Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2012-297 d.d. 30 oktober 2012
(mr. C.E. du Perron, voorzitter, H. Mik RA en G.J.P. Okkema, leden, en mr. T.R.G. Leyh, secretaris)

Samenvatting

Einduitspraak in GC 2012-224 van 12 maart 2012.
In haar tussenuitspraak heeft de Commissie geoordeeld dat sprake is geweest van beleggingsadvisering door Aangeslotene en voorts dat vast staat dat Aangeslotene met betrekking tot de informatievoorziening ernstig tekort is geschoten. Verder heeft de Commissie de uitgangspunten benoemd aan de hand waarvan de voor vergoeding in aanmerking komende schade zich laat begroten en Aangeslotene opgedragen daarvan een berekening te overleggen alsmede nadere informatie met betrekking tot de vastgoedfondsen. De Commissie stelt vast dat Aangeslotene geen gehoor heeft gegeven aan de haar in de tussenuitspraak gegeven opdracht.
Derhalve neemt de Commissie de schadeberekening van Consument als uitgangspunt bij de becijfering van diens schade. Nu Aangeslotene die berekening niet heeft betwist, en de inhoud ervan de Commissie niet onredelijk voorkomt, komt zij tot toewijzing van een bedrag vermeerderd met de schade welke Consument heeft geleden door de belegging in een onverkoopbaar gebleken vastgoedfonds. Daarbij houdt de Commissie rekening met de in haar tussenuitspraak op 25% van de totale schade bepaalde mate van eigen schuld zijdens Consument.

1. Procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de tussenuitspraak van 12 maart 2012;
- het e-mailbericht van Consument van 15 maart 2012 met bijlage;
- de e-mailberichten van de secretaris van de Commissie van 15 maart 2012;
- het e-mailbericht van Consument van 3 mei 2012;
- het e-mailbericht van Consument van 15 mei 2012;
- het e-mailbericht van Consument van 26 juni 2012 met bijlage;
- het e-mailbericht van de secretaris van de Commissie van 2 juli 2012;
- het e-mailbericht van Aangeslotene van 23 juli 2012;
- het e-mailbericht van de secretaris van de Commissie van 24 juli 2012;
- het e-mailbericht van Consument van 14 augustus 2012;
- het e-mailbericht van de secretaris van de Commissie van 16 augustus 2012;
- de brief van Aangeslotene van 7 augustus 2012 met bijlagen;
- de brief van Consument van 22 augustus 2012 met bijlagen;
- de brief van Consument van 28 augustus 2012 met bijlage.

In vervolg op deze brieven heeft de secretaris op 6 september 2012 aan partijen bericht dat de Commissie haar einduitspraak zal wijzen.

2. De verdere beoordeling

2.1 In haar tussenuitspraak van 12 maart 2012 (nr. 2012-224) heeft de Commissie geoordeeld dat sprake is geweest van beleggingsadvisering door Aangeslotene en voorts dat vast staat dat Aangeslotene met betrekking tot de informatievoorziening ernstig tekort is geschoten. Naar het oordeel van de Commissie is voldoende aannemelijk dat Consument, als hij adequaat zou zijn voorgelicht, niet in de bewuste producten zou hebben belegd. Dit heeft geleid tot een verplichting tot schadevergoeding. De Commissie heeft aanleiding gezien het gevorderde bedrag te corrigeren vanwege eigen schuld van Consument. Verder heeft de Commissie de uitgangspunten benoemd aan de hand waarvan de voor vergoeding in aanmerking komende schade zich laat begroten en Aangeslotene opgedragen daarvan een berekening te overleggen alsmede nadere informatie met betrekking tot de vastgoedfondsen.
2.2 De Commissie stelt allereerst vast dat partijen er – ondanks pogingen daartoe – na haar tussenuitspraak niet in geslaagd zijn onderling alsnog tot een vergelijk te komen, welke mogelijkheid zij in haar tussenuitspraak had opgenomen. Derhalve zal de Commissie in het navolgende het geschil beslechten door een einduitspraak in de vorm van een bindend advies.
2.3 De Commissie merkt op dat het Consument is geweest die in eerste instantie een schadeberekening heeft overgelegd, en wel als bijlage bij zijn e-mailbericht van 26 juni 2012, die de secretaris van de Commissie bij zijn brief van 3 juli 2012 aan Aangeslotene heeft doen toekomen. Aangeslotene heeft vervolgens in haar brief van 7 augustus 2012 gereageerd waarna de Commissie Consument in de gelegenheid heeft gesteld tot het geven van een reactie. Consument heeft met zijn brieven van 22 en 28 augustus 2012 van die mogelijkheid gebruikt gemaakt.
2.4 In de brief van 7 augustus 2012 heeft Aangeslotene onder meer het volgende geschreven:
"Gezien het feit dat de tussenuitspraak gebaseerd is op diverse belangrijke feiten die, zoals u straks kunt zien niet correct blijken te zijn kan ik tot géén andere conclusie komen dat van een schadevergoeding mijnerzijds géén sprake kan zijn."
(…)
"Wij blijven echter bij ons standpunt dat wij totaal niets verkeerd hebben gedaan en dat gaan wij nu ook bewijzen. Dit heeft tot gevolg dat de conclusie van de commissie totaal géén stand meer houdt."
(…)
Aangeslotene geeft vervolgens een opsomming van punten uit de tussenuitspraak waarvan zij haars inziens aantoont dat de daarin weergegeven feiten op onjuistheden berusten alvorens als volgt te besluiten:
"Geachte heren van de commissie,
Ik vertrouw erop dat ik onomstotelijk heb aangetoond met harde feiten en bewijzen dat ons standpunt terecht is. Naar aanleiding van aannames bent u tot een oordeel gekomen. Ik vertrouw erop dat u nu op basis van de bewijzen anders zult oordelen. (…)"
2.5 In zijn brief van 22 augustus 2012 heeft Consument op de onder 2.4 genoemde brief gereageerd. Kort gezegd bestrijdt Consument de door Aangeslotene in haar brief te berde gebrachte stellingen ten aanzien van de in de tussenuitspraak opgenomen feiten. Als bijlage

bij zijn brief van 28 augustus 2012 heeft Consument nogmaals een eerder bij e-mailbericht van 26 juni 2012 gevoegde berekening overgelegd welke inhoudt:

"Berekening waarde obligaties per 22 mei 2008 en huidige waarde vastgoedfondsen.

