Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-346 d.d. 26 november 2013
(prof.mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, en de heren H. Mik RA en G.J.P. Okkema, leden, en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Samenvatting

De belegger stelt dat hij schade heeft geleden doordat de koersen van de geadviseerde fondsen onjuist en te laat zijn gepubliceerd op de website. Ook stelt hij schade te lijden doordat een verkooporder niet is uitgevoerd en doordat over de laatste elf maanden van de looptijd van de Robeco Multi Market Obligatie geen rente is uitgekeerd. Naar het oordeel van de Commissie is niet gebleken dat de belegger schade heeft geleden door late publicatie van koersen op de website en evenmin doordat de verkooporder niet is uitgevoerd. Ook is niet gebleken dat Consument erop heeft mogen vertrouwen dat hij over de laatste elf maanden van de Robeco Multi Market Obligatie een afzonderlijk bedrag aan couponrente zou ontvangen. De vordering wordt afgewezen.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap Robeco Direct N.V., gevestigd te Rotterdam, 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;
- het door Consument ondertekende vragenformulier, ontvangen op 26 november 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de brief van Consument van 4 april 2013;
- de brief van Aangeslotene van 17 juni 2013; en
- de brief van Consument van 21 juni 2013.

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 5 juni 2013 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument heeft twee Robecorekeningen en een Koopsomrekening bij Aangeslotene aangehouden.

2.2 In de Productvoorwaarden Koopsomrekening is het volgende bepaald:

> "U kunt het opgebouwde tegoed geheel of gedeeltelijk herverdelen (switchen) over andere beleggingsfondsen en/of renterekeningen. (…)
> Wanneer wij uw schriftelijk verzoek tot herverdeling ontvangen
> - Verkopen wij de door u opgegeven participaties tegen de eerstvolgende openingskoers (…);
> - kopen wij de door u opgegeven participaties tegen de eerstvolgende openingskoers ná de dag van verkoop van participaties of afschrijving van een renterekening. (…)"

2.3 Vanaf november 2008 is de hiervoor genoemde Koopsomrekening overgegaan naar [X]. Daarbij gold de afspraak dat orders ten aanzien van deze rekening aan Aangeslotene konden worden opgegeven en dat zij deze zou doorgeven aan [X].

2.4 Op 15 maart 2011 heeft Consument opdracht aan Aangeslotene gegeven tot verkoop van participaties in de fondsen Robeco Consumer Trends Equities, SAM Sustainable European Equities en SAM Sustainable Agribusiness Equities (hierna: SAM Agribusiness). De koers van de participaties SAM Agribusiness was 108,64 op 15 maart 2011.

2.5 Aangeslotene heeft een fout gemaakt bij het doorgeven van de orders van 15 maart 2011 aan [X]. Als gevolg daarvan zijn deze orders door [X] niet uitgevoerd.

2.6 Op of omstreeks 21 juni 2011 heeft Consument contact opgenomen met Aangeslotene omdat hij overwoog opnieuw participaties SAM Agribusiness te kopen. Tijdens dit gesprek is gebleken dat de order van 15 maart 2011 tot verkoop van onder meer participaties SAM Agribusiness niet was uitgevoerd. In vervolg op dit gesprek heeft Consument aan Aangeslotene gemaild:

> "(…) per saldo valt het koersverschil tussen 15.03 en 21.06 (…) neutraal uit. Muv. Agribus dat vandaag lager genoteerd staat dan 15.03. Dat had geheel anders kunnen zijn. Het is hoe dan ook een enormiteit dat de order niet werd uitgevoerd. Het ligt ook in het verlengde van destijds geopperde bezwaren: [X] kan geen gelijkwaardig beheer leveren. (…) Ik wacht graag uw (…) toelichting af maar geef nu al aan dat ik niet voor niets heden navraag deed, ik wilde het pakket terug inkopen (…)"

