



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 52

d.d. 23 maart 2010

**(mr. V. van den Brink, voorzitter, en de heren G.J.P. Okkema en
prof. drs. A.D. Bac RA)**

I. Procedure

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

- de brief van Consument met bijlagen van 7 oktober 2008, door de Commissie ontvangen op 15 oktober 2008, waarmee hij een verzoek tot geschilbeslechting bij de Commissie aanhangig maakt;
- het antwoord van Aangeslotene met bijlagen van 28 juli 2009;
- de repliek van Consument met bijlage van 18 augustus 2009;
- de dupliek van Aangeslotene van 18 september 2009;
- de brief van Aangeslotene met bijlagen van 12 januari 2010; 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 25 november 2009 daar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument houdt bij Aangeslotene sinds 2002 een effectenportefeuille aan. Zijn beleggingsprofiel is defensief.
- 2.2 Medio december 2006 neemt Consument telefonisch contact op met Aangeslotene in verband met de naderende aflossing op 15 januari 2007 van een 8% staatsobligatie en de herbelegging van het alsdan daaruit vrijkomende bedrag ad € 45.000,- in een 6% Merrill Lynch lening 2005/2020. Begin 2007 raadt Aangeslotene Consument deze belegging af.
- 2.3 Op 26 januari 2007 belegt Consument € 45.000 in de 5,25% perpetuele lening Royal Bank of Scotland (hierna te noemen: RBS-lening).

3. Geschil

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



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 3.1 Consument stelt voorafgaand aan de aankoop van de RBS-lening door Aangeslotene niet voldoende te zijn geïnformeerd over de kenmerken en de risico's van het desbetreffende product. Eerst nadat hij bij Aangeslotene zijn ongenoegen heeft geuit over de naar zijn mening snelle waardedaling van deze, op advies van Aangeslotene aangeschafte, RBS-lening, worden hem de kenmerken en de risico's van het product uitgelegd. Consument stelt de brief van 30 januari 2007 die Aangeslotene in procedure bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft overgelegd en waarin Aangeslotene Consument onder meer bevestigt dat de productkenmerken van de RBS-lening met hem te hebben besproken, niet te hebben ontvangen.
- 3.2 Voorts is Consument van mening dat de perpetuele lening RBS niet past in een portefeuille met een defensief beleggingsprofiel. Hij stelt dat hij de lening niet zou hebben gekocht als hij voor de aankoop op de hoogte zou zijn geweest van de eigenschappen en risico's van het product.
- 3.3 Consument vordert van Aangeslotene het op het product geleden koersverlies. Op het moment van indiening van zijn klacht bij de Commissie bedroeg zijn verlies volgens zijn berekening € 24.000,-.
- 3.4 Aangeslotene betwist dat zij Consument onvoldoende heeft geïnformeerd. Voorafgaand aan de aankoop van de RBS-lening heeft Aangeslotene Consument, naar zij stelt, mondeling geïnformeerd over de specifieke eigenschappen en risico's van het product waarna Consument tot aankoop van de desbetreffende lening is overgegaan. Aangeslotene stelt Consument daarnaast ook schriftelijk van informatie te hebben voorzien en hem daarbij tevens te hebben verwezen naar de internetsite voor meer informatie. De stelling van Consument dat hij de brief van 30 januari 2007 niet zou hebben ontvangen, acht Aangeslotene niet aannemelijk.
- 3.5 Verder is Aangeslotene van mening dat de RBS-lening wel degelijk in het profiel van Consument past. Aangeslotene wijst daarbij op het feit dat Consument in eerste instantie wenste te (her)beleggen in een risicovoller product, een steepener obligatie Merrill Lynch omdat hij een hoog rendement wilde. Naar aanleiding van het gesprek met de beleggingsadviseur van Aangeslotene heeft Consument dit voornemen laten varen en heeft hij gekozen voor de RBS-lening. Consument heeft deze beslissing echter zelfstandig genomen, waarmee hij naar de mening van Aangeslotene ook zelf verantwoordelijk is voor de gevolgen van zijn beslissing. Aangeslotene wijst er voorts nog op dat Consument in de periode maart 2004 tot en met december 2006 ieder kwartaal in zorgplichtbrieven door haar erop is gewezen dat de spreiding in zijn portefeuille niet conform het vastgestelde profiel was.
- 3.6 Aangeslotene verzoekt de Commissie om de vordering van Consument af te wijzen. Mocht de Commissie daartoe niet overgaan dan verzoekt zij de Commissie bij het bepalen van de omvang van de aansprakelijkheid van Aangeslotene rekening te houden met het gegeven dat Consument niet heeft voldaan aan de op hem rustende



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

verplichting tot beperking van zijn schade, nu hij de gewraakte belegging nog immer in zijn portefeuille heeft.

4. Beoordeling

De Commissie overweegt naar aanleiding van het door partijen over en weer gestelde als volgt.

