

## **Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 20**

**d.d. 8 februari 2010**

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

### **I. Procedure**

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

- het verzoek tot geschilbeslechting, ontvangen op 3 maart 2008, met bijlagen;
- de brief van Consument van 17 maart 2009 met als bijlage het door hem ingevulde vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene met bijlagen van 13 juli 2009;
- de repliek van Consument met bijlage van 7 augustus 2009;
- de dupliek van Aangeslotene van 1 september 2009;
- de brief van 27 november 2009 van Aangeslotene met bijlagen;
- de brief van Consument van 18 december 2009; 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. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

### **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Partijen hebben in december 2002 met elkaar een overeenkomst effectendienstverlening gesloten. Tussen partijen bestaat een adviesrelatie. Het bij aanvang van de relatie vastgestelde risicoprofiel is “neutraal”. Het profiel wordt met ingang van 24 mei 2004 gewijzigd in “defensief”.
- 2.2 Op 14 maart 2005 gaat Consument over tot aankoop van 6% X Funds 2005-2015 (€ 30.000), op 11 april 2005 tot aankoop van VRN Robeco Hattric 2005-2015 (€ 20.000) en op 24 augustus 2005 tot aankoop van VRN ING Bank Range Accrual 2005-2015 (€ 50.000).
- 2.3 Consument laat Aangeslotene op 25 september 2006 weten de tussen partijen bestaande relatie te beëindigen. Op 26 september 2006 worden eerdergenoemde beleggingen verkocht. De totale verkoopopbrengst bedraagt € 86.971,02.

### **3. Geschil**

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

- 3.1 Consument stelt dat Aangeslotene haar zorgplicht jegens hem zowel in de precontractuele als de contractuele fase niet is nagekomen. Aangeslotene heeft voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst onvoldoende navraag bij Consument gedaan naar zijn ervaring met beleggen, zijn risicobereidheid, zijn

- beleggingshorizon en zijn beleggingsdoelstelling. Na het sluiten van de overeenkomst heeft Aangeslotene Consument met zijn beleggingsprofiel strijdige adviezen verstrekt en hem daarbij tevens niet geïnformeerd over de risico's welke aan de geadviseerde producten verbonden waren. Ook zou Aangeslotene de met Consument gemaakte afspraken niet zijn nagekomen.
- 3.2 Consument heeft naar hij stelt als gevolg van deze handelwijze van Aangeslotene schade geleden. Consument vordert thans dan ook de door hem geleden schade bestaande uit het verschil tussen de aan- en verkoopprijzen van de obligaties, vermeerderd met de wettelijke rente en buitengerechtigde kosten ter hoogte van € 1.375.
- 3.3 Aangeslotene stelt primair dat Consument zijn geschil buiten de geldende termijn van drie maanden na het oordeel van de Ombudsman Financiële Dienstverlening aan de Commissie heeft voorgelegd en om deze reden niet-ontvankelijk verklaard dient te worden. Voor het geval de Commissie Consument wel ontvankelijk acht, stelt Aangeslotene zich op het standpunt dat van schending van de zorgplicht harerzijds geen sprake is geweest. Voor aanvang van de relatie heeft zij bij Consument geïnventariseerd wat zijn beleggingservaring, risicobereidheid en beleggingsdoelstelling was, en ten tijde van de relatie heeft zij Consument gestructureerde garantieproducten, waarvan de garantie is verstrekt door instellingen met een AA- en AAA-rating, geadviseerd die volgens Aangeslotene passen in het vastgestelde risicoprofiel. De producten kennen een zeer gering risico, die Aangeslotene stelt aan Consument te hebben toegelicht.
- 3.4 Verder voert Aangeslotene aan dat zij Consument steeds tijdig, juist en volledig heeft geïnformeerd over de geadviseerde producten. Het enkele feit dat Consument een beleggingshorizon van vijf jaren heeft opgegeven, brengt naar Aangeslotene stelt niet met zich dat hem geen producten met een looptijd van maximaal tien jaren kunnen worden geadviseerd. Aangeslotene merkt op dat zij Consument erop heeft gewezen dat onderhavige producten een langere looptijd hebben dan vijf jaren en dat Consument desondanks steeds opnieuw bewust de beslissing genomen om het betreffende product aan te kopen. Dat Consument schade heeft geleden is naar de mening van Aangeslotene het gevolg van zijn beslissing om de producten voortijdig van de hand te doen. Aangeslotene verzoekt de Commissie dan ook de vordering van Consument af te wijzen omdat deze kennelijk ongegrond is nu de beslissing van de Ombudsman redelijkerwijs niet anders had kunnen zijn.

#### **4. Beoordeling**

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

- 4.1 Ten aanzien van het door Aangeslotene gevoerde verweer met betrekking tot de ontvankelijkheid, oordeelt de Commissie dat, gelet op de specifieke omstandigheden zoals deze de Commissie ter zitting zijn gebleken, ervan uit kan worden gegaan dat Consument het oordeel van de Ombudsman niet eerder dan per e-mail van 21 januari 2009 heeft bereikt. Reden waarom Consument in zijn verzoek tot geschilbeslechting moet worden ontvangen.
- 4.2 Voor wat betreft de inhoudelijke kant van het geschil stelt de Commissie voorop dat op een financiële instelling de verplichting rust om ervoor zorg te dragen dat haar adviezen aansluiten bij de beleggingsdoelstellingen van de cliënt, diens risicobereidheid en diens vermogen om risico's te dragen.

