KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-172
d.d. 8 juni 2012
(mr. J. Wortel, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA en de heer J.C. Buiter, leden, en mr. B.C. Donker als secretaris)

Samenvatting

Aangeslotene is op het punt van voorlichting in haar zorgplicht jegens Consument tekortgeschoten, daar niet is vast komen te staan dat de Aangeslotene Consument voldoende uitgebreid heeft geïnformeerd over de producteigenschappen en risico's van de obligatie. De door Consument geleden schade is echter het gevolg van het debiteurenrisico dat bij Consument bekend was en Aangeslotene niet kan worden aangerekend. Van de door Consument gestelde garantie, die door Aangeslotene zou zijn toegezegd en bij faillissement soelaas zou bieden, is de Commissie niet gebleken. Vordering afgewezen.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- de relevante stukken uit het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening.
- het verzoek tot geschilbeslechting, ontvangen op 3 februari 2011;
- het antwoord van Aangeslotene van 17 mei 2011;
- de repliek van Consument van 28 mei 2011;
- de dupliek van Aangeslotene van 14 juni 2011;

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 14 december 2011.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Consument is sinds ca. 1960 cliënt van Aangeslotene. Vanaf ca. 1996 belegt Consument via Aangeslotene. In juli 2007 vond een periodieke evaluatie van de beleggingsportefeuille plaats. Tijdens dit gesprek adviseerde Aangeslotene Consument een aantal producten te verkopen en een aantal aan te kopen. Consument heeft dit advies opgevolgd. Ter uitvoering hiervan kocht Aangeslotene op 23 juli 2007 ondermeer Product X tegen een koers van 94,85%.

2.2. Op 8 oktober 2007 heeft Consument het formulier Beleggersprofiel Particulier ingevuld. Op basis van de antwoorden op de vragen in dit formulier is risicoprofiel III (matig defensief) vastgesteld.

2.3. Op 9 april 2010 heeft de emittent een voorwaardelijk inkoopbod gedaan, inhoudende terugkoop van Product X tegen een koers van 57%. Consument heeft aangegeven gebruik te willen maken van het inkoopbod. Op 5 mei 2010 volgde het bericht van de emittent dat zij de door Consument aangemelde stukken niet heeft geaccepteerd.

2.4. Op 1 juni 2010 heeft Consument, na overleg met de adviseur van Aangeslotene, Product X verkocht tegen een koers van 43%.

3. Geschil

3.1. Consument vordert vergoeding van de door hem als gevolg van het handelen van Aangeslotene geleden schade. Consument heeft zijn schade begroot op een bedrag ad € 18.191,90 , zijnde het verlies dat Consument heeft geleden op Product X vermeerderd met renteverlies over de periode van 1 januari 2010 tot 1 juni 2010 en te vermeerderen met de nadien gederfde rente.

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

- Aangeslotene heeft Consument onvoldoende geïnformeerd over de kenmerken en risico's van Product X. Consument is met name niet geïnformeerd over het eeuwigdurende en achtergestelde karaker van deze security. Consument zou niet tot aankoop van Product X zijn overgegaan indien hij over die kenmerken wel zou zijn geïnformeerd.

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

4. Beoordeling

4.1. Bij beoordeling van dit geschil moet uitgangspunt zijn dat tussen partijen een adviesrelatie bestaat. Kern van een adviesrelatie is dat de belegger beslissingen neemt over het al dan niet uitvoeren van transacties na een verkregen advies van een beleggingsadviseur van de instelling met wie hij een beleggingsrelatie onderhoudt. 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. Het advies om Product X tot het door Aangeslotene geadviseerde bedrag te kopen was, gelet op de aard van deze belegging en de omvang ervan bezien tegen het geheel van de door Consument aangehouden beleggingen, niet onverenigbaar met het tussen Aangeslotene en Consument overeengekomen risicoprofiel. Met name kan niet worden gezegd dat de portefeuille door deze belegging in te grote mate werd blootgesteld aan het debiteurenrisico van één instelling of debiteur.

4.3. Aan de orde is vervolgens het verwijt van Consument dat Aangeslotene hem onvoldoende heeft geïnformeerd over de producteigenschappen, in het bijzonder het eeuwigdurende en achtergestelde karakter van Product X en de daaraan verbonden risico's. Aangeslotene betwist dit en stelt dat Consument wel degelijk hierover geïnformeerd was daar op de aankoopnota reeds met het woord "PERP", het eeuwigdurende karakter wordt aangegeven en op de portefeuille/overzichten, welke Aangeslotene iedere drie maanden verstrekt, het achtergestelde karakter met de toevoeging "AO" staat aangeduid. Aangeslotene stelt zich daarbij voorts op het standpunt, zakelijk weergegeven, dat voor zover het karakter dan wel de aanduidingen met betrekking tot Product X Consument niet duidelijk waren, laatstgenoemde zich had kunnen richten tot Aangeslotene, hetgeen Consument heeft nagelaten.

