KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-189
d.d. 21 juni 2012
(mr. J. Wortel, voorzitter, en G.J.P. Okkema en drs. L.B. Lauwaars RA, leden, en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Samenvatting

Voorlichting over gestructureerd product. Het is niet komen vast te staan dat de belegger, tijdens het gesprek op kantoor van de bank, schriftelijk informatiemateriaal over het product heeft ontvangen en evenmin dat hij op een ander tijdstip is voorgelicht over de kenmerken en risico's van het product. Gelet daarop wordt de vordering tot schadevergoeding gedeeltelijk toegewezen. De vordering tot vergoeding van debetrente is bij gebrek aan voldoende onderbouwing niet toewijsbaar.

1. 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 van 20 september 2010;
- het verweerschrift van 24 januari 2011;
- de repliek van 21 februari 2011; en
- de dupliek van Aangeslotene van 29 maart 2011.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 5 oktober 2011.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Op 16 september 2008 heeft Consument via de website van Aangeslotene aangegeven dat hij geïnteresseerd was in het beleggen in product X. Aangeslotene heeft daarop een afspraak met Consument gemaakt op 20 september 2008 op haar kantoor in [stad].

2.2 Tijdens de bespreking van 20 september 2008 zijn voor Consument een privérekening en een effectenrekening geopend. Consument is te woord gestaan door mevrouw [naam], een medewerkster van Aangeslotene die geen specifieke kennis had van beleggen in product X. Consument heeft haar medegedeeld dat hij nog nooit in product X had

gehandeld en graag meer informatie daarover zou ontvangen. Verder is tijdens deze bespreking het formulier 'Beleggersprofiel Particulier' ingevuld; daarin is vermeld dat Consument geen ervaring heeft met de in dit formulier opgesomde financiële producten, waaronder product X.

2.3 In het zogenaamde [naam programma voor dossiernotities] heeft mevrouw [naam] op 20 september 2008 genoteerd:

> "(…) Huidige situatie: client heeft nog geen spaarrekening bij [naam bank], heeft wel een spaarrekening bij [andere bank], bedrag ongeveer 10.000 euro. Wil graag gaan beleggen in [product X] (…). Wil rest spaargeld bij [andere bank] houden.
> Mogelijkheden (toekomst+gezin): Komt dus 5000,- euro nieuw creditgeld binnen, client gaat dit gebruiken voor aankoop [product X], client gaat zelf beleggen. Weet nog niet of hij in de toekomst nog meer wil gaan beleggen, wil dit eerst aanzien. (…)"

2.4 Op 26 september 2008 zijn de volgende orders gegevens en transacties verricht:

1) conform de order van 15:11 uur heeft Aangeslotene voor Consument product X gekocht voor een aankoopsom van € 22.474,84 (gemiddeld ongeveer € 0,88 per stuk);
2) om 16:07 uur heeft Consument via internetbankieren een dagorder ingelegd tot verkoop van product X met een limiet van € 0,92 per stuk;
3) om 16:42 uur heeft Consument via de beursorderlijn een verzoek tot royement ingediend van de hiervoor onder 2 omschreven verkooporder;
4) om 16:44 uur heeft Consument via de beursorderlijn een dagorder ingelegd tot verkoop van product X met een limiet van € 0,87;
5) op 26 september om 17:49 uur heeft Consument via internetbankieren opdracht gegeven het bedrag van € 23.000 terug te boeken naar de rekening waarvan het eerder die week was afgeschreven.

2.5 De verkooporder van 26 september 2008 om 16:44 uur is niet uitgevoerd. De verkoop van product X is pas op 2 oktober 2008 afgewikkeld, nadat de onderliggende waarden waren gedaald tot onder het stoploss-bedrag. De verkoopopbrengst bedroeg € 6.136,32.

2.6 Op 28 oktober 2008 heeft Aangeslotene aan Consument geschreven:

> "(…) Hierbij kom ik terug op ons telefoongesprek van dinsdag 28 oktober 2008.
> Zoals ik heb aangegeven is de order [product X] uitgevoerd, omdat er voldoende saldo op de rekening aanwezig was. Het saldo is op dezelfde dag weg geboekt door middel van internet bankieren. Zoals gezegd zou dit zijn gebeur[d] door uw partner, maar deze is niet gemachtigd op uw rekening. Vanaf dat moment is er een debetsaldo ontstaan op uw rekening 59.31.50.856. (…)"

3. Geschil

3.1 Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot het vergoeden van het verlies op product X, begroot op € 16.338,52, en tot vergoeding van een bedrag van € 893,48 aan debetrente. Aan deze vordering legt hij ten grondslag dat Aangeslotene hem ontoereikend heeft voorgelicht over de kenmerken en risico's van product X; verder heeft zij fouten gemaakt bij de afhandeling van de klacht, wat voor Consument heeft geleid tot incassokosten en een debetstand.

