Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-103 d.d. 3 april 2013
(mr. C.E. du Perron, voorzitter en mevrouw mr. I.M.M. Vermeer, secretaris)

Samenvatting

Naar het oordeel van de Commissie is de door Aangeslotene geadviseerde obligatie niet passend is in de beleggingsportefeuille van Consument met een defensief risicoprofiel. Het aandeel zakelijke waarden is, gelet op het risicoprofiel, overschreden, waardoor de beleggingsportefeuille te risicovol is ingericht. Bovendien acht de Commissie het voldoende aannemelijk dat Consument door Aangeslotene niet adequaat is geïnformeerd over de eigenschappen en risico's van de obligatie. Er is sprake van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van Aangeslotene jegens Consument. De Commissie acht het aannemelijk dat Consument niet tot aankoop van de obligatie was overgegaan indien hij op de hoogte was van de eigenschappen en de risico's hiervan. Dit brengt met zich mee dat de door Consument geleden schade deels, namelijk met in achtneming van de mate waarin die schade aan hemzelf is toe te rekenen, voor vergoeding in aanmerking komt.

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 verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen op 27 december 2010;
- het antwoord van Aangeslotene van 10 januari 2012;
- de repliek van Consument van 18 januari 2012;
- de dupliek van Aangeslotene van 7 februari 2012;
- de brief van de gemachtigde van Aangeslotene van 19 september 2012;
- de brieven van Consument van 3 oktober 2012 en 13 oktober 2012.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 5 september 2012 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
3.1. Tussen Consument en Aangeslotene bestaat een beleggersrelatie op basis van advies. Het risicoprofiel van de beleggingsportefeuille van Consument is vastgesteld op

defensief II. Hierbij behoort, volgens de vermogensrapportage van Aangeslotene, de volgende verdeling:

Aandelen	19%
Obligaties	48%
Onroerend goed	4%
Liquiditeiten	29%

3.2. Op advies van Aangeslotene heeft Consument op 3 maart 2005 voor € 50.000,00 nominaal de obligatie 6% NCPS Anglo Irish Capital 04/Perp (hierna "de obligatie") aangekocht.

3.3. De beleggingsportefeuille van Consument zag er op 30 juni 2005 als volgt uit:

Vermogenscategorie	waarde (EUR)	in%
Aandelen	201.977	27,9%
Obligaties	51.000	6,1%
Onroerend goed	0	0,0%
Liquiditeiten	578.353	69,6%

3.4. In oktober 2005 ontdekte Consument dat de obligatie niet zou worden afgelost, maar dat deze een doorlopend karakter had.

3.5. Bij brief van 24 juli 2009 heeft Aangeslotene Consument geïnformeerd over een inkoopbod van de uitgevende instelling. In deze brief is het volgende opgenomen:
"(…) De inkoopprijs per nominaal EUR 1.000 bedraagt EUR 270,00 (27%). Er is geen bedrag aan opgelopen rente opgenomen in de inkoopprijs.
De laatst bekende koers van de securities bedroeg per 22 juli 2009 25,45%.
Het bod is geldig tot 30 juli 2009, 17.00 uur.
Indien u wenst in te gaan op het inkoopbod, vragen wij u ons dit uiterlijk dinsdag 28 juli 2009, 16.00 uur te laten weten via het telefoonnummer …..
Mocht uw instructie uitblijven dan behoudt u uw securities(…)"
Consument heeft geen gebruik gemaakt van dit inkoopbod.

3.6. Op 21 maart 2011 is de obligatie afgelost tegen 0,001%

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert vergoeding van de schade die hij door de advisering van Aangeslotene stelt te hebben geleden. Consument begroot die schade op € 53.979,50, zijnde het aankoopbedrag van de obligatie en de niet ontvangen rentebetalingen over de jaren 2009-2012, verminderd met het door Consument ontvangen aflossingsbedrag.

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

- Aangeslotene heeft Consument onjuist voorgelicht over de eigenschappen en risico's van de obligatie. Consument wilde eind 2005 kunnen beschikken over het geïnvesteerde bedrag van € 50.000,00 en koos derhalve voor een korte looptijd van 7 maanden (in oktober 2005 zou de obligatie worden afgelost). In plaats daarvan bleek de obligatie doorlopend te zijn met een variabele rente.
- Consument zou niet tot aankoop van de obligatie zijn overgegaan wanneer hij juist was voorgelicht over de eigenschappen en risico's van de obligatie.

- Consument heeft niet tijdig op het inkoopbod van de uitgevende instelling kunnen reageren, aangezien hij op dat moment op vakantie was.
- Aangeslotene kan geen bevestiging van de koopopdracht van de obligatie overleggen en heeft hiervan geen gegevens opgeslagen in haar administratie.

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

5. 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.