- 4.1 De Commissie stelt vast dat de beleggingsportefeuille van Consument een pensioendoelstelling heeft en dat het bij de portefeuille horende profiel defensief is.
- 4.2 Verder leidt de Commissie uit de door Aangeslotene overgelegde productspecificaties af dat de RBS-lening afhankelijk van de renteontwikkelingen per kwartaal vervroegd kan worden afgelost, voor het eerst per 30 juni 2010. Voorts brengt de aard van de RBS-lening in bijzondere omstandigheden extra risico's met zich. In tijden van onzekerheid over de solvabiliteit van de onderneming draagt deze obligatielening naar het oordeel van de Commissie mede het karakter van aandelen in zich waarbij in geval van liquidatie van de vennootschap betaling van de rente en terugbetaling van de hoofdsom bovendien achtergesteld zijn bij de andere schulden van de vennootschap.
- 4.3 De beleggingsdoelstelling van Consument en het daarbij horende profiel in aanmerking nemende, is de Commissie van oordeel dat het aan Consument verstrekte advies van Aangeslotene tot aankoop van de lening gelet op het onder 4.2 overwogene niet een advies is dat een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur had mogen geven. Het door Consument met de geadviseerde belegging geleden verlies komt in beginsel dan ook voor rekening van Aangeslotene.
- 4.4 De Commissie is van mening dat Consument ter zake echter eveneens een verwijt kan worden gemaakt. Ter zitting is komen vast te staan dat ten tijde van de advisering en aankoop van onderhavige belegging, de rente op obligatieleningen 3% - 3,5% bedroeg en dat Consument op zoek was naar een obligatiebelegging met een hoog rendement, getuige zijn voorstel om de uit de aflossing van een staatsobligatie vrijkomende gelden te herbeleggen in een 6% Merrill Lynch steepener. Dat Consument streefde naar hoge rendementen blijkt tevens uit de door Consument onweersproken gebleven omstandigheid dat hij in de periode 31 maart 2004 tot en met 29 december 2006 ieder kwartaal schriftelijk door Aangeslotene ervoor is gewaarschuwd dat zijn portefeuille offensiever is dan het voor zijn portefeuille vastgestelde defensieve profiel. Consument heeft deze waarschuwingen stelselmatig genegeerd waarmee hij zijn portefeuille bewust aan grotere risico's heeft blootgesteld dan op basis van zijn profiel wenselijk is.
- 4.5 In het voorgaande ziet de Commissie dan ook aanleiding om een deel van het door Consument ondervonden nadeel op grond van artikel 6:101, eerste lid BW voor zijn eigen rekening te laten. Hoewel de op een professionele aanbieder van een



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

financiële dienst rustende zorgplicht er mede toe strekt de particuliere, niet professionele, wederpartij te behoeden voor diens eigen ondeskundigheid en onachtzaamheid, oordeelt de Commissie op grond van het onder 4.4 overwogene dat in dit specifieke geval de tekortkoming van Consument even zwaar moet wegen als de tekortkoming van Aangeslotene. Zij stelt daarom het voor rekening van Consument blijvende deel van de schade die hij ten gevolge van de belegging heeft geleden naar billijkheid op 50%.

- 4.6 Verder oordeelt de Commissie dat haar niet gebleken is dat Consument eerder dan bij gelegenheid van de mondelinge behandeling bekend is geraakt met de op hem rustende wettelijke verplichting tot beperking van zijn schade. Het door Aangeslotene aan Consument te vergoeden verlies wordt door de Commissie dan ook beperkt tot 25 november 2009, zijnde de dag van de mondelinge behandeling. Ontwikkelingen in de portefeuille die ná 25 november 2009 hebben plaatsgevonden komen volledig voor rekening van Consument.
- 4.7 Aangeslotene dient daarom aan Consument te vergoeden 50% van het door Consument tot en met 25 november 2009 geleden verlies op de RBS-lening. Bij de berekening van dat verlies dient Aangeslotene de waarde van de belegging op 25 november 2009 minus de waarde van deze belegging bij aankoop op 26 januari 2007 als uitgangspunt te nemen. Consument heeft ter zake de aankoop van de RBS-leningkosten betaald, maar daartegenover staat dat hij over zijn belegging ook rente en dividenden heeft ontvangen. De door Consument betaalde kosten en de door hem op de belegging ontvangen rente en dividenden, dienen met de waarde van belegging per 25 november 2009 te worden verrekend teneinde het door Consument geleden netto verlies per 25 november 2009 te bepalen. Dat bedrag moet vervolgens worden verhoogd met een vergoeding voor gederfde rente gedurende de periode 26 januari 2007 tot 25 november 2009, door de Commissie naar redelijkheid en billijkheid vast te stellen op 3,25%. Van het bedrag dat alsdan wordt verkregen dient Aangeslotene, rekening houdend met het onder 4.5 genoemde percentage dat voor rekening van Consument blijft, 50% aan Consument te vergoeden.
- 4.8 Tot slot is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene, als door de Commissie in het ongelijk gestelde partij, aan Consument de door hem betaalde kosten voor behandeling van onderhavig geschil, € 50,-, dient te vergoeden.

5. Beslissing

De Commissie stelt het bindend advies vast dat Aangeslotene binnen de termijn van zes weken na verzending aan partijen van een afschrift van dit bindend advies aan Consument vergoedt het bedrag dat volgens de onder 4.7 vermelde berekening wordt verkregen,



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

vermeerderd met de door Consument betaalde eigen bijdrage voor de behandeling van dit geschil (€ 50).

Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.