Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-78 d.d. 14 maart 2013
(mr. J.Wortel, voorzitter, prof. drs. A.D. Bac RA en de heer G.J.P. Okkema, leden en mevrouw mr. I.M.M. Vermeer, secretaris)

Samenvatting

Er is sprake van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van Aangeslotene nu Aangeslotene Consument niet heeft gewaarschuwd voor de risico's die gepaard gaan met een belegging in slechts één product. Aangeslotene had Consument moeten adviseren het debiteurenrisico te verkleinen door spreiding over meer dan één fonds. Tot toewijzing van de gevorderde schadevergoeding kan dit naar het oordeel van de Commissie evenwel niet leiden, aangezien er geen causaal verband bestaat tussen de tekortkoming en de door Consument gevorderde schade.

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 van 24 augustus 2010
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de brieven van Consument van 22 februari 2012, 14 juli 2012 en 20 oktober 2012;
- de brief van Aangeslotene van 13 november 2012.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.
Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
De Commissie heeft vastgesteld dat het geschil wegens omstandigheden schriftelijk zal worden afgedaan als bedoeld in artikel 37 van haar Reglement.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
3.1. Tussen Consument en Aangeslotene heeft een beleggingsrelatie op basis van advies bestaan.
3.2. Op 12 januari 2006 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen Consument en Aangeslotene. Op dezelfde datum heeft Aangeslotene voor Consument voor een bedrag van € 40.000,- nominaal de 5,25% X obligatie aangekocht.

3.3. Uit een portefeuilleoverzicht van 30 december 2005 blijkt dat ten tijde van de aankoop van de X obligatie op de beleggingsportefeuille van Consument portefeuillemodel VI, zeer offensief, van toepassing was. Volgens dit portefeuilleoverzicht behoort bij portefeuillemodel VI een aanbevolen verdeling van 100% aandelen.

3.4. Op het afschrift van Aangeslotene van de aankoop order van de X obligatie welke door Aangeslotene naar Consument is verzonden staat het volgende vermeld:
"Voor de goede orde bevestigen wij hierbij dat onderstaande order(s) kunnen leiden tot een portefeuillesamenstelling die afwijkt van uw huidige portefeuillemodel, met mogelijk gevolg een verhoogd risico of kans op minder rendement."

3.5. In de door Aangeslotene aan Consument verzonden brief van 30 maart 2007 is het volgende opgenomen:

"(…) Om uw beleggingsportefeuille goed te laten aansluiten bij het door u gekozen portefeuillemodel, geven wij u in overweging:
- uw belang in aandelen met circa EUR 39.