KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2011-338 d.d. 1 december 2012
(mr. J. Wortel, voorzitter, de heren H. Mik RA en G.J.P. Okkema, leden, en mevrouw mr. F.L.N. Tahalele, secretaris)

Samenvatting

De Commissie oordeelt dat Consument ten tijde van de aankoop van de onderhavige perpetuele floating rate obligaties onvoldoende door Aangeslotene is ingelicht over de achterstelling ervan. Niet valt echter in te zien dat dit tot de beweerdelijk geleden schade heeft geleid. De Commissie wijst de klacht af.

1. Procedure

De Commissie beslist met in achtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument overgelegde vragenformulier met bijlagen ontvangen op 7 december 2009;
- de brief van Consument met bijlage van 2 maart 2010;
- het verweer van Aangeslotene met bijlagen van 10 maart 2010;
- de repliek van Consument met bijlagen van 19 maart 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 8 april 2010;
- 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 Consument het advies als bindend zal aanvaarden.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 16 juni 2010. Aldaar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

Uit hetgeen partijen hebben gesteld, zijn de navolgende relevante feiten gebleken.
2.1 Consument onderhoudt sedert een reeks van jaren een adviesrelatie met Aangeslotene.
2.2 Consument belegde onder meer in perpetuele floating rate obligaties.
2.3 Op 4 januari 2008 zond Aangeslotene aan Consument een e-mailbericht over een mogelijke belegging in welke e-mail *Fortis Convertible perpetual floater* was vermeld.
2.4 In de loop van die dag heeft Consument hierover telefonisch contact gehad met een medewerker van Aangeslotene en is nader overleg gevoerd. Dit overleg leidde ertoe dat Consument opdracht gaf tot aankoop van nominaal € 250.000 van, zoals op de aankoopnota staat vermeld, *6.9490% FORTIS/FORTIS CV 07/PERP.*

2.5 De leningsvoorwaarden van voornoemde obligatie bevatten onder meer een achterstellingsclausule.

3. Geschil

3.1 De klacht houdt – kort en zakelijk weergegeven – het volgende in.
Consument stelt dat hij ten tijde van de aankoop van de onderhavige obligaties onvoldoende door Aangeslotene is ingelicht over de aard van het product.
Uit later door Consument ontvangen informatie bleek hem dat het hier gaat om zogenoemde CASHES. De Commissie begrijpt: "(Floating Rate) Convertible and Subordinated Hybrid Equity-Linked Securities".
De informatie die Consument van Aangeslotene ontving sprak echter slechts over convertibles. Dit gold zowel voor de per e-mail verstrekte informatie als voor de per telefoon verstrekte gegevens; dit telefoongesprek was maar heel kort en bevatte niet meer dan de bevestiging van hetgeen in de e-mail was vermeld. Consument ging er dan ook van uit dat hij converteerbare obligaties kocht. In plaats daarvan verkreeg hij een risicovol hybride product.
Ter zitting heeft Consument desgevraagd nog verklaard dat hij zich ten tijde van de aankoop wel realiseerde dat er sprake was van een perpetuele lening met een variabele rente. Zijn klacht spitst zich er op toe dat hij er niet van op de hoogte is gesteld dat er tevens sprake was van een achterstelling.
Consument stelt dat hij bij verkrijging van de juiste en volledige informatie zou hebben afgezien van de aankoop en hij verlangt vergoeding van de door hem geleden schade.
3.2 Het verweer houdt – kort en zakelijk weergegeven – het volgende in.
Aangeslotene stelt dat zijn medewerker in het telefoongesprek van 4 januari 2008 Consument uitgebreid heeft voorgelicht over de belangrijkste voorwaarden van de onderhavige lening. Daarbij is ook zeker gesproken over de achterstelling.
Volgens Aangeslotene was Consument dan ook volledig op de hoogte van het bijzondere karakter van de obligatielening en Aangeslotene acht zich daarom niet aansprakelijk voor de door Consument genoemde schade.

4. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde overweegt de Commissie als volgt.
4.1 Dit geschil betreft de vraag of Aangeslotene Consument voorafgaande aan de aankoop van de onderhavige obligaties voldoende informatie heeft verstrekt.
Consument stelt dat dit niet het geval is geweest omdat hij er weliswaar van op de hoogte was dat het om een perpetuele converteerbare obligatielening met variabele rente ging, maar dat Aangeslotene hem er niet op heeft gewezen dat de lening ook achtergesteld was.
4.2 De in het geding zijnde achtergestelde obligaties kunnen aantrekkelijk zijn door een hogere coupon, maar hun specifieke eigenschappen brengen mee dat de belegger risico's loopt die onder bepaalde omstandigheden niet onderdoen voor de risico's die zijn

verbonden aan beleggingen in zakelijke waarden. Daarom moet van een professionele instelling als Aangeslotene worden verwacht dat hij een niet-professionele cliënt met een niet-speculatief risicoprofiel, zoals Consument, steeds nadrukkelijk en in niet mis te verstane bewoordingen duidelijk maakt wat de eigenschappen van deze obligaties zijn en dat zij door hun achtergestelde karakter minder zekerheid geven dan vastrentende waarden in het algemeen.

4.3 In het hiervoor onder 2.3 genoemde e-mailbericht is de op de aan Consument geadviseerde obligaties verbonden achterstellingsclausule niet vermeld. Aangeslotene heeft gesteld dat in een daarop volgend telefoongesprek uitgebreid over het beleggingsvoorstel is gesproken en dat daarbij ook de achterstelling aan de orde is geweest, maar zij heeft daarvan geen bewijs overgelegd. Van een professionele instelling als Aangeslotene mag worden verlangd dat zij haar stellingen in voldoende mate onderbouwt en naar het oordeel van de Commissie is Aangeslotene daar niet in geslaagd. De Commissie neemt dan ook aan dat, in lijn met hetgeen in de e-mail is vermeld, de achterstelling in het opvolgende gesprek niet aan de orde is geweest.

4.4 Deze tekortkoming van Aangeslotene betekent echter niet dat zij aansprakelijk moet worden gehouden voor de door Consument geleden verliezen.

4.5 Als onweersproken staat vast dat Consument advies wilde over een belegging met een zo hoog mogelijk rechtstreeks rendement, en dat Consument zelf reeds op de gedachte was gekomen om te beleggen in RABO Certificaten die, voor zover in deze zaak van belang, dezelfde kenmerken hebben als de in het geding zijnde Fortis Cashes, met name wat het achtergestelde karakter betreft. Nu uit het voorgaande volgt dat Consument moet worden aangemerkt als een belegger met een ruime mate van kennis van obligaties, terwijl hij zelf op de gedachte was gekomen om te gaan beleggen in een leningsvorm die eveneens een achtergesteld karakter heeft, valt niet in te zien dat Consument een door Aangeslotene te vergoeden nadeel heeft geleden doordat Aangeslotene heeft verzuimd hem nadrukkelijk op de achterstelling van de Fortis Cashes te wijzen.

4.6 Gezien al het voorgaande concludeert de Commissie dat de klacht moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie stelt het bindend advies vast dat de klacht 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.