2.7 De participaties SAM Agribusiness hadden op 21 juni 2011een koers van 106,53.

2.8 Consument heeft voorts belegd in de Robeco Multi Market Obligatie (hierna: de Robeco MMO). Het prospectus van deze obligatie vermeldt over het betalen van couponrente:

> "(…)
> "Interest Calculation Date" means, in respect of each Interest Payment Date, the last Business Day of the immediately preceding month of December;
> "Interest Payment Date" means the 15th day of January each year occurring during the period from and including 15th January, 2005 up to and including the Maturity Date (…)"

2.9 Aangeslotene heeft een brochure van de Robeco MMO overgelegd. Daarin staat onder meer:

> "(…) Wat is Robeco Multi Market Obligatie Dec 03/11

Robeco Multi Market Obligatie biedt de mogelijkheid om op een systematische en consistente wijze te participeren in zeer uiteenlopende markten zoals aandelen en obligaties, maar ook valuta's, grondstoffen, edelmetalen, basismetalen, agrarische- en energieproducten (…).
De structuur van de obligatie zorgt ervoor dat Robeco Multi Market Obligatie dec 03/11 op de einddatum minimaal 100% van de nominale waarde (…) uitkeert. Daarnaast betaalt deze Robeco Multi Market Obligatie jaarlijks op 15 januari (beginnend op 15 januari 2005) een coupon ter hoogte van 50% van de in het afgelopen jaar behaalde winst op de onderliggende portefeuille van financiële instrumenten. Deze coupon bedraagt ten minste 1,2% over de intrinsieke waarde van de obligatie per eind december. De resterende winst verhoogt de intrinsieke waarde en wordt op de einddatum uitgekeerd in de vorm van koerswinst.
(…)
Robeco Multi Market Obligatie (…) in het kort
(…)
Rente coupons: jaarlijks op 15 januari, beginnend op 15 januari 2005
Hoogte rente coupons: 50% van het voorafgaande jaar behaalde rendement met een minimum van 1,2% over de intrinsieke waarde
(…)
Uitgiftedatum: 16 december 2003
Einddatum: 16 december 2011
(…)."

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van het verlies op de beleggingen in zijn portefeuille, te vermeerderen met wettelijke rente. Het verlies ten gevolge van ontoereikende informatie op de website wordt door Consument begroot op € 7.000, het verlies ontstaan door de orderfout ten aanzien van de participaties SAM Agribusiness op € 504,45 en de gederfde couponrente op de Robeco MMO op € 448,37.
3.2. Aan zijn vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen door koersen onjuist en te laat op haar website te publiceren, door de verkoopopdracht van 15 maart 2011 ten aanzien van participaties SAM Agribusiness niet uit te voeren – met als gevolg dat Consument in juni 2011 geen winst heeft kunnen behalen door het terugkopen deze participaties – en door op de Robeco MMO geen afzonderlijk bedrag aan couponrente uit te keren over de periode van 15 januari 2011 tot 16 december 2011.
3.3 Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Uit de overgelegde stukken leidt de Commissie af dat tussen partijen een adviesrelatie heeft bestaan. Kern van een adviesrelatie is dat de belegger, desgewenst na verkregen advies, zelf beslist over het al dan niet uitvoeren van beleggingstransacties. Omdat de belegger in een adviesrelatie uiteindelijk zelf de beslissingen neemt, is hij in beginsel

verantwoordelijk voor de gevolgen daarvan. Dit kan slechts anders zijn als vast komt te staan dat de adviseur niet heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur betaamt. Of Aangeslotene bij het adviseren van Consument aan deze maatstaf heeft voldaan, is afhankelijk van verschillende omstandigheden, waaronder de informatie die Aangeslotene over de door haar geadviseerde financiële producten heeft verstrekt.

