Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-071 d.d. 11 februari 2014
(mr. J. Wortel, voorzitter, en de heren prof.drs. A.D. Bac RA en G.J.P. Okkema, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Samenvatting

Consument stelt dat Aangeslotene hem uitdrukkelijk mondeling had moeten waarschuwen voor een mogelijke beperking in de inkoop van certificaten in een niet-beursgenoteerd vastgoedbeleggingsfonds en vervolgens voor het door het fonds opstellen van een wachtlijst van potentiële verkopers. De Commissie concludeert dat Consument ten tijde van de aankoop beschikte over het prospectus en een financiële bijsluiter, waarin duidelijk is uiteengezet hoe de verhandelbaarheid is geregeld en onder welke omstandigheden de inkoop kan worden opgeschort. Ten aanzien van de feitelijke sluiting van de handel en het opstellen van een wachtlijst stelt de Commissie vast dat Consument via een halfjaarbericht van het fonds daarvan op de hoogte kon zijn. Daarmee was op beide punten aan de informatie- en voorlichtingsplicht voldaan. De vordering wordt afgewezen.

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;
- de brief van Consument van 23 april 2013;
- het door Consument ondertekende vragenformulier van diezelfde datum;
- de daarbij gevoegde bijlagen;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 11 december 2013 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

Uit de stukken en uit hetgeen ter zitting is gesteld, zijn de navolgende feiten gebleken.

2.1 Consument onderhoudt sedert 2001 een adviesrelatie met Aangeslotene. Na verkoop van zijn onderneming heeft Consument begin 2005 (een deel van) de opbrengst daarvan via Aangeslotene belegd.
2.2 Te dien tijde bedroeg het bij Aangeslotene belegde vermogen € 1,7 mln. Daarvan werd – afgerond – onder meer voor € 700.000 belegd in aandelen en voor € 600.000 in obligaties. Daarnaast heeft Consument op 15 februari 2005 voor een bedrag van € 100.000 belegd in certificaten Bouwfonds Office Value Fund (hierna te noemen: het Fonds).
2.3 Aangeslotene heeft aan Consument zowel een prospectus als een financiële bijsluiter met betrekking tot het Fonds verstrekt. Hieruit blijkt dat de certificaten op naam van de houder zijn gesteld. Het Fonds heeft als doel het beleggen in zakelijk onroerend goed. Met betrekking tot de verhandelbaarheid van het Fonds staat in deze documenten zakelijk weergegeven en voorzover hier van belang het volgende vermeld. Er zal voor het Fonds geen beursnotering worden aangevraagd. Aankoop van de certificaten kan slechts via het Fonds geschieden. Dit geldt eveneens voor verkoop van de certificaten. Met betrekking tot het laatste heeft het Fonds bij aanvang bepaald dat het bereid is tot een maximum van 5% van het geplaatste kapitaal certificaten in te kopen. Er kunnen zich, aldus nog steeds het Fonds, omstandigheden voordoen waarbij het Fonds geen certificaten zal inkopen. Dit zal onder meer het geval zijn indien de liquide middelen daartoe ontbreken of indien aangegane verplichtingen reeds beslag op deze middelen leggen.
2.4 Het Fonds verstrekt aan zijn certificaathouders twee maal per jaar een (half)jaarverslag. In het verslag over het eerste halfjaar 2008 is met betrekking tot de verhandelbaarheid van de certificaten het volgende vermeld:

> *Gedurende 2007 en de eerste maanden van 2008 zijn er meer Certificaten ter inkoop aangeboden dan dat er vraag was. De liquiditeitsreserve is gedurende deze periode zover afgenomen dat de inkoop van Certificaten door het Fonds is gestopt. Certificaathouders die hun stukken aanbieden kunnen deze verhandelen wanneer er zich een koper voor de stukken aandient. Conform het prospectus is hiervoor door de Stichting Administratiekantoor een wachtlijst opgesteld in volgorde van aanbieden om de handel in Certificaten te reguleren.*

In het jaarverslag over 2008 is terzake een inhoudelijk vergelijkbare mededeling opgenomen.
2.5 Nadien is de waarde van de certificaten (verder) gedaald en begin 2012 heeft Consument zich tot Aangeslotene gewend met de bedoeling zijn certificaten te verkopen. Aangezien de opschorting van de inkoop nog steeds van kracht was, bleek het niet mogelijk de certificaten van de hand te doen.

