stelt in 2005 aanwezig te zijn geweest bij het gesprek welke heeft geleid tot de aankoop van product Y. Omdat in de voorwaarden van deze obligatie was vermeld dat de bank na drie jaar tot aflossing van de lening zou kunnen overgaan, heeft Consument naar zijn zeggen de adviseur expliciet gevraagd of de obligatie te allen tijde verhandeld kon worden. Daarop heeft de adviseur, naar Consuments mening, vervolgens bevestigend geantwoord.

3.2 Op 5 juni 2007 wordt een verkooporder voor zowel product Z als product Y geplaatst. De verkooporder met betrekking tot product Y kan echter niet worden uitgevoerd omdat er geen handel in de obligatie blijkt te zijn. In 2008 wordt opnieuw een verkooporder geplaatst; wederom blijkt er geen handel in de obligatie te zijn.

3.3 Consument verwijt Aangeslotene dat wijlen zijn ouders en hijzelf door de adviseur niet zijn gewezen op de technische dan wel theoretische mogelijkheid dat er op een bepaald moment geen handel in de obligatie zou kunnen zijn en dat zij alsdan met een verlies van 100% te maken zouden kunnen krijgen.

3.4 Ook is Consument van mening dat de obligatie niet past binnen een defensief risicoprofiel en dat Aangeslotene deze obligatie daarom niet aan zijn ouders had mogen adviseren. Ook is naar zeggen van Consument sprake van een ondoorzichtig product met een flexibele renteopbouw na drie jaar.

3.5 Consument voert verder nog aan dat hem inmiddels ook is gebleken dat het fonds slecht bekend staat en hij is van mening dat Aangeslotene voor opname van het fonds in de portefeuille, onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar het fonds.

3.6 Tot slot verwijt Consument Aangeslotene dat zij eenzijdig tot verkoop van product Y is overgegaan.

3.7 Op grond van al het voorgaande vordert Consument thans een vergoeding van € 2.159,85 (zijnde € 6.000 minus € 3.840,15), plus een schadeloosstelling waarin tot uitdrukking wordt gebracht dat Aangeslotene in deze foutief heeft gehandeld en de wijlen de ouders van Consument onheus heeft behandeld.

3.8 Aangeslotene voert daartegenover aan dat wijlen de ouders van Consument bij het aangaan van de tussen partijen bestaande relatie te kennen hebben gegeven dat zij een beleggingshorizon hebben van 4 tot 6 jaar, dat zij een beperkt risico acceptabel vinden en een rendement nastreven van 6-8%.

3.9 In het gesprek dat Aangeslotene in februari 2005 in aanwezigheid van Consument heeft plaatsgevonden, zijn een aantal obligatiebeleggingen voorgesteld. Na de kenmerken van de producten zowel mondeling als schriftelijk te hebben toegelicht, is tot aankoop van zowel product Z als product Y overgegaan.

3.10 Aangeslotene stelt tot aan het overlijden van de moeder van Consument, iedere drie maanden met haar overleg te hebben gehad over de ontwikkeling van de portefeuille. Consument is bij deze gesprekken steeds aanwezig geweest. Omdat Consument eerst na drie jaar na aankoop van product Y bezwaar maakt tegen deze aankoop is Aangeslotene van mening dat zij ervan mag uitgaan dat de aankoop destijds in overeenstemming met de wens en met instemming van de moeder van Consument was.

3.11 Aangeslotene merkt op dat zij bij haar voorlichting de zorgvuldigheid in acht heeft genomen die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur verwacht mocht worden. Er is naar haar mening voldoende gelegenheid geweest voor zowel wijlen de moeder van Consument als Consument om vragen te stellen indien er onduidelijkheden zouden zijn geweest. Aangeslotene benadrukt dat de verantwoordelijkheid voor het nemen van een besluit op basis van de verstrekte informatie, bij wijlen de ouders van Consument lag. Zij waren niet verplicht het product af te nemen.

3.12 Aangeslotene deelt ten slotte mee de teleurstelling van Consument met betrekking tot het negatieve resultaat van de belegging te delen. Zij is echter van mening dat dit niet aan haar te verwijten valt omdat zij geen invloed kan uitoefenen op de wereldwijde koersontwikkelingen.

4. Beoordeling

Uit hetgeen partijen over en weer hebben gesteld, overweegt de Commissie als volgt.