Eerste klachtonderdeel: ontoereikende informatieverstrekking op website

4.2 Consument stelt dat Aangeslotene ontoereikend informatie heeft verstrekt op haar website, in het bijzonder door niet altijd dagelijks een update te publiceren van de koersen van haar fondsen; volgens Consument werd deze update vaak pas in de loop van de middag gepubliceerd en duurde het bij sommige fondsen soms een week of langer voordat de koers werd geactualiseerd. Ook acht Consument de door Aangeslotene gepubliceerde rendementscijfers misleidend. Consument stelt schade te hebben geleden door deze gebrekkige informatieverstrekking, in combinatie met het feit dat de koersen van de relevante fondsen tussentijds aanzienlijk zijn gedaald.

4.3 Tussen partijen is niet in geschil dat Aangeslotene op grond van de overeenkomst met Consument gehouden is periodiek en tijdig koersinformatie ten aanzien van de door haar aangeboden fondsen te verstrekken. Verder heeft Aangeslotene erkend dat actuele koersinformatie enige tijd niet beschikbaar is geweest op haar website; en dat zij in zoverre toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Consument.

4.4 De omstandigheid dat Aangeslotene op dit punt is tekortgeschoten betekent nog niet dat de schade moet worden vergoed; een verbintenis tot schadevergoeding ontstaat pas indien voldoende aannemelijk is dat Consument ten aanzien van de relevante fondsen een andere beleggingsbeslissing zou hebben genomen en een beter beleggingsresultaat zou hebben behaald als de bedoelde koersen steeds tijdig op de website waren gepubliceerd. Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument dit onvoldoende aannemelijk gemaakt. Hij heeft immers niet inzichtelijk gemaakt welke koersfluctuaties, indien eerder aan hem bekend, reden voor hem waren geweest om (een deel van) zijn beleggingen te verkopen en evenmin wat voor andere beleggingen hij in dat geval zou hebben aangekocht. Dit laatste blijkt ook niet uit het door hem overgelegde koerslog aangezien dit alleen koersen vermeldt, maar geen inzicht biedt in de op basis daarvan genomen beleggingsbeslissingen.

4.5 Gelet op de hiervoor genoemde omstandigheden is niet gebleken dat Consument als gevolg van de bedoelde ontoereikende informatieverstrekking schade heeft geleden. Dit onderdeel van de vordering zal daarom worden afgewezen.

Tweede klachtonderdeel: niet doorgeven verkooporder

4.6 In dit klachtonderdeel beklaagt Consument zich naar de kern genomen over het feit dat hij op 15 maart 2011 opdracht heeft gegeven tot verkoop van zijn participaties SAM Agribusiness en dat deze order niet is uitgevoerd doordat Aangeslotene heeft verzuimd deze order aan [X] door te geven. Consument stelt dat hij schade lijdt doordat hij de bedoelde participaties niet heeft kunnen terugkopen tegen de koers van 21 juni 2011. Verder blijkt uit de eigen stellingen van Consument dat hij alleen winst zou hebben behaald met terugkopen van de participaties SAM Agribusiness als hij deze participaties tegen de koers van 21 juni 2011 had kunnen kopen.