Hybrid Raising:

Aankoop:		30.813 euro		
Koers per 23 mei 2008: 22.5%, waarde	-/-	6.932 euro		
				23.881 euro
Ontvangen rente tot 17/07/07 268 dagen x 5,44 euro			1.457 euro	
Bij rentepercentage van 4% 268 dagen x 3,28 euro			881 euro	
			-/- 576 euro	
Gederfde rente: 281 dagen x 3,28 euro			+/+ 921 euro	
				345 euro
				24.226 euro

Capital Raising:

Aankoop:		32.441 euro		
Koers per 23 mei 2008: 15%, waarde	-/-	4.861 euro		
				27.550 euro
Ontvangen rente 203 dagen x 6,16 euro			1.251 euro	
Bij rentepercentage van 4% 203 dagen x 3,28 euro			667 euro	
			-/- 584 euro	
Gederfde rente: 281 dagen x 3,28 euro			+/+ 921 euro	
				337 euro
				27.887 euro

Synvest:

Aankoop:		25.000 euro	
Verkoop:		19.750 euro	
		5.250 euro	
Meer ontvangen rente dan 4 %:	-/-	1.873 euro	
			3.377 euro

Totale schade exclusief het vastgoedfonds Hanzevast: 55.490 euro

Op basis van de tussenuitspraak komt hiervan 75% voor rekening van EENNEGEN zijnde 41.617 euro. Wat betreft Hanzevast, dat vastgoedfonds is 25% in waarde gedaald en keert, in ieder geval voorlopig, geen rente meer uit. Pogingen om het fonds te verkopen, wat nadrukkelijk onze voorkeur heeft, zijn tot nu toe mislukt."

2.6 De Commissie stelt vast dat Aangeslotene om haar moverende redenen geen gehoor heeft gegeven aan de haar in de tussenuitspraak gegeven opdracht een berekening van de schade te overleggen. De Commissie stelt voorts vast dat die redenen kennelijk bestaan uit de door Aangeslotene geuite grieven ten aanzien van de tussenuitspraak van de Commissie. De Commissie stelt daarenboven vast dat haar tussenuitspraak geen openstelling van een debat over de feiten en omstandigheden van onderhavig geschil inhield. Dienaangaande overweegt de Commissie dat Aangeslotene gedurende de procedure bij de Commissie ampel gelegenheid heeft gehad adequaat verweer te voeren maar kennelijk heeft nagelaten

daarvan gebruik te maken. De Commissie ziet gelet daarop geen redenen de discussie over de feiten te heropenen en voor zover de opmerkingen van Aangeslotene een vraag om herziening van de tussenuitspraak inhouden, wijst de Commissie Aangeslotene op de mogelijkheid van hoger beroep die onder omstandigheden openstaat.

2.7 Het onder 2.6 inzake de opdracht tot berekening van de schade vastgestelde leidt de Commissie tot de gevolgtrekking dat het voor de hand ligt de schadeberekening van Consument als uitgangspunt te nemen bij de becijfering van diens schade. Consument heeft naar het oordeel van de Commissie, gelet op hetgeen van een consument op dat vlak verwacht mag worden, op afdoende heldere wijze uiteengezet waaruit de door hem geleden schade bestaat. Nu Aangeslotene de berekening van Consument niet heeft betwist, en de inhoud ervan de Commissie niet onredelijk voorkomt, komt zij conform die schadeberekening, daarbij rekening houdend met de in haar tussenuitspraak op 25% van de totale schade bepaalde mate van eigen schuld zijdens Consument, tot toewijzing van een bedrag van € 41.617.

2.8 Voornoemd bedrag dient nog te worden vermeerderd met de schade welke Consument heeft geleden door de belegging in de Hanzevast 1 Vastgoed C.V. Daarvoor heeft te gelden dat Consument onweersproken heeft gesteld dat verkoop ervan niet mogelijk is gebleken, ook niet na de door de Commissie in haar tussenuitspraak voor de vaststelling van de schade te nemen datum van 22 mei 2008, dat het fonds geen rente meer heeft uitgekeerd en circa 25% in waarde is gedaald. Gelet op de incourantheid van het fonds en de omstandigheid dat het geen rente uitkeert, acht de Commissie het redelijk Consument een vergoeding op basis van de aanschafwaarde van € 30.900 toe te kennen. Aangezien de Commissie reeds heeft bepaald dat de mate van eigen schuld op 25% dient te worden vastgesteld, leidt dit tot een toewijzing naar redelijkheid en billijkheid van deze schadepost tot een bedrag van € 23.175.

3. Beslissing

De Commissie beslist als bindend advies dat Aangeslotene binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument vergoedt:

(a) een bedrag van € 64.792
(b) het bedrag van € 50, betaald door Consument als eigen bijdrage aan de behandeling van dit geschil.

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.