4.4 De Commissie verwerpt deze stellingen van Aangeslotene, en is van oordeel dat Aangeslotene op het punt van de vereiste voorlichting in haar zorgplicht jegens Consument is tekortgeschoten. Daartoe overweegt de Commissie dat het om een complex beleggingsproduct gaat, en Aangeslotene niet aannemelijk heeft gemaakt, ofschoon dat op haar weg zou hebben gelegen, dat zij Consument voldoende uitgebreid heeft geïnformeerd over de specifieke eigenschappen van het product, waaronder de betekenis van het eeuwigdurende en achtergestelde karakter van deze belegging en de daaruit voortvloeidende risico's voor de belegger. Het behoeft geen verdere toelichting waarom Aangeslotene als financiële dienstverlener er niet op mocht vertrouwen dat Consument toereikende informatie omtrent dit complexe beleggingsproduct zou vinden in de enkele vermelding van het woord "PERP" op de aankoopnota, of in de vermelding van "AO" op de portefeuille/overzichten. Gelet op de aard van het product had het op de weg van Aangeslotene gelegen om zijn niet-professionele cliënt, in niet mis te verstane bewoordingen, duidelijk te maken wat de eigenschappen van Product X zijn en daarbij te wijzen op de aan dit product verbonden specifieke risico's. Er is niet gebleken dat Aangeslotene aan deze verplichting heeft voldaan.

4.5. Naar het oordeel van de Commissie staat derhalve vast dat Aangeslotene ten opzichte van Consument is tekortgeschoten in de nakoming van zijn contractuele verplichtingen, en ook niet de zorgvuldigheid heeft betracht die hij als professionele effectendienstverlener jegens Consument in acht diende te nemen. Daarmee is nog niet gezegd dat Aangeslotene ook de door Consument gestelde schade dient te vergoeden. Een verplichting tot schadevergoeding kan pas worden aangenomen

indien voldoende aannemelijk is dat Consument andere beleggingsbeslissingen zou hebben genomen indien hij naar behoren was voorgelicht. Op basis van hetgeen haar uit de stukken en ter zitting is gebleken, is de Commissie van oordeel dat Consument, indien hij tijdig en adequaat was geïnformeerd, in een ander product zou hebben belegd en zijn investering in mindere mate aan koersrisico's zou zijn blootgesteld.

4.6. Niettemin ziet de Commissie aanleiding een deel van de door Consument gestelde schade voor zijn eigen rekening te laten. De tekortkoming aan de kant van Aangeslotene neemt namelijk niet weg dat ook van Consument verwacht had mogen worden, met name gelet op de duur van de reeds bestaande adviesrelatie, en de aard van de beleggingen die Consument in de loop van die relatie al had gepleegd, dat hij, alvorens tot aankoop van Product X over te gaan, ook zelf enig onderzoek zou doen naar de eigenschappen en risico's van dit beleggingsproduct.
De Commissie merkt in dit verband op dat Consument met zijn beleggingservaring bij de aankoop van Product X had kunnen opmerken dat de aankoopprijs onder pari lag (en de nominale waarde ervan dus in zekere mate afhankelijk was van koersvorming) en het uitgeloofde rechtstreekse rendement tamelijk hoog was in verhouding tot (andere) beleggingen in bedrijfsobligaties. Om deze redenen had Consument als belegger met relevante ervaring niet volledig mogen blindvaren op het advies van Aangeslotene. Dit geldt naar het oordeel van de Commissie ook voor de periode na aankoop van Product X. Nu er sprake is van een adviesrelatie en de verantwoordelijkheid voor de samenstelling van de effectenportefeuille bij Consument is blijven rusten, diende hij ook zijn eigen beleggingservaring en -inzichten te gebruiken om mede aan de hand van de koersontwikkelingen na te gaan of de belegging nog wel binnen zijn risicoprofiel paste.

4.7. Gelet op het voorgaande is de Commissie van oordeel dat de als gevolg van de tekortkoming van Aangeslotene door Consument geleden schade, die niet nauwkeuring kan worden vastgesteld en daarom op de voet van art. 6:97 BW zal worden begroot zoals hieronder vermeld, door Aangeslotene voor 50% moet worden vergoed.

4.8. Deze deels door Aangeslotene te vergoeden schade begroot de Commissie naar billijkheid op het verschil tussen de aankoopprijs van Product X en de ontvangen verkoopwaarde, gecorrigeerd voor het saldo van het (hoge) rendement dat Consument uit deze belegging heeft ontvangen en het rendement wat uit een passende belegging voortgekomen zou zijn.

In cijfers:		
Verschil tussen aan- en verkoopwaarde:	-/-	€ 15.479,--
Waarvan 50%:	-/-	€ 7.739,50
Genoten rendement:		€ 4.032,--
Hypothetisch rendement (4,5%):	-/-	€ 3.881,--
verschil:		€ 151,--
Saldo 50% waardeverlies en hoger rendement:		€ 7.588,50

Dit bedrag van € 7.588,50 dient Aangeslotene op grond van het hiervoor overwogene aan Consument te vergoeden, te vermeerderen met wettelijke rente zoals hierna vermeld, en voorts te vermeerderen - nu Consument grotendeels in het gelijk wordt gesteld - met de aan de kant van Consument gevallen kosten van met het aanhangig maken van het geschil, zijnde € 50,-.

4.9. 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 € 7.588,50, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf ****, zijnde de dag waarop Aangeslotene door Consument in gebreke is gesteld, tot aan de dag van algehele voldoening. Ook moet Aangeslotene Consument diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht vergoeden, zijnde € 50,-.

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.