4.7 Consument stelt dat hij reeds vóór 21 juni 2011 heeft verzocht om aankoop van deze participaties. Ter onderbouwing stelt hij dat een andere door hem opgegeven order wèl op 21 juni 2011 is uitgevoerd. Uit dit laatste volgt naar het oordeel van de Commissie nog niet dat Consument reeds voor 21 juni 2011 opdracht heeft gegeven tot aankoop van participaties SAM Agribusiness, terwijl ook overigens geen stukken zijn overgelegd waaruit volgt dat reeds voor die datum een opdracht van die strekking aan Aangeslotene is gegeven. Dit laatste is dan ook niet komen vast te staan.
4.8 Verder verschillen partijen van standpunt over de koers waartegen een verkoopopdracht moet worden uitgevoerd; volgens Aangeslotene is dit de eerstvolgende openingskoers ná de dag van verkoop (wat zij aanduidt als 't+2'), terwijl Consument stelt dat in de praktijk ook 't+1' wordt toegepast bij telefonische orders en dat de productvoorwaarden van [X] uitgaan van de 'eerstvolgende openingskoers na de dag waarop wij betaling ontvangen'.
4.9 Ten aanzien van dit laatste constateert de Commissie dat partijen weliswaar van standpunt verschillen over de toe te passen koers ('t+1' versus 't+2') , maar dat in ieder geval uit de stellingen van beide partijen voortvloeit dat een order niet wordt uitgevoerd tegen de koers van dag waarop de order is gegeven. Nu niet is gebleken dat Consument reeds vóór 21 juni 2011 een opdracht heeft gegeven tot aankoop van de bedoelde participaties, is dus evenmin gebleken dat Aangeslotene deze aankoop had behoren uit te voeren tegen de koers van 21 juni 2011. Dat Consument verlies heeft geleden als gevolg van het feit dat de order van 15 maart 2011 niet is uitgevoerd, is daarmee niet komen vast te staan. Ook deze schadepost kan daarom niet worden toegewezen.
Derde klachtonderdeel: de rente op de Multi Market Obligatie
4.10 In dit klachtonderdeel stelt Consument dat hij ontoereikend is voorgelicht over het feit dat de laatste jaarlijkse couponuitkering van de Robeco MMO op 15 januari 2011 zou zijn en dat hij geen afzonderlijke couponrente zou ontvangen over de resterende maanden van de looptijd (februari 2011 t/m december 2011). Ook stelt Consument in dit verband dat hij, naar aanleiding van de publiekscampagne van Aangeslotene, ervan is uitgegaan dat hij op dit product een rendement van 5,3% per jaar zou halen en dat de koers van deze obligatie eind 2011 bijna drie maanden lang niet op de website van Aangeslotene is gepubliceerd.
4.11 De Commissie overweegt als volgt. Vast staat dat, gelet op de omschrijving van de begrippen 'Interest Calculation Date' en 'Interest Payment Date' in het prospectus, dat vanaf 15 januari 2005 jaarlijks rente wordt betaald uitsluitend op 15 januari, voor zover die datum valt binnen de resterende looptijd van de Robeco MMO, welke looptijd eindigt op de 'Maturity Date', zijnde 16 december 2011. Uit de overgelegde brochure blijkt dat de couponrente ten minste 1,2% per jaar bedraagt en gebaseerd is op het rendement van een portefeuille van financiële instrumenten. Van belang is verder dat Aangeslotene, in vervolg op de zitting, heeft toegelicht hoe het aan het slot van de looptijd uitgekeerde bedrag is opgebouwd. In deze toelichting heeft Aangeslotene gesteld dat op de einddatum (per obligatie ad € 1.000) een bedrag van (afgerond) € 1.245 is uitgekeerd, bestaande uit € 1.000 (aflossing hoofdsom) en € 245 (waarde van de onderliggende beleggingen); ook heeft Aangeslotene erop gewezen dat een uitkering op basis van de minimum-couponrente ad 1,2% over de periode februari 2011 – december 2011 ongeveer € 14,33 zou hebben bedragen. Deze bedragen zijn door Consument niet gemotiveerd betwist en zijn daarmee

komen vast te staan, terwijl Consument voor het overige geen voldoende specifieke feiten stelt of stukken overlegt waaruit volgt dat hij gerechtvaardigd erop heeft mogen vertrouwen dat hij over de laatste elf maanden van de looptijd, in aanvulling op de aflossing van de hoofdsom en de hiervoor genoemde uitkering ad € 245, ook nog een afzonderlijk bedrag aan couponrente zou ontvangen. Gelet daarop acht de Commissie dit klachtonderdeel ongegrond.

Slotsom

4.12 Gezien het voorgaande zal de vordering tot schadevergoeding, zoals omschreven in de drie klachtonderdelen, worden afgewezen. Dit brengt mee dat ook de vordering tot vergoeding van kosten, door Consument gemaakt bij het indienen en toelichten van zijn klacht, zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst als bindend advies de vorderingen van Consument af.

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.