- 4.3 Consument heeft ter zitting verklaard dat hij bij het invullen van het cliëntenprofiel bewust heeft gekozen voor een beleggingshorizon van vijf jaren omdat hij net een eigen onderneming was gestart en hij de afloop van de vijfjaarstermijn zag als een evaluatiemoment. Aangeslotene heeft de Commissie ter zitting desgevraagd medegedeeld dat Consument zulks niet aan haar kenbaar heeft gemaakt en dat zij derhalve onwetend was van het belang van deze termijn voor Consument.
- 4.4 Ter zitting is voor de Commissie voldoende aannemelijk geworden dat eerdergenoemde termijn van vijf jaren voor Consument een essentieel onderdeel van de door partijen met elkaar gemaakte afspraken vormde. Eveneens is voor de Commissie komen vast te staan dat Consument geen hoofdsomrisico wilde lopen op zijn beleggingen. Hoewel de korte beleggingshorizon op zichzelf, naar het oordeel van de Commissie, al reden voor Aangeslotene had moeten zijn om hierover bij Consument nadere inlichtingen in te winnen, is zij naar de Commissie is gebleken daartoe niet overgegaan. Evenmin is de Commissie gebleken dat Aangeslotene Consument bij het aanbieden van de thans in geding zijnde producten expliciet erop heeft gewezen dat de producten aan koersschommelingen onderhevig zijn, dat de hoofdsomgarantie alleen geldt op de einddatum van de producten en dat bij een voortijdige beëindiging na vijf jaren verlies op de hoofdsom kan worden geleden. Daarmee heeft Aangeslotene naar het oordeel van de Commissie in strijd met de op haar rustende zorgplicht gehandeld. Gelet op het cliëntenprofiel van Consument en de beleggingsrisico's die hij wilde lopen, hadden de producten hem niet geadviseerd mogen worden.
- 4.5 Anderzijds moet de Commissie echter ook vaststellen dat Consument ter zake ook een verwijt kan worden gemaakt. Consument heeft Aangeslotene immers ook niet uit eigen beweging op de voor hem essentiële termijn van maximaal vijf jaren gewezen toen onderhavige producten hem werden geadviseerd. Zulks had - gelet op het belang dat Consument aan de termijn hechtte, wel op zijn weg gelegen. Voorts kan de Commissie er niet aan voorbij gaan dat Consument zelf de beslissing tot aankoop van de onderhavige effecten heeft genomen terwijl hij uit het hem ter beschikking gestelde informatiemateriaal in redelijkheid had kunnen en moeten afleiden dat de onderhavige producten een looptijd hebben van 10 jaren en dat bij een voortijdige beëindiging er sprake kan zijn van een verlies op de hoofdsom.
- 4.6 In het voorgaande ziet de Commissie dan ook aanleiding om een deel van het door Consument ondervonden nadeel voor zijn eigen rekening te laten. Aangezien de op een professionele aanbieder van een financiële dienst rustende zorgplicht er mede toe strekt de particuliere, niet professionele, wederpartij te behoeden voor diens eigen ondeskundigheid en onachtzaamheid, zullen tekortkomingen van die particuliere, niet professionele partij bij de toepassing van art. 6: 101, eerste lid, BW in beginsel minder zwaar wegen dan de tekortkomingen van eerstgenoemde. Met inachtneming van dit uitgangspunt oordeelt de Commissie naar billijkheid dat het voor rekening van Consument blijvende deel van de schade die hij ten gevolge van de belegging heeft geleden gelijk is aan 40%.
- 4.7 Het door Consument geleden nadeel bedraagt € 13.028,98, zijnde de waarde waarvoor de effecten zijn aangekocht (€ 100.000) minus de verkoopopbrengst ter hoogte van € 86.971,02. Met inachtneming van het onder 4.6 overwogene dient Aangeslotene daarvan aan Consument te vergoeden 60%, derhalve € 7.817,40 te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 november 2006, zijnde de datum waarop deze is aangezegd.

- 4.8 Ten aanzien van de door Consument gevorderde buitengerechtelijke kosten overweegt de Commissie dat de aard van de voor haar gevoerde procedure- eenvoudig van opzet, laagdrempelig en weinig formeel- in principe tot terughoudendheid in de toewijzing van deze kosten noopt. Conform het in artikel 19.10 van haar Reglement bepaalde zoekt de Commissie wanneer zij aanleiding ziet tot vergoeding van deze kosten, aansluiting bij het Liquidatietarief Rechtbanken en Gerechtshoven. In casu stelt de Commissie de vergoeding vast op € 452. Tot slot is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene, als door de Commissie in het ongelijk gestelde partij, aan Consument de door haar betaalde kosten voor behandeling van onderhavig geschil, € 50,-, dient te vergoeden
- 4.9 Het meer of anders gevorderde wijst de Commissie af.

## **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 onder 4.7 vermelde bedrag van € 7.817,40 vermeerderd met de daarover berekende wettelijke rente vanaf 1 november 2006. Tevens dient Aangeslotene aan Consument een vergoeding ter hoogte van € 452 ter zake buitengerechtelijke kosten alsmede een bedrag ter hoogte van € 50 zijnde de door Consument betaalde eigen bijdrage voor de behandeling van dit geschil, betalen. Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.