Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-270 d.d. 1 oktober 2012
(mr. J. Wortel, voorzitter, de heer H. Mik RA en de heer G.J.P. Okkema, leden en mevrouw mr. I.M.M. Vermeer, secretaris)

Samenvatting

Bij het door de bank aan Consument verstrekte advies met betrekking tot de gecombineerde verkoop/aankoop order heeft de bank onjuiste informatie verstrekt. De Commissie acht het aannemelijk dat, indien de bank Consument wel juist zou hebben geïnformeerd over de waarde van de te verkopen aandelen en het feit dat de inschrijvingsrechten geen waarde meer hadden, Consument geen opdracht zou hebben gegeven tot de aankoop van elf aandelen omdat in dat geval voor Consument duidelijk was geweest dat de verkoopopbrengst hiervoor ontoereikend zou zijn. Nu Consument met de verkoopopbrengst slechts zes aandelen heeft kunnen kopen dient de bank over te gaan tot vergoeding van de aankoopwaarde van vijf aandelen die Consument niet heeft kunnen kopen. 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 met bijlagen, ontvangen d.d. 22 februari 2011;
- de aanvullingen op het verzoek d.d. 9 maart 2011 en 16 april 2011;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 12 september 2011;
- de repliek van Consument d.d. 26 september 2011;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 14 oktober 2011.

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 20 juni 2012. Aldaar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Tussen Consument en Aangeslotene bestaat een adviesrelatie. In oktober 2009 hield Consument bij Aangeslotene een beleggingsrekening aan onder nummer 63.62.61.603. De beleggingsportefeuille van Consument bestond uit onder andere:
250 aandelen Antonov
1500 aandelen Tiscali
1500 inschrijvingsrechten Tiscali

2.2. Op 9 oktober 2009 heeft Tiscali S.P.A. via NYSE Euronext bekend gemaakt dat vanaf 12 oktober 2009 een inschrijvingsrecht Tiscali onthecht zou worden van het gewone door Tiscali S.P.A. uitgegeven aandeel.

2.3. Aangeslotene heeft per brief van 14 oktober 2009 Consument hierover geïnformeerd. Blijkens deze brief hadden houders van stukken Tiscali de mogelijkheid om één recht te verkrijgen per één aandeel Tiscali. Met 22 van deze rechten konden in de periode van 12 oktober 2009 tot 23 oktober 2009 643 aandelen Tiscali worden aangekocht tegen een prijs van € 0,10 per aandeel. Tevens konden met genoemde 22 rechten 643 warrants om niet worden verkregen. Tot 15 december 2014 kon voor één warrant één aandeel Tiscali worden aangekocht tegen een prijs van € 0,80 per aandeel.

2.4. Daarnaast werd in deze brief van Aangeslotene vermeld dat de uiterste reactiedatum 20 oktober 2009 10.00 uur was en werd Consument verzocht om uiterlijk op deze datum zijn instructie aan Aangeslotene door te geven.

2.5. Aan de hand van het overzicht van Aangeslotene van 19 oktober 2009 bedroeg de waarde van de aandelen Antonov en Tiscali en de inschrijvingsrechten Tiscali op dat moment:

250 aandelen Antonov	€ 0,50	€ 125,-
1.500 aandelen Tiscali	€ 1,11	€ 1.624,-
1.500 Tiscali inschrijvingsrechten	€ 2,18	€ 3.270,-
Totaal		**€ 5.069,-**

2.6. Op 23 oktober 2009 heeft er tussen Consument en Aangeslotene een adviesgesprek plaatsgevonden en heeft Consument een beleggersprofiel ondertekend. Het beleggersprofiel van Consument is bepaald op 'neutraal'.

2.7. Op 28 oktober 2009 heeft Consument, op advies van Aangeslotene, Aangeslotene opdracht gegeven tot een gecombineerde verkoop/aankoop order, bestaande uit de verkoop van 250 aandelen Antonov, 1.500 aandelen Tiscali en 1.500 inschrijvingsrechten Tiscali en de aankoop van elf aandelen Fortis Portfolio Fund of Funds P50 Cap'(hierna 'aandelen Fortis').

2.8. Op dezelfde datum zijn om 13.45 uur 1.500 aandelen Tiscali verkocht tegen de op dat moment geldende koers van € 0,25 en 250 aandelen Antonov tegen de op dat moment geldende koers van 0,43. De verkoop van de 1.500 inschrijvingsrechten Tiscali kon niet plaatsvinden nu deze rechten reeds op 20 oktober 2009 waren vervallen.

2.9. Omdat de verkoopopbrengst van de aandelen Tiscali en Antonov onvoldoende was voor de aankoop van de gewenste elf aandelen Fortis heeft Aangeslotene op 28 oktober 2009 zes aandelen Fortis aangekocht voor € 1.020,60 per aandeel.

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 € 4.650,-, zijnde het verschil tussen de waarde van de aandelen Antonov en

Tiscali en de inschrijvingsrechten Tiscali op 19 oktober 2009 en de waarde hiervan op de verkoopdatum 28 oktober 2009 inclusief transactiekosten, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de dag van het ontstaan van de schade, zijnde 20 oktober 2009, althans 28 oktober 2009. Daarnaast vordert Consument vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand en proceskosten.

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

- Aangeslotene is tekortgeschoten in de advisering en informatieverstrekking jegens Consument ten aanzien van de gecombineerde verkoop/aankoop order van 28 oktober 2009.
- Naar aanleiding van de brief van 14 oktober 2009 heeft Consument zich op 19 oktober 2009 tot Aangeslotene gewend en heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen Consument en Aangeslotene. Aangeslotene heeft toen nagelaten Consument mede te delen dat de inschrijvingsrechten Tiscali zo spoedig mogelijk, nu de uiterste reactiedatum immers 20 oktober 2009 was, verzilverd moesten worden.
- Consument is door Aangeslotene op 28 oktober 2009 onjuist geïnformeerd over de waarde van de aandelen Antonov en Tiscali en de waarde van de inschrijvingsrechten Tiscali. Aangeslotene ging ten onrechte uit van de waarde per 19 oktober 2009 en had de verkooporder van deze stukken nimmer mogen uitschrijven, omdat deze koersen niet overeenkwamen met de koersen die op het opdrachtformulier vermeld stonden en omdat de inschrijvingsrechten Tiscali op dat moment geen waarde meer hadden.
- Bij Consument is door Aangeslotene ten onrechte de verwachting gewekt dat met de opbrengst van de verkoop van de aandelen Antonov en Tiscali en de inschrijvingsrechten Tiscali elf aandelen Fortis aangekocht konden worden.
- Indien Consument door Aangeslotene juist was geïnformeerd over de werkelijke waarde van de aandelen Antonov en Tiscali en de waarde van de inschrijvingsrechten Tiscali, dan zou Consument de transacties op een eerder moment tegen een voor hem gunstigere koers hebben laten plaatsvinden, dan wel zou hij van de transacties af hebben kunnen zien.

3.3. Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

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. De Commissie stelt vast dat tussen partijen een adviesrelatie bestaat. Kern van een adviesrelatie is dat de belegger zelf beslist over het al dan niet uitvoeren van transacties na een verkregen advies van een 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 vraag die ter beoordeling voorligt, is of Aangeslotene ten aanzien van de gecombineerde verkoop/aankoop order van 28 oktober 2009 heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur betaamt. In dit kader overweegt de Commissie als volgt.

4.3. De Commissie heeft tijdens de zitting vastgesteld dat Consument de brief van Aangeslotene van 14 oktober 2009 kort na die datum heeft ontvangen. De stelling van Consument dat hij naar aanleiding van deze brief op 19 oktober 2009, dus voor 20 oktober 2009, de uiterste datum om op het aanbod van Tiscali te reageren, ten kantore van Aangeslotene met een van haar medewerkers heeft gesproken is echter, na gemotiveerde betwisting door Aangeslotene, niet voldoende concreet onderbouwd, zodat de Commissie er niet vanuit kan gaan dat dit gesprek heeft plaatsgevonden. Wèl staat vast dat er op 23 oktober 2009 een gesprek heeft plaatsgevonden tussen Consument en Aangeslotene. De exacte inhoud van dit gesprek is voor de Commissie echter onduidelijk gebleven. Op 28 oktober 2009 heeft Consument Aangeslotene opdracht gegeven voor de gecombineerde verkoop/aankoop order.

4.4. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene zich er van bewust had moeten zijn dat de verkoop van de aandelen Antonov en Tiscali en de inschrijvingsrechten Tiscali cruciaal was voor Consument. Immers, met de opbrengst hiervan zou Consument, op advies van Aangeslotene, elf aandelen Fortis kunnen kopen. Dit betekent dat Aangeslotene, bij het verstrekken van dit advies op 28 oktober 2009, Consument had moeten informeren over de juiste waarde van deze aandelen op dat moment - die ten opzichte van 19 oktober 2009 was gedaald - en over het feit dat de inschrijvingsrechten Tiscali op dat moment geen waarde meer hadden.

4.5. Bij het op 23 oktober 2009 gegeven advies heeft Aangeslotene derhalve onjuiste informatie aan Consument verstrekt met betrekking tot de waarde van de aandelen Antonov en Tiscali en van de - inmiddels vervallen - inschrijvingsrechten Tiscali. Het verweer van Aangeslotene dat, indien zij op 28 oktober 2009 Consument andere informatie had verstrekt dit voor Consument niet tot gevolg zou hebben gehad dat er een ander resultaat was bereikt, nu Consument heeft verzuimd om voor de uiterste reactietermijn van 20 oktober 2009 te reageren en de inschrijvingsrechten Tiscali toen reeds waren verlopen, doet hier niet aan af. Als gevolg van de onjuiste informatieverstrekking door Aangeslotene aan Consument heeft Consument met de verkoopopbrengst slechts zes in plaats van elf aandelen Fortis, zoals Aangeslotene geadviseerd had, kunnen kopen.

4.6. Gelet op het voorgaande oordeelt de Commissie dat Aangeslotene niet heeft gehandeld zoals een redelijk handelend en redelijk bekwaam beleggingsadviseur betaamt en dat er sprake is van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van Aangeslotene. In tegenstelling tot hetgeen Aangeslotene stelt acht de Commissie het aannemelijk dat, indien Aangeslotene Consument op 28 oktober 2009 wel juist zou hebben geïnformeerd over de waarde van de aandelen Antonov en Tiscali en over het feit dat de inschrijvingsrechten Tiscali geen waarde meer hadden, Consument geen opdracht zou hebben gegeven tot de aankoop van elf aandelen Fortis omdat in

dat geval voor Consument duidelijk was geweest dat de verkoopopbrengst hiervoor ontoereikend zou zijn.

4.7. 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 mate van eigen schuld van Consument bedraagt naar het oordeel van de Commissie 50%. Immers, naar aanleiding van de brief van Aangeslotene van 14 oktober 2009 had Consument, ook zonder nadere waarschuwing van Aangeslotene, kunnen en moeten begrijpen dat de inschrijvingsrechten Tiscali per 22 oktober 2009 waren verlopen en derhalve geen waarde meer zouden hebben.

4.8. Onder 4.5 is reeds vastgesteld dat Consument met de verkoopopbrengst van de aandelen Antonov en Tiscali geen elf, maar slechts zes aandelen Fortis heeft kunnen kopen. De Commissie stelt naar billijkheid de te vergoeden schade vast op de aankoopwaarde van de aandelen die Consument met de verkoopopbrengst niet heeft kunnen kopen: vijf aandelen Fortis * € 1.020,60 = € 5.103,-. Dit brengt met zich mee dat de te vergoeden schade € 2.551,50 (50% van € 5103,-) bedraagt.

4.9. Over het bedrag dat Aangeslotene aldus aan Consument dient te betalen moet rente worden vergoed gelijk aan de wettelijke rente. Deze rente moet worden berekend met ingang van 28 oktober 2009 tot aan de dag waarop Aangeslotene volledig aan haar in dit bindend advies vastgestelde betalingsverplichting zal hebben voldaan. Voorts dient Aangeslotene aan Consument te vergoeden een bijdrage in de kosten van rechtsbijstand, die de Commissie in overeenstemming met het Liquidatietarief rechtbanken en hoven begroot op € 1.152,- alsmede de eigen bijdrage in de kosten van behandeling van dit geschil ad € 50,-.

4.10. 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 € 2.551,50,-, te vermeerderen met rente gelijk aan de wettelijke rente ingaande op 28 oktober 2009 tot de dag van algehele voldoening.
Het door Aangeslotene te vergoeden bedrag wordt vermeerderd met een bijdrage in de kosten van rechtsbijstand van € 1.152,- alsmede de door Consument voldane bijdrage in de kosten van behandeling van dit geschil ad € 50,-.
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.