4.1 De Commissie stelt voorop dat de tussen (wijlen de ouders van) Consument en Aangeslotene bestaande relatie moet worden gekwalificeerd als een adviesrelatie. Kern van een adviesrelatie is dat de belegger beslissingen neemt over het al dan niet uitvoeren van transacties na advies van een beleggingsadviseur van de instelling met wie hij een effectenrelatie onderhoudt. Omdat de belegger in een adviesrelatie uiteindelijk zelf de beslissingen neemt, is hij in beginsel ook zelf verantwoordelijk voor de gevolgen van deze beslissingen. Dit betekent echter niet dat de instelling voor onjuiste adviezen niet aansprakelijk kan zijn. Wanneer de instelling een advies heeft gegeven dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur in redelijkheid niet had mogen geven,
is de instelling verantwoordelijk voor het als gevolg van dat advies geleden nadeel.

4.2 De vraag die thans voorligt, is of het door Aangeslotene aan (wijlen de ouders van) Consument verstrekte advies in 2005 tot aankoop van product Y een advies is geweest dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur in redelijkheid heeft mogen geven.

4.3 Naar de Commissie begrijpt stelt Consument zich dienaangaande op het standpunt dat wijlen zijn ouders bij het aangaan van de relatie met Aangeslotene weliswaar

hebben laten weten een rendement na te streven van 6-8%, maar dat zij slechts een beperkt risico wilden lopen, getuige ook hun keuze voor een obligatiefonds. In de visie van Consument valt daarmee niet te rijmen een, naar zijn zeggen, niet te verkopen product waarvan de waarde op enig moment geheel kan verdampen zonder dat er ingegrepen kan worden. Consument betwist daarbij overigens niet dat Aangeslotene zijn ouders ten tijde van het aangaan van het product mondeling en schriftelijk voldoende heeft ingelicht over de eigenschappen van het product en de risico's die verbonden zijn aan beleggen in het algemeen. Hij verwijt Aangeslotene wel dat zij op door hem gestelde essentiële vraag met betrekking tot de verhandelbaarheid van het product, geen correct antwoord heeft gekregen.

4.4 Consument heeft geen feiten en of omstandigheden aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat product Y destijds niet geadviseerd had mogen worden. Alle omstandigheden in aanmerking nemende (waaronder een beleggingshorizon van 4 tot 6 jaren, een vaste couponrente gedurende de eerste drie jaren van 7% en daarna een variabele rente die de uitkomst is van 4 x het verschil tussen CMS 10 jaar - CMS 2 jaar met een minimum van 3% en een maximum van 10%) , is de Commissie van oordeel dat niet kan worden gesteld dat product Y niet paste in het defensieve risicoprofiel van wijlen zijn ouders. Het verwijt dat de obligatie zijn ouders niet geadviseerd had mogen worden, wijst de Commissie dan ook af.

4.5 Ten aanzien van het door Consument gemaakte verwijt dat Aangesloten alvorens de obligatie in de portefeuille op te nemen onvoldoende onderzoek heeft gepleegd naar de uitgevende instelling, merkt de Commissie op dat haar gebleken is dat de obligatie ten tijde van de advisering door onafhankelijke beoordelaars werd beoordeeld met een A3-rating in 2004 en een A2-rating in 2005. Aangezien de investering destijds derhalve werd beschouwd als een "safe investment", rustte op Aangeslotene naar het oordeel van de Commissie niet de verplichting ter zake nog nader onderzoek te verrichten.

4.6 Ten aanzien van het verwijt van Consument dat hij van Aangeslotene op een expliciete vraag naar de verhandelbaarheid van de obligatie een onjuist antwoord heeft gekregen, merkt de Commissie op dat de (tijdelijk opgetreden) niet-verhandelbaarheid van de obligatie kennelijk te maken had met zeer bijzondere, de uitgevende instelling betreffende omstandigheden, waarvan gesteld noch gebleken is dat zij (gelet ook op voornoemde ratings) voorzienbaar waren op het moment dat voornoemde advisering plaatsvond. Ook als juist zou zijn de – niet nader onderbouwde – stelling van
Consument dat hij expliciet gevraagd heeft naar de verhandelbaarheid, kan Aangeslotene niet verweten worden dat zij deze zeer bijzondere omstandigheden niet heeft voorzien en medegedeeld.

4.7 Dat de waarde van product Y aanzienlijk is gedaald, is naar het oordeel van de Commissie het gevolg van de onvoorziene uitzonderlijke renteontwikkelingen op de

markt vanaf 2007. Deze omstandigheden kunnen niet aan het product zelf dan wel Aangeslotene worden toegerekend.

4.8 Tot slot merkt de Commissie op dat Consument ter zitting heeft erkend dat sprake was van een aan de effectenrekening gekoppeld krediet en een op de rekening ontstane debetstand als gevolg van de waardedaling van product Y. Gelet daarop was Aangeslotene dan ook gerechtigd tot verkoop van product Y over te gaan.

4.9 Op grond van het vorenstaande komt de Commissie tot het oordeel dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie stelt het bindend advies vast dat de vordering wordt afgewezen.