3. Geschil

3.1. Consument verlangt dat Aangeslotene zijn certificaten in het Fonds overneemt tegen vergoeding van een bedrag van € 104.517,30 zijnde de waarde van belegging in het Fonds in april 2009; dit was de waarde op het moment dat hij Aangeslotene voor het eerst verzocht de certificaten te verkopen. Subsidiair verlangt Consument daarvoor vergoeding van een bedrag van € 71.812,20 zijnde de waarde in mei 2012; op 11 mei 2012 heeft klager een officiële klacht over deze belegging aan Aangeslotene voorgelegd.
3.2 Consument baseert zijn vordering onder meer op de navolgende grondslagen. Indien Aangeslotene zijn cliënt adviseert voor meer dan € 100.000 te beleggen in een

complex product is er sprake van meer zorgplicht. Aangeslotene heeft eerder in de procedure verwezen naar het toegestuurde prospectus en verslagen, maar bij de aankoop van de certificaten in het Fonds had Aangeslotene hem beter moeten voorlichten. Bij de inrichting van de portefeuille zijn alleen mondelinge contacten geweest. Aangeslotene had Consument toen uitdrukkelijk moeten wijzen op het risico van de beperkte verhandelbaarheid. Indien Consument van dat laatste op de hoogte zou zijn geweest, dan had hij dit product niet gekocht.

3.3 Toen in 2008 het Fonds de inkoop van de certificaten opschortte, had Aangeslotene Consument opnieuw moeten waarschuwen en hem er op moeten wijzen dat er een wachtlijst werd opgesteld van certificaathouders die wensten te verkopen. Ook daarbij is Aangeslotene nalatig geweest.

3.4 Ten tijde van de aankoop van de certificaten in het Fonds was er volgens Consument sprake van een defensief profiel, en niet van een matig offensief profiel zoals Aangeslotene stelt. Maar zelfs met dat laatstgenoemde profiel past, nog steeds volgens Consument, een belegging in het Fonds niet bij een particuliere belegger.

3.5 Aangeslotene heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Voorzover daarvoor van belang zal dit verweer bij de Beoordeling aan de orde komen.

4. Beoordeling

4.1 Vaststaat dat tussen Aangeslotene en Consument een adviesrelatie heeft bestaan. Kern van een adviesrelatie is dat de belegger de beslissingen neemt over het al dan niet uitvoeren van transacties na verkregen advies van een beleggingsadviseur van de instelling waarmee 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 adviseur betaamt.

4.2 De Commissie begrijpt de klacht aldus dat Aangeslotene Consument uitdrukkelijk mondeling had moeten inlichten over de inkoopprocedure bij het Fonds en met name over de mogelijkheid dat het Fonds die inkoop zou opschorten. Vervolgens had Aangeslotene hem, toen in 2008 de inkoop werd gestaakt, daar eveneens uitdrukkelijk over moeten informeren en er op moeten wijzen dat er een wachtlijst werd gevormd. Consument had zich daar dan voor kunnen aanmelden en hij was dan op een hogere plaats op die wachtlijst gekomen dan thans het geval is.

4.3 De vraag of in het onderhavige geval het advies om te beleggen in een onroerend goed beleggingsfonds verantwoord was, moet bevestigend worden beantwoord. Zakelijk onroerend goed gold te dien tijde als een solide beleggingsvorm en de belegging maakte afgerond slechts 6% uit van de totale bij Aangeslotene aangehouden portefeuille. Niet is gesteld, noch is anderszins gebleken dat de samenstelling van de portefeuille van het Fonds ten tijde van de aankoop van de certificaten als minderwaardig moet worden gekenschetst. Dit oordeel wordt niet anders indien de Commissie aanneemt dat het beleggersprofiel van Consument defensiever was dan het door Aangeslotene genoemde

matig offensieve profiel; een belegging van deze aard en tot deze omvang kon te dien tijde als zodanig niet worden aangemerkt als zijnde strijdig met een matig defensief risicoprofiel.
4.4 Ten aanzien van de stelling van Consument dat Aangeslotene hem uitdrukkelijk had moeten wijzen op de – mogelijkheid tot opschorting van de – inkoopprocedure, heeft het volgende te gelden.
Consument heeft erkend dat Aangeslotene hem ten tijde van de aankoop van de certificaten het prospectus en de financiële bijsluiter van het Fonds ter beschikking heeft gesteld. In deze documenten staat in duidelijke, en ook voor de niet-deskundige lezer begrijpelijke, bewoordingen vermeld wat de inkoopprocedure inhoudt en onder welke omstandigheden die inkoop kan worden opgeschort.
Het valt thans niet meer te achterhalen wat er tijdens de adviesgesprekken over dit onderwerp tussen partijen aan de orde is geweest, maar als de Commissie aanneemt dat daarbij het onderhavige onderwerp niet aan de orde is gekomen, is zij van oordeel dat Aangeslotene reeds met het ter beschikking stellen van voornoemde documenten op dit punt heeft voldaan aan haar informatie- en voorlichtingsplicht.
Dit oordeel geldt evenzeer indien moet worden aangenomen dat genoemde documenten eerst na de aankoop van de certificaten in handen van Consument zijn gekomen. De aankoop van de certificaten vond plaats in februari 2005 en eerst in de eerste helft van 2008 heeft het Fonds de inkoop van de certificaten opgeschort. Consument beschikte dus over voldoende tijd om zo hij dat wenste, na kennisneming van de inhoud van de documenten, de certificaten zonder problemen van de hand te doen.
Het moet er voor worden gehouden dat Consument zich niet in die inhoud heeft verdiept. Voor de gevolgen daarvan kan Aangeslotene echter niet aansprakelijk worden gehouden.
4.5 Ook het klachtonderdeel met betrekking tot de informatie over het besluit tot opschorting van de inkoop en het opstellen van een wachtlijst moet worden afgewezen.
De certificaten zijn op naam gesteld en de Commissie neemt daarom aan dat, zoals Aangeslotene onweersproken heeft gesteld, het Fonds de voor certificaathouders belangrijke informatie, zoals (half)jaarverslagen, rechtstreeks aan certificaathouders verzendt.
In het verslag over het eerste halfjaar 2008 werd vermeld dat de inkoop was opgeschort en dat een wachtlijst van potentiële verkopers was opgesteld. Dat Consument zich kennelijk niet op de hoogte heeft gesteld van de inhoud van dat verslag, moet voor zijn rekening blijven.
Voor zover dit onderdeel van de klacht aldus moet worden begrepen dat uit een in april 2009 verzonden e-mail blijkt dat ook bij Aangeslotene zelf niet werd onderkend hoe ernstig de situatie bij het Fonds was, en om die reden is verzuimd Consument erop te wijzen dat hij vooralsnog alleen kon verzoeken op de wachtlijst te worden geplaatst, kan de vordering niet worden toegewezen omdat geen causaal verband kan worden vastgesteld tussen het achterwege blijven van die mededeling en de gestelde schade. Naar het oordeel van de Commissie moet namelijk, gezien de omstandigheden waarin het Fonds verkeert, worden aangenomen dat pas bij liquidatie van het Fonds een eventueel batig saldo zal worden bepaald en met alle certificaathouders tegelijkertijd verrekend. Daarbij is de plaats op de wachtlijst dus niet van belang.

4.6 Gezien al het vorengaande komt de Commissie tot de conclusie dat de klacht moet worden afgewezen. Alle overige door partijen ingenomen standpunten kunnen niet tot een ander beoordeling van de zaak leiden zodat zij geen bespreking behoeven.

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. 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.