Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-267 d.d. 26 september 2012
(mr. J. Wortel, voorzitter, H. Mik RA en J.C. Buiter, leden en mr. T.R.G. Leyh, secretaris)

Samenvatting

Adviesrelatie. Voor zover Aangeslotene met betrekking tot haar aan (de gemachtigde van) Consument gegeven adviezen een verwijt gemaakt kan worden, moet dat beperkt blijven tot het achterwege laten van een nadrukkelijke waarschuwing voor de risico's van eenzijdig beleggen in de producten van één emittent. Consument heeft onvoldoende gesteld om er rekening mee te houden dat zijn voor vergoeding in aanmerking komende schade een hoger bedrag dan het door Aangeslotene eerder gedane aanbod kan belopen. De Commissie zal de vordering tot dat bedrag toewijzen.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van de gemachtigde van Consument inhoudende zijn verzoek tot geschilbeslechting, ontvangen 21 april 2011;
- het door de gemachtigde van Consument ingevulde vragenformulier en de door hem ingevulde verklaring ontvangen 19 mei 2011;
- de brief van de gemachtigde van Consument van 29 juni 2011 met bijlagen;
- de brief van de gemachtigde van Consument van 21 juli 2011 met bijlagen;
- het verweer van Aangeslotene van 17 oktober 2011;
- de repliek van de gemachtigde van Consument van 7 december 2011;
- de dupliek van Aangeslotene van 17 januari 2012;
- de ter zitting door de gemachtigde van Consument overgelegde pleitnota;
- de brief van Aangeslotene van 2 mei 2012 met bijlage;
- de brief van de gemachtigde van Consument van 7 mei 2012;
- de brief van Aangeslotene van 18 juni 2012 met bijlage.

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 18 april 2012. Aldaar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument, die in het buitenland woont, houdt bij Aangeslotene een beleggersrekening aan. Zijn vader, die zelf ook van de diensten van Aangeslotene gebruik maakt, voert als gemachtigde het beheer over de beleggersrekening van Consument. Tussen Consument en Aangeslotene bestaat een adviesrelatie, waarbij een defensief profiel is overeengekomen.
2.2 Voor rekening van Consument zijn op 7 maart 2007 voor nominaal ƒ 30.000 (€ 13.613,41) 7¼ % AO AEGON 96- aangeschaft. In een portefeuilleoverzicht van 13 juli 2007 zijn deze stukken omschreven als "obligaties Ned. Guldens korter dan 5 jaar" en "NLG 7¼ AO AEGON 96- 14-10.01 2049". Ingevolge een door de gemachtigde van Consument gegeven opdracht is deze positie op 18 april 2007 met een aankoop ter grootte van ƒ 100.000 (€ 45.378,02) uitgebreid.
2.3 In een door Aangeslotene opgesteld verslag van een op 18 januari 2008 gevoerd gesprek met de gemachtigde van Consument, welk verslag niet aan (de gemachtigde van) Consument is toegezonden, is onder meer vermeld:
"Zoon woont in buitenland. Is tevens een belegging voor de kleinkinderen. Profiel is defensief en akkoord. Gesproken over Aegon perp. werking en risico's, geen wijziging portefeuille."
2.4 Een door Aangeslotene opgestelde notitie van een op 24 januari 2008 met de gemachtigde van Consument gevoerd telefoongesprek houdt in:
"Klant wilde ƒ 5000 bijkopen in 7 ¼ % Aegon 96-08/2049, dacht de lening in 2008 afgelost zou worden. Specificaties opgevraagd bij 8080 lening loopt tot 2049. Klant wil toch bijkopen."
De gemachtigde van Consument heeft Aangeslotene de in de zojuist genoemde gespreksnotitie vermelde opdracht daadwerkelijk gegeven, waarna de belegging van Consument in de onderhavige door Aegon uitgegeven stukken uiteindelijk ƒ 135.000 (€ 61.260,30) beliep. De coupon op deze obligatie heeft tussen 7 maart 2007 en 14 oktober 2008 7,25% bedragen waarna deze tot en met oktober 2018 is vastgesteld op 5,185%.
2.5 Op een later tijdstip heeft de gemachtigde van Consument voor € 50.000 een DSM obligatie doen aan- en weer verkopen, en ook een duizendtal ETF I-Shares op de AEX voor rekening van Consument aangekocht en weer verkocht. Consument heeft zijn gehele positie in de Aegon obligatie op 10 november 2010 tegen een koers van 67,25 % (aan zijn gemachtigde) verkocht voor EUR 41.197,57.
2.6 Van de gesprekken op 7 maart 2007 en het gesprek op18 april 2007 zijn opnames bewaard gebleven die in transscripties zijn uitgewerkt.