5.1. De Commissie stelt vast dat tussen partijen een adviesrelatie heeft bestaan. Kern van een adviesrelatie is dat de belegger zelf beslist over het al dan niet uitvoeren van transacties na een verkregen advies van de 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. Of Aangeslotene bij het geven van het advies niet aan deze eis heeft voldaan, is afhankelijk van diverse omstandigheden, zoals de beleggings-doelstelling en het risicoprofiel van Consument en de weging in de portefeuille.

5.2. Consument stelt dat Aangeslotene hem onjuist heeft voorgelicht over de eigenschappen en risico's van de obligatie. In tegenstelling tot hetgeen Aangeslotene Consument had meegedeeld, werd de obligatie in 2005 niet afgelost, maar bleek het een doorlopende obligatie te zijn met variabele rente. Aangeslotene stelt dat de obligatie passend was in de beleggingsportefeuille van Consument en dat zij Consument heeft gewezen op het doorlopende karakter van de obligatie. Aangeslotene betwist dat zij Consument heeft meegedeeld dat de obligatie in oktober 2005 zou worden afgelost.

5.3. De Commissie stelt vast dat in deze buiten discussie staat dat op de beleggingsportefeuille van Consument een defensief risicoprofiel van toepassing is. Bij een defensief risicoprofiel behoort naar het oordeel van de Commissie een beleggingsportefeuille met daarin voornamelijk obligaties zonder grote risico's. De specifieke eigenschappen van de obligatie brengen met zich mee dat de belegger risico's loopt die onder bepaalde omstandigheden niet onderdoen voor het risico dat is verbonden aan beleggingen in zakelijke waarden. Het voorgaande brengt mee dat de obligatie naar het oordeel van de Commissie niet passend is in de beleggingsportefeuille van Consument met een defensief risicoprofiel. Het aandeel zakelijke waarden is, gelet op het risicoprofiel, overschreden, waardoor de beleggingsportefeuille te risicovol is ingericht. Dit betekent dat het advies van Aangeslotene om tot aankoop van de obligatie over te gaan een advies is dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur niet had mogen geven. Bovendien acht de Commissie het voldoende aannemelijk dat Consument door Aangeslotene niet adequaat is geïnformeerd over de eigenschappen en risico's van de

obligatie. Voorgaande brengt mee dat er sprake is van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van Aangeslotene jegens Consument.

5.4. Er is weliswaar sprake van een tekortkoming aan de zijde van Aangeslotene, maar hiermee is nog niet gezegd dat Aangeslotene ook de door Consument geleden schade dient te vergoeden. Een verplichting tot schadevergoeding kan pas ontstaan indien voldoende aannemelijk is dat Consument een andere beleggingsbeslissing zou hebben genomen indien hij van de juiste informatie was voorzien. De Commissie acht het aannemelijk dat Consument niet tot aankoop van de obligatie was overgegaan indien hij op de hoogte was van de eigenschappen en de risico's hiervan.

5.5. Dit brengt met zich mee dat de door Consument geleden schade deels, namelijk met in achtneming van de mate waarin die schade aan hemzelf is toe te rekenen, voor vergoeding in aanmerking komt. De Commissie is in dit kader met Aangeslotene van mening dat bij de berekening van de te vergoeden schade maximaal het verlies tot oktober 2005 kan worden betrokken. Op dat moment was het voor Consument immers duidelijk geworden dat de obligatie niet zou worden afgelost, maar dat de obligatie doorlopend was met een variabele rente. Naar het oordeel van de Commissie lag het op de weg van Consument om op dat moment tot verkoop van de obligatie over te gaan. Nu Consument dit heeft nagelaten dienen de koersverliezen van de obligatie die na oktober 2005 zijn ontstaan voor rekening van Consument te blijven.

5.6. De Commissie stelt vast dat Consument bij de berekening van zijn schade is uitgegaan van de aankoopwaarde van de obligatie en de niet uitgekeerde rente over de periode 2009-2012. Gelet op hetgeen hiervoor is vermeld, is de Commissie van oordeel dat deze uitgangspunten voor de berekening van de schade onjuist zijn. De Commissie stelt de door Consument geleden schade, overeenkomstig de door Aangeslotene overgelegde berekening, vast op € 3.217,68, zijnde het verschil tussen de aankoopwaarde van de obligatie en de fictieve verkoopwaarde in oktober 2005, verminderd met de door Consument ontvangen rente op de obligatie.

5.7. Nu Consument (deels) in het gelijk wordt gesteld dient Aangeslotene de door Consument in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het geschil gemaakte kosten ad € 50,00 te vergoeden.

5.8. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen vier weken na dagtekening van dit advies, aan Consument vergoedt een bedrag van € 3.217,68. Ook moet Aangeslotene Consument diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht vergoeden, zijnde € 50,00.

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.