KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Commissie van Beroep 2010-10

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 21
d.d. 8 februari 2010
(mr. V. van den Brink, voorzitter, en de heren G.J.P. Okkema en
prof. drs. A.D. Bac RA)

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- het verzoek tot geschilbeslechting, ontvangen op 27 maart 2009 vergezeld van een door Consument ingevuld vragenformulier met bijlage;
- het antwoord van Aangeslotene met bijlagen van 28 augustus 2009;
- de repliek van Consument met bijlage van 8 september 2009;
- de dupliek van Aangeslotene van 22 september 2009;
- de brief van Aangeslotene van 22 december 2009 met bijlage;
- het faxbericht van Consument met bijlage van 11 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. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1. Op 13 december 2006 vindt op initiatief van Aangeslotene een gesprek plaats met Consument en haar echtgenoot. Tijdens het gesprek gaat Consument met Aangeslotene een overeenkomst tot effectendienstverlening aan. Het bij deze overeenkomst horende beleggersprofiel is defensief. De daarbij horende verdeling: 75% obligaties, 20% aandelen en 5% vastgoed. Tussen partijen bestaat een adviesrelatie.

2.2. Op 3 januari 2007 doet Consument een zestal aankopen:
- Aegon floating rate note perpetual;
- 6% Rabobank 2005-2035;
- 6% Deutsche Bank;
- Fortis L Fund Europe em.;
- ABN AMRO euro Obligatie Fonds;
- ING Hoog Dividend Aandelen Fonds.

Consument belegt daarmee voor 85% in obligaties en voor 15% in aandelen. Het met de aankopen gemoeide totaalbedrag bedraagt € 198.902,92.

3. Geschil

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

3.1. In het onder 2.1 genoemde gesprek op 13 december 2006 heeft Aangeslotene, bij monde van de heer X, Consument laten weten dat zij door het kopen van obligaties een hoger rendement kan realiseren op haar spaarvermogen. Consument stelt dat zij de heer X bij herhaling heeft laten weten dat zij geen enkel risico wil lopen met haar vermogen en daarom niet wil beleggen. Met het voorstel om voor 80% in obligaties en voor 20% in aandelen te beleggen zou ze volgens de heer X niet behoeven te vrezen voor waardedaling. Op haar uitdrukkelijk verzoek wordt het percentage dat wordt belegd in aandelen verlaagd naar 15% en het percentage dat wordt belegd in obligaties verhoogd naar 85%.

3.2. Binnen een jaar na aankoop van de stukken merkt Consument dat de obligaties een aanzienlijk verlies laten zien. Consument stelt dat Aangeslotene haar, gelet op haar wensen, niet had mogen adviseren te beleggen. Nu Aangeslotene dat wel heeft gedaan, is deze verantwoordelijk voor het als gevolg van dat onjuiste advies geleden verlies, welke Consument tot en met 24 augustus 2009 stelt op € 42.752,--.

3.3. Aangeslotene betwist dat sprake is van onjuiste voorlichting. Aangeslotene heeft Consument een voorstel gedaan waarbij de voorgestelde beleggingen en de aan de producten verbonden risico's aan Consument uitvoerig zijn toegelicht. Consument heeft vervolgens zelf de beslissing genomen om tot aankoop van de besproken effecten over
te gaan. Als er al onduidelijkheden zouden zijn geweest, heeft Consument voldoende tijd gehad om deze aan Aangeslotene voor te leggen, aangezien de stukken eerst op 3 januari 2007 zijn aangekocht. Consument heeft Aangeslotene echter niet benaderd met een verzoek om opheldering.

3.4. Evenmin is naar de mening van Aangeslotene sprake van een door haar verstrekt ondeugdelijk beleggingsadvies. De beleggingsportefeuille is in lijn met het beleggersprofiel, dat naar aanleiding van het in overleg met Consument ingevulde vragenformulier is vastgesteld. Consument had moeten weten dat haar beleggingen aan koersschommelingen onderhevig zijn nu zij de obligatieleningen van Aegon, Rabobank en Deutsche Bank ruim onder pari heeft aangekocht.

3.5. Aangeslotene stelt dat zij de op haar rustende zorgplicht is nagekomen en verzoekt de Commissie de vordering af te wijzen. Van schade is naar de mening van Aangeslotene overigens nog geen sprake aangezien Consument haar stukken niet heeft verkocht. Bovendien heeft Consument op het formulier ten behoeve van het beleggersprofiel te kennen gegeven een waardedaling van 0-5% acceptabel te vinden. Het papieren verlies blijft binnen deze marge.

3.6. Tot slot wijst Aangeslotene er nog op dat Consument op het vragenformulier heeft aangegeven een beleggingshorizon van 4 tot 6 jaar te hebben. Deze termijn is nog niet verstreken.

4. Beoordeling

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

4.1. De Commissie stelt voorop dat de door Consument gegeven antwoorden op de ter vaststelling van haar profiel gestelde vragen, een tegenstrijdigheid bevatten. De Commissie is van oordeel dat van een beleggingsadviseur, als professionele partij, verwacht mag worden dat hij Consument op deze tegenstrijdigheid wijst en haar daarbij tevens expliciet meldt dat een rendement van 6-8% niet gerealiseerd kan worden zonder de bereidheid van Consument om een groter risicopercentage te accepteren dan 0-5%.

4.2. De Commissie stelt vast dat Aangeslotene Consument niet heeft gewezen op voornoemde tegenstrijdigheid en dat zij voorts niet actief heeft onderzocht of beleggen voor Consument überhaupt een geschikt instrument is. Zou zij dat laatste wel hebben gedaan, dan zou zij waarschijnlijk tot de conclusie zijn gekomen dat Consuments risicoaversie haar ongeschikt maakt voor het instrument beleggen en in dat geval af hebben moeten zien van het advies het spaarvermogen te beleggen. Aangeslotene heeft zich echter de mogelijkheid ontnomen om hier zekerheid over te verkrijgen, door niet op voornoemde tegenstrijdigheid in te gaan. Het door Consument met de geadviseerde beleggingen geleden verlies komt in beginsel dan ook voor rekening van Aangeslotene.

4.3. Consument kan ter zake echter eveneens een verwijt worden gemaakt. Ter zitting heeft Consument verklaard dat zij niet wist dat ook obligaties aan koersschommelingen onderhevig zijn. Consument heeft de obligatieleningen van Aegon, Deutsche Bank en Rabobank echter ruim onder pari aangekocht, waardoor zij naar het oordeel van de Commissie in redelijkheid bekend verondersteld mag worden met het gegeven dat obligaties aan koersschommelingen onderhevig kunnen zijn.

4.4. In het voorgaande ziet de Commissie dan ook aanleiding om een deel van het door Consument ondervonden nadeel voor haar 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 zij ten gevolge van de belegging heeft geleden gelijk is aan 33%.

4.5. De Commissie stelt vast dat Consument niet eerder dan bij gelegenheid van de mondelinge behandeling bekend is geraakt met zowel de werking en de risico's van de producten in haar portefeuille als de op haar rustende wettelijke verplichting tot beperking van haar 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.

4.6. Uit de door partijen overgelegde berekeningen blijkt dat Aangeslotene het gehele spaarvermogen van Consument ter hoogte van afgerond € 198.903,- heeft belegd. De beleggingen hadden op 25 november 2009 een waarde van afgerond € 152.796,-. Consument heeft bij de aankoop van de effecten kosten betaald, maar daartegenover staat dat zij over haar beleggingen ook rente en dividenden heeft ontvangen. De door haar ontvangen rente en dividenden na aftrek van door haar betaalde kosten bedraagt
€ 24.011,-. In totaal heeft de belegging Consument derhalve een netto verlies opgeleverd van afgerond € 22.096,-. Nu echter de rente- en dividendopbrengsten op
de beleggingen volledig in mindering zijn gebracht op dit verlies dient, voor het vaststellen van de schade, voornoemd bedrag vervolgens te worden verhoogd met een vergoeding voor gederfde rente gedurende de beleggingsperiode. De Commissie stelt naar redelijkheid en billijkheid deze vergoeding vast op een bedrag van € 17.000,- zodat de totale schade moet worden bepaald op een bedrag van € 39.096,-. Rekening
houdend met het onder 4.5 genoemde percentage dat voor rekening van Consument blijft, dient Aangeslotene aan Consument een bedrag te vergoeden ter hoogte van 67% van € 39.096,- derhalve € 26.194,-.

4.7. 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.

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 4.6 vermelde bedrag van € 26.194,- , vermeerderd met de door Consument betaalde eigen bijdrage voor de behandeling van dit geschil (€ 50).
Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.