Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-335 d.d. 11 november 2013
(mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. C.E. du Perron en J.C. Buiter, leden en mevrouw mr. I.M.M. Vermeer, secretaris)

Samenvatting

Naar het oordeel van de Commissie lag het niet op de weg van Aangeslotene om Consument te informeren over het specifieke risico van een omwisseling van de obligaties op basis van andere redenen dan de vooraf bekende productvoorwaarden, in het bijzonder niet nu er geen sprake is van een adviesrelatie en Consument zelf tot aankoop van de betreffende obligaties is overgegaan. Ten aanzien van de door Aangeslotene verstrekte informatie met betrekking tot deze omwisseling oordeelt de Commissie dat Aangeslotene in haar brief van 1 maart 2012, naar achteraf is gebleken, onjuiste informatie aan Consument heeft verstrekt. Deze tekortkoming aan de zijde van Aangeslotene leidt echter niet tot een schadevergoedingsplichting van Aangeslotene. De Commissie wijst de vordering af.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

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 met bijlagen, ontvangen op 8 januari 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de door Consument overgelegde pleitnota.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 25 september 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Tussen Consument en Aangeslotene bestaat vanaf november 2010 een beleggingsrelatie op basis van execution only. Hiervoor heeft Aangeslotene op of omstreeks 17 november 2010 de overeenkomst Verklaring Direct Beleggen (hierna: "de Overeenkomst") opgesteld.

3.2. Artikel 1.4 c van de Overeenkomst luidt:

"[Aangeslotene] zal de passendheid op basis van kennis en ervaring niet beoordelen in geval van orders in de navolgende producten:
(…)

c. Verhandelbare obligaties of andere schuldinstrumenten, voorzover het geen converteerbare obligaties of converteerbare schuldinstrumenten betreft;"

3.3. Op 30 november 2010 heeft Consument voor € 11.000,- nominaal Griekse staatsobligaties 4,6% Griekenland 02/12 gekocht tegen een koers van 83,80%. Op 26 januari 2011 heeft Consument voor € 41.000,- nominaal Griekse staatsobligaties 5,25% Griekenland 03/13 gekocht tegen een koers van 93,90%.

3.4. Bij brief van 1 maart 2012 heeft Aangeslotene Consument bericht over een omwisselingsaanbod van Griekenland voor uitstaande Griekse staatsobligaties. Consument ontving deze brief voor beide Griekse staatsobligaties die hij in zijn portefeuille had. In de brief was het volgende opgenomen:

"(…) De Republiek Griekenland doet een verwisselingsbod op alle uitstaande obligaties 'Griekenland'.
Wanneer er in totaal minder dan 75% wordt aangemeld gaat het bod misschien niet door (…).
Tegen inlevering van telkens EUR 1.000,00 nominaal […] Griekenland 2013 ontvangt u:
1/Nieuwe obligaties 'Griekenland 2042' met een nominale waarde van EUR 315,00.
2/ 'GDP-Linked' obligaties met nominale waarde van EUR 315,00. Wanneer de economie in Griekenland zich positief ontwikkeld, ontvangt u vanaf 2015 een rentebetaling van maximaal 1% per jaar.
3/ 'EFSF notes'. Deze notes zijn uitgegeven door 'European Financial Stability Facility' en hebben een nominale waarde van EUR 150,00. Looptijd is één of twee jaar.
4/ EFSF Short Term notes' Deze notes vertegenwoordigen de opgelopen rente.
Verwacht wordt dat 6 maanden na uitgifte uitbetaling zal plaatsvinden (…)".
(…)
Aanmelding verwisselingsbod
Als u op het bod wenst in te gaan, vragen wij u te bellen met onze Servicedesk Beleggen (…)"
Uw instructie dient uiterlijk 7 maart 2012 in ons bezit te zijn
(…)
Geen actie
Als wij geen instructie van u ontvangen, behoudt u uw obligaties. (…)"