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 Consument stelt dat hij ontoereikend is voorgelicht. Aangeslotene brengt hiertegen in dat tijdens het gesprek van 20 september 2008 een informatiepakket is overhandigd, onder meer bestaande uit de Overeenkomst Effectendienstverlening (hierna: de overeenkomst) en de [naam brochure], die gedetailleerde informatie bevat over product X. Consument heeft de ontvangst van deze stukken uitdrukkelijk betwist, terwijl Aangeslotene vervolgens geen specifieke feiten heeft gesteld waaruit het tegendeel blijkt, zodat niet is niet komen vast te staan dat Consument deze stukken destijds heeft ontvangen. Evenmin is gebleken dat hij op een ander tijdstip voorafgaand aan de aankoop van product X de vereiste voorlichting heeft ontvangen. Aangeslotene stelt weliswaar dat Consument op haar website de brochure "[naam brochure]" en overige informatie over product X heeft geraadpleegd; met deze stelling gaat zij er echter aan voorbij dat Consument onweersproken heeft gesteld dat hij de informatie op de website 'verwarrend' vond en juist om die reden een gesprek op kantoor heeft aangevraagd. Gezien deze omstandigheden is de Commissie van oordeel dat Consument niet toereikend is voorgelicht. Het voorgaande wordt niet anders door de stelling van Aangeslotene dat tussen partijen een relatie van execution only heeft bestaan; ook in een dergelijke relatie is een financiële onderneming gehouden tot toereikende voorlichting van de cliënt, wanneer deze vragen heeft over een specifiek beleggingsproduct en daarom een gesprek aanvraagt.

4.2 Aangeslotene voert voorts aan dat er geen causaal verband bestaat tussen de ontoereikende voorlichting en de schade. Zij stelt dat als Consument kennis had genomen van de informatie in de overeenkomst en de [naam brochure], dit hem niet zou hebben weerhouden van de aankoop van product X. Ter onderbouwing wijst zij erop dat in de brochure "[naam brochure]" zeer duidelijk op de risico's van product X wordt gewezen en dat Consument erkent deze brochure voorafgaand aan het gesprek van 20 september 2008 te hebben geraadpleegd. Met dit betoog miskent Aangeslotene dat Consument dit gesprek nu juist heeft aangevraagd om over de kenmerken en risico's van product X te worden

4.3 voorgelicht; het is dan ook aannemelijk dat Consument, als hij tijdens dit gesprek indringender op de risico's van het product was gewezen, een andere beleggingsbeslissing zou hebben genomen. Dit verweer wordt dan ook verworpen.

4.4 Ook voert Aangeslotene aan dat Consument tijdens het gesprek van 20 september 2008 heeft gezegd slechts een bedrag van € 5.000 te willen beleggen en pas na dit gesprek heeft besloten voor een veel groter bedrag product X te kopen; om die reden kan volgens Aangeslotene alleen het verlies op dit bedrag van € 5.000 voor haar rekening komen. De Commissie constateert evenwel dat Consument de beslissing tot aankoop van product X voor een bedrag van € 22.474,84 in vervolg op het bedoelde gesprek heeft genomen en dat de tijdens dit gesprek gegeven voorlichting – die ontoereikend is gebleken – een van de factoren is die ten grondslag hebben gelegen aan de beslissing om een zo groot bedrag in product X te investeren. Gelet daarop komt het gehele verlies op product X voor vergoeding in aanmerking.

4.5 Verder stelt Aangeslotene dat het op de weg van Consument had gelegen bij eventuele onduidelijkheden om nadere toelichting te vragen en dat hij dit heeft nagelaten, zodat de schade op grond van artikel 6:101 BW voor zijn rekening dient te blijven. De Commissie acht dit verweer onvoldoende onderbouwd; Aangeslotene is niet ingegaan op de stelling van Consument dat hij een gesprek met een beleggingsspecialist heeft aangevraagd omdat hij de informatie op de website onduidelijk vond en evenmin dat hij, toen hij enkele dagen na het gesprek van 20 september 2008 wederom het kantoor van Aangeslotene bezocht, wederom om een brochure heeft gevraagd, maar deze niet heeft gekregen, noch in het filiaal van mevrouw [naam] noch in een ander filiaal. Dat Consument onvoldoende onderzoek heeft gedaan en de schade daarom voor zijn rekening moet blijven, is dan ook niet gebleken.

4.6 Gezien het voorgaande komt het verlies op product X ad € 16.338,52 voor vergoeding in aanmerking.

4.7 Consument vordert voorts vergoeding van debetrente. Als verweer voert Aangeslotene aan dat de debetrente verschuldigd is geworden doordat op 26 september 2008 twee keer een bedrag is afgeschreven in opdracht van Consument, te weten de aankoopsom van product X ad € 22.474,84 en een bedrag van € 23.000, dat is overgemaakt naar een andere bankrekening van Consument. In reactie hierop heeft Consument niet betwist dat hij deze twee opdrachten heeft gegeven, zodat dit is komen vast te staan. De Commissie overweegt dat het binnen de verantwoordelijkheid van een rekeninghouder zelf ligt om geen grotere bedragen af te boeken dat het saldo toelaat; bovendien blijkt ook uit de overige stellingen van Consument niet zonder meer dat het oplopen van de debetrente is veroorzaakt door het handelen van Aangeslotene. Uit de eigen stellingen van Consument volgt immers dat hij de debetstand reeds op 29 september 2008 heeft geconstateerd, terwijl

hij niet toelicht of hij op die dag de debetstand ongedaan had kunnen maken, bijvoorbeeld door het op 26 september 2006 overgemaakte bedrag van € 23.000 terug te storten; evenmin heeft Consument duidelijk gemaakt op welke dag hij de debetstand heeft ongedaan gemaakt en over welke periode de debetrente is berekend. Gelet daarop kan dit onderdeel van de vordering niet worden toegewezen.

4.8 De vordering van Consument zal daarom gedeeltelijk worden toegewezen. Aangeslotene zal worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 16.338,52 en voorts, als de in overwegende mate in het ongelijk gestelde partij, tot vergoeding van de kosten van deze procedure, bestaande uit de eigen bijdrage ad € 50 van Consument. Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie beslist als bindend advies dat Aangeslotene binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument vergoedt:

(a) een bedrag van € 16.338,52; en

(b) het bedrag van € 50, betaald door Consument als eigen bijdrage aan de behandeling van dit geschil.

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.