3. Geschil

3.1. Consument vordert vergoeding van schade die hij stelt op de belegging in de Aegon obligatie te hebben geleden. Daartoe stelt Consument dat deze obligaties uitsluitend zijn aangekocht omdat Aangeslotene hem ten onrechte had verzekerd dat zij, mede gelet op de destijds geldende hoge koers, binnen korte tijd zouden worden afgelost, en bovendien heeft verzuimd hem te wijzen op de risico's die aan het beleggen in dit type obligaties verbonden zijn. Voorts vordert Consument vergoeding van gemaakte kosten.

3.2 Aangeslotene heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Bij de beoordeling zal de Commissie daar voor zover nodig op in gaan.

4. Beoordeling

4.1 De bij verweerschrift gevoerde ontvankelijkheidsverweren, inhoudende dat Consument niet ontvankelijk is in zijn klacht bij de Commissie daar zijn gemachtigde die op eigen titel heeft ingediend en er voorts sprake is van rechtsverwerking op grond van artikel 6:89, beschouwt de Commissie, nu Aangeslotene die verweren tijdens de zitting niet heeft herhaald, als ingetrokken.
4.2 Tussen (de gemachtigde van) Consument en Aangeslotene bestond een adviesrelatie. Aangeslotene voert – naar de Commissie begrijpt – tot verweer onder meer aan dat zij niet gehouden was om met betrekking tot de door Aegon uitgegeven obligatie meer informatie te verstrekken, althans gebrekkige informatie van haar kant geen oorzaak kan zijn van door Consument geleden schade omdat de gemachtigde van Consument over ruime beleggingservaring en aanzienlijk deskundigheid op het terrein van beleggen beschikt, en dus ook op eigen kracht in staat geacht moet worden de kenmerken van de Aegon obligatie te doorgronden.
Voorts betwist Aangeslotene de door Consument gestelde schade met de stelling dat de laatste er in zijn berekening aan voorbij is gegaan dat hij de Aegon obligaties op 10 november 2010 aan zijn gemachtigde heeft verkocht.
Aangeslotene betwist ook de overige kosten die Consument stelt te hebben moeten maken.
4.3 Nu de gemachtigde van Consument niet (voldoende) heeft betwist dat hij zelf over relevante beleggingservaring beschikt, en mede met het oog op de hiervoor onder 2.3 en 2.4 vermelde notities – waarvan de inhoud niet voldoende gemotiveerd is bestreden – acht de Commissie niet aannemelijk dat Consument nadeel heeft ondervonden door gebrekkig inzicht in de kenmerken van de voor zijn rekening aangekochte Aegon obligatie. De aanschaf van die obligatie was op zichzelf beschouwd ook niet onverenigbaar met het tussen partijen overeengekomen risicoprofiel. Voor zover Aangeslotene met betrekking tot haar aan (de gemachtigde van) Consument gegeven adviezen een verwijt gemaakt kan worden, moet dat beperkt blijven tot het achterwege laten van een nadrukkelijke waarschuwing voor de risico's van eenzijdig beleggen in de producten van één emittent.
4.4 Aangeslotene heeft, voordat het geschil bij de Commissie aanhangig werd gemaakt, Consument uit coulance-overwegingen ter regeling van het geschil € 5.000 aangeboden. Consument heeft, nadat Aangeslotene diens uitgangspunten voor het begroten van de schade gemotiveerd had betwist, onvoldoende gesteld om er rekening mee te houden dat zijn voor vergoeding in aanmerking komende schade, voor zover toe te rekenen aan de onder 4.3 bedoelde tekortkoming van Aangeslotene, een hoger bedrag dan het door Aangeslotene eerder gedane, en inmiddels ingetrokken, aanbod kan belopen.
4.5 De Commissie zal de vordering van Consument tot dat bedrag toewijzen. Consument heeft niet aannemelijk gemaakt dat er andere gronden zijn waarop Aangeslotene jegens hem aansprakelijk zou zijn, en evenmin aannemelijk gemaakt dat hij met het oog op de

procedure voor de Commissie kosten heeft gemaakt die voor rekening van Aangeslotene zouden moeten komen.
Daar uit het hiervoor overwogene voortvloeit dat Aangeslotene voorafgaand aan deze procedure een redelijk aanbod ter beslechting van het geschil heeft gedaan, en het geschil derhalve nodeloos aan de Commissie is voorgelegd, zal de Commissie over het toe te wijzen bedrag geen rente toekennen.

5. Beslissing

De Commissie stelt het bindend advies vast dat Aangeslotene binnen één maand na de dag van verzending aan partijen van een afschrift van dit bindend advies aan Consument betaalt een bedrag ter grootte van € 5.000. Nu Consument gedeeltelijk in het gelijk is gesteld dient Aangeslotene hem tevens de € 50 te vergoeden die Consument heeft voldaan als eigen bijdrage voor het behandelen van de klacht.
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.