KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-164
d.d. 25 mei 2012
(mr. J. Wortel, voorzitter, en drs. L.B. Lauwaars RA, en G.J.P. Okkema, leden, met mevrouw mr. I.M.M. Vermeer als secretaris)

Samenvatting

Consument heeft een behoudend beleggingsprofiel en zijn beleggingsdoelstelling bestaat uit een jaarlijkse pensioenuitkering. De beleggingsportefeuille van Consument bestaat geheel uit perpetuele obligaties. Naar het oordeel van de Commissie lag het op de weg van de bank om Consument nadrukkelijk te waarschuwen voor het feit dat de samenstelling van zijn beleggingsportefeuille niet past bij zijn beleggingsprofiel en beleggingsdoelstelling en de risico's die hiermee gepaard gaan. Nu de bank dit heeft nagelaten is er sprake van schending van de zorgplicht van de bank jegens Consument. Een deel van de door Consument geleden schade dient voor zijn eigen rekening te komen.

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, ontvangen d.d. 25 februari 2011;
- de aanvulling van Consument op het verzoek d.d. 30 maart 2011;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 14 juli 2011;
- de repliek van Consument d.d. 9 augustus 2011;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 16 september 2011;
- de ter zitting door Consument overgelegde pleitnota;
- de ter zitting door Aangeslotene overgelegde pleitnota.

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 te Den Haag op 1 februari 2012.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Tussen Consument en Aangeslotene is in juni 2008 een adviesrelatie tot stand gekomen. Het risicoprofiel van de portefeuille van Consument is behoudend, hierbij behoort de volgende portefeuilleverdeling:
minimaal 0% en maximaal 0% aandelen
minimaal 36% en maximaal 100% obligaties
minimaal 0% en maximaal 30% liquiditeiten
minimaal 0% en maximaal 30% alternatieve beleggingen.

2.2. In juni 2008 heeft Consument zich tevens tot Aangeslotene gewend voor een beleggingsadvies van het pensioenvermogen van circa € 300.000,-. Het doel van de beleggingen van Consument is de opbouw van vermogen voor een jaarlijkse pensioenuitkering.

2.3. Aangeslotene heeft Consument een beleggingsvoorstel gedaan, welke bestond uit beleggingen in een gespreide obligatieportefeuille, waarbij 33% van het te beleggen vermogen van circa € 300.000,- zou worden belegd in zogeheten perpetuele obligaties (verder: "perpetuals"). Dit voorstel is op 2 juni 2008 tussen Consument en Aangeslotene besproken.

2.4. Vervolgens is het belegbaar vermogen van Consument van circa € 300.000,- geheel belegd in perpetuals. Tot de portefeuille van Consument behoorde onder meer een door X Bank uitgegeven perpetual (X , 7 7/8% perp. 2008) met een aanschafwaarde van € 49.375,-.

2.5. Op 16 januari 2009 zijn de door X Bank uitgegeven perpetuals geconverteerd in non-cumulatief preferente aandelen (verder: "de aandelen"). Als gevolg hiervan verkreeg Consument 50.000 preferente aandelen in zijn portefeuille met een waarde van € 9.750,-. Medio december 2008 werd Consument over de aangekondigde conversie geïnformeerd.

2.6. Op 12 mei 2009 heeft Consument de aandelen verkocht. In januari 2010 heeft Consument de relatie met Aangeslotene beëindigd en de nog aanwezige stukken in de portefeuille laten overboeken naar een andere bankinstelling.

3. Geschil

3.1. Consument vordert vergoeding van de schade die hij door de advisering van Aangeslotene stelt te hebben geleden. Consument begroot die schade op een bedrag van € 48.000,- zijnde de aanschafwaarde van de perpetuals X - verminderd met de verkoopwaarde van de daarvoor verkregen aandelen - , het door Consument misgelopen dividend alsmede de door Aangeslotene in rekening gebrachte kosten.

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

- Aangeslotene had Consument niet mogen adviseren zijn gehele vermogen te beleggen in perpetuals en is derhalve bij het uitbrengen van het advies ernstig tekort geschoten in haar zorgplicht jegens Consument.
- Consument is door Aangeslotene niet geïnformeerd over alle risico's die gepaard gaan met beleggen in perpetuals, te weten het risico dat de uitgevende instelling van de perpetual deze kan converteren in aandelen en dat de uitgevende instelling van de perpetual rentebetalingen mag overslaan. Wanneer Consument door Aangeslotene op deze risico's was gewezen, dan had hij niet zijn gehele vermogen in perpetuals belegd.
- Aangeslotene heeft het risicoprofiel van Consument niet in acht genomen en heeft geen rekening gehouden met het doel van de beleggingen, zijnde jaarlijkse pensioen-uitkeringen. Verder heeft Aangeslotene nagelaten Consument te waarschuwen voor de kwetsbaarheid van de uitgevende instelling van de perpetuals.

3.3. Aangeslotene heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De door partijen betrokken stellingen worden in het hiernavolgende voor zover nodig besproken.

4. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde en hetgeen door hen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht, overweegt de Commissie als volgt.

4.1. Tussen partijen bestond een adviesrelatie. Kern van een adviesrelatie is dat de belegger zelf beslist over het al dan niet uitvoeren van transacties na een verkregen advies van de beleggingsadviseur. Omdat de belegger in een adviesrelatie uiteindelijk zelf de beslissingen neemt, is hij in beginsel zelf verantwoordelijk voor de gevolgen van die beslissingen. Dit kan slechts anders zijn als komt vast te staan dat de adviseur niet heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur betaamt.

4.2. De Commissie stelt vast dat het beleggingsprofiel van Consument behoudend was en dat zijn beleggingsdoelstelling een jaarlijkse pensioenuitkering betrof. Het oorspronkelijke beleggingsadvies van Aangeslotene, welke bestond uit 33% perpetuals was, rekening houdend met het beleggingsprofiel en de beleggingsdoelstelling, volgens de Commissie geen onzorgvuldig advies. Conform eerdere uitspraken van de Geschillencommissie wordt bij een defensief beleggingsprofiel een grens van circa maximaal 30% perpetuals aangehouden. Nu Consument wenste te beleggen in delen van € 50.000,- en dit bedrag overeen kwam met 33% van de beleggingsportefeuille, acht de Commissie dit niet onzorgvuldig.

4.3. Na het door Aangeslotene verstrekte advies heeft Consument, in samenspraak met Aangeslotene, besloten zijn gehele vermogen te beleggen in perpetuals. Tot zijn beleggingsportefeuille behoorde onder meer een door X Bank uitgegeven perpetual. Gelet op het beleggingsprofiel van Consument en zijn beleggingsdoelstelling lag het op de weg van Aangeslotene om Consument nadrukkelijk te waarschuwen voor het feit dat een dergelijke samenstelling van de portefeuille niet past bij zijn beleggings-profiel en beleggingsdoelstelling. Tevens diende Aangeslotene Consument indringend te waarschuwen voor de risico's die hiermee gepaard gaan. Het is de Commissie niet gebleken dat Aangeslotene een dergelijke waarschuwing heeft doen uitgaan.

4.4. Gelet op voorgaande oordeelt de Commissie dat er sprake is van een tekortkoming in de nakoming van de zorgplicht van Aangeslotene jegens Consument. Dit brengt met zich mee dat de door Consument gevorderde schade deels, namelijk met inachtneming van de mate waarin die schade aan hemzelf is toe te rekenen, voor vergoeding in aanmerking komt. De Commissie is in dit kader echter met Aangeslotene van mening dat bij de berekening van de te vergoeden schade slechts maximaal het verlies tot conversiedatum kan worden betrokken, aangezien het op dat moment voor Consument duidelijk moet zijn geweest dat deze belegging risicovoller was dan hij had verwacht, zodat het in de lijn der verwachting had gelegen dat Consument direct tot verkoop van deze perpetual was overgegaan. Nu Consument dit heeft nagelaten en hij deze pas op 12 mei 2010 heeft verkocht dienen de gevolgen van deze latere verkoop voor eigen rekening te blijven.

4.5. De door Consument gevorderde schade die voor vergoeding in aanmerking komt laat zich als volgt begroten. Zoals onder overweging 4.2 reeds is vermeld is in onderhavig geval maximaal 30% perpetuele obligaties aanvaardbaar. In werkelijkheid was het aandeel perpetuele obligaties in de samenstelling van de beleggings-portefeuille van Consument 100%. Dit betekent dat als uitgangspunt moet worden genomen dat ook 70% teveel is belegd in de perpetual X. Dit betreft een bedrag van 0,7 * € 49.375,- = € 34.563,-. Op dit bedrag dient de hogere coupon op de perpetuele obligaties in deze periode, ten opzichte van de situatie waarin de beleggingsportefeuille van Consument geen overweging had gekend, in mindering te worden gebracht. In dit kader sluit de Commissie zich aan bij het oorspronkelijke

beleggingsvoorstel waarbij de voorgestelde niet perpetuele obligatie een gemiddelde coupon gaven van 4,93%, terwijl de perpetual X een gemiddelde coupon gaf van 7,88%. Dit betekent dat Consument 7,88% -/- 4,93% = 2,95% meer coupon heeft ontvangen over de periode tot en met december 2008. Immers, medio december werd Consument reeds geïnformeerd over de conversie van de X perpetual. Dit betekent dat een bedrag van € 595,- in mindering moet worden gebracht, waardoor de vergoedbare schade wordt begroot op een bedrag van € 34.563,- -/- € 595,- = € 33.968,-. Gelet op de verantwoordelijkheid van Consument binnen een adviesrelatie dient 50% van dit bedrag door Consument zelf gedragen te worden. De Commissie stelt het door Aangeslotene aan Consument te vergoeden bedrag vast op € 16.984,-.

4.6. Nu Consument in het gelijk wordt gesteld dient Aangeslotene de door Consument in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het geschil gemaakte kosten ad € 50,- te vergoeden.

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

5. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen vier weken na dagtekening van dit advies, aan Consument vergoedt een bedrag van € 16.984,-. Ook moet Aangeslotene Consument diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht vergoeden, zijnde € 50,00. Bij gebrek aan tijdige betaling is Aangeslotene tevens wettelijke rente verschuldigd.

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.