3.5. Consument heeft na ontvangst van deze brief geen instructie aan Aangeslotene gegeven.

3.6. Bij brief van 14 maart 2012 heeft Aangeslotene Consument meegedeeld dat zijn obligaties Griekenland automatisch zijn omgewisseld:

"(…) Op 1 maart 2012 hebben wij u geïnformeerd over het vewisselingsbod op obligaties Griekenland. Omdat meer dan 85% van de obligatiehouders heeft ingestemd met het bod, worden uw obligaties Griekenland automatisch verwisseld in de volgende nieuw obligaties:
(…)"

3.7. De Griekse staatsobligaties zijn omgewisseld tegen nieuwe Griekse staatsobligaties, EFSF Notes en GDP-linked financiële instrumenten. De waarde van de Griekse

staatsobligaties bedroeg op 9 maart 2012 € 11.266,70. Na de omwisseling bedroeg de waarde van de obligaties van de beleggingsportefeuille van Consument, per 15 maart 2012, € 13.910,28.

3.8. Bij brief van 16 maart 2012 heeft Consument zijn klacht bij Aangeslotene ingediend.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert vergoeding van de geleden schade als gevolg van het handelen van Aangeslotene. De schade wordt door Consument begroot op een bedrag van € 26.279,43 (bij een default van Griekenland in mei 2013), dan wel € 37.781,63 (in het geval Griekenland in mei 2013 niet in default is).

4.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- Aangeslotene heeft in strijd met Nederlands recht en de Overeenkomst gehandeld. Zonder opdracht of verzoek van Consument heeft Aangeslotene de Griekse staatsobligaties omgewisseld voor andere obligaties en hierdoor heeft Consument schade geleden.
- Consument heeft met Aangeslotene een execution only relatie met specifieke uitzondering voor converteerbare obligaties. In het licht van deze uitzondering had Aangeslotene bij aankoop van de Griekse staatsobligaties moeten toetsen of deze producten passend waren voor Consument.
- Aangeslotene heeft Consument onjuist geïnformeerd over de omwisseling van de Griekse staatsobligaties en de risico's die aan dit product verbonden waren. Consument vertrouwde op de mededeling van Aangeslotene dat indien Aangeslotene geen instructie van Consument zou ontvangen, Consument de Griekse staatsobligaties zou behouden.
- Indien Aangeslotene Consument juist had geïnformeerd had hij, als Duits staatsburger, de Duitse overheid op de hoogte gesteld van de voorgenomen omwisseling van de obligaties zodat deze een beroep had kunnen doen op een bilateraal verdrag tussen Duitsland en Griekenland ter bescherming van wederzijdse investeringen. Nu Consument heeft vertrouwd op onjuiste informatie is deze mogelijkheid hem ontnomen.

4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

5.1. Tussen partijen bestaat een beleggingsrelatie op basis van execution only. In deze vorm van effectendienstverlening neemt de belegger zelfstandig en zonder voorafgaand advies beleggingsbeslissingen. De beleggingsbeslissingen van Consument komen daarom in beginsel voor zijn rekening en risico.

5.2. Ten aanzien van de klacht van Consument dat Aangeslotene heeft verzuimd te toetsen of de Griekse staatsobligaties passend waren voor Consument, oordeelt de Commissie als volgt. De Commissie deelt de stelling van Aangeslotene dat de door Consument aangekochte Griekse staatsobligaties geen converteerbare obligaties zijn.

Er is sprake van een overnamebod op de Griekse staatsleningen door de Griekse overheid waarbij de betaling in andere effecten, ook weer obligaties, zal plaatsvinden. Van een converteerbare obligatie, waarbij vooraf bepaalde conversiemogelijkheden worden aangegeven is in deze situatie geen sprake. Dit betekent dat artikel 1.4 c van de Overeenkomst niet van toepassing is en Aangeslotene derhalve de passendheid van deze producten voor Consument niet behoefde te beoordelen.

5.3. De Commissie stelt vast dat Aangeslotene voorafgaand aan de aankoop Consument algemene informatie heeft verstrekt over beleggen in obligaties. De betreffende obligaties zijn op initiatief van Consument zelf aangekocht, zo heeft Consument tijdens de zitting bevestigd. Naar het oordeel van de Commissie lag het niet op de weg van Aangeslotene om Consument te informeren over het specifieke risico van een omwisseling op basis van andere redenen dan de vooraf bekende productvoorwaarden van de obligaties, in het bijzonder niet nu er geen sprake is van een adviesrelatie en Consument zelf tot aankoop van de betreffende obligaties is overgegaan. De klacht van Consument dat Aangeslotene hem onvoldoende over de mogelijke risico's van omwisseling van de Griekse staatsobligaties heeft geïnformeerd is derhalve ongegrond.

5.4. Consument stelt dat hij door Aangeslotene onjuist is geïnformeerd over de omwisseling van de Griekse staatsobligaties. In haar brief van 1 maart 2012 schrijft Aangeslotene dat als zij geen instructie van Consument ontvangt, Consument de obligaties behoudt. Consument vertrouwde op deze mededeling en heeft er vervolgens ook voor gekozen geen actie te ondernemen. Hij was in de veronderstelling dat hij de obligaties zou behouden en de Griekse staat zou afzien van een omwisseling. Aangeslotene verweert zich hiertegen door te stellen dat de status van de 'Greek Collective Action Clause Law' op het moment dat zij haar klanten informeerde over het omwisselingsaanbod onduidelijk was. Voorts stelt Aangeslotene dat zij Consument op 14 maart 2012 en in de daarop volgende correspondentie en contacten zo goed mogelijk heeft ingelicht over de consequenties van de nieuwe Griekse wet.

5.5. De Commissie moet tot uitgangspunt nemen dat de 'Greek Collective Action Clause Law', die de omwisseling van de Griekse staatsobligaties mogelijk heeft gemaakt, geldig is. Ten aanzien van de door Aangeslotene verstrekte informatie oordeelt de Commissie dat Aangeslotene in haar brief van 1 maart 2012, naar achteraf is gebleken, onjuiste informatie aan Consument heeft verstrekt door in deze brief te vermelden dat indien zij geen instructie ontvangt Consument de obligaties behoudt. Gelet op de ten tijde van de verzending van deze brief al lopende discussie over de omwisseling van de Griekse obligaties en de toen al bestaande onduidelijkheid omtrent de status van de nieuwe Griekse wet en de mogelijke gevolgen hiervan, had Aangeslotene de opmerking over de gevolgen van het niet actief reageren op het omwisselingsaanbod niet in de brief mogen opnemen met de stelligheid waarmee zij dit heeft gedaan. Dit brengt mee dat er sprake is van een tekortkoming aan de zijde van Aangeslotene jegens Consument.

5.6. De vraag is vervolgens of er door deze tekortkoming schade is ontstaan. Volgens Consument zou hij, als Duits staatsburger, bij juiste informatieverstrekking door

Aangeslotene, de Duitse overheid op de hoogte hebben gesteld van de voorgenomen omwisseling van de obligaties zodat deze ter bescherming van zijn rechten een beroep had moeten doen op een bilateraal verdrag tussen Duitsland en Griekenland ter bescherming van wederzijdse investeringen. Nu Consument heeft vertrouwd op onjuiste informatie is deze mogelijkheid hem ontnomen. De Commissie acht het evenwel, gelet op de destijds bestaande situatie op de Europese financiële markten en de politieke en economische implicaties van hetgeen Consument van de Duitse overheid zou hebben verlangd, niet aannemelijk dat deze overheid na een melding van Consument tot actie zou zijn overgegaan tegen de Griekse overheid om de omwisseling van de Griekse staatsobligaties te voorkomen. Evenmin acht zij aannemelijk dat Consument de Duitse overheid tot dergelijk handelen had kunnen dwingen.

5.7. Gelet op het voorgaande, oordeelt de Commissie dat er sprake is van een tekortkoming aan de zijde van Aangeslotene jegens Consument, maar dat deze tekortkoming niet leidt tot een schadevergoedingsverplichting van Aangeslotene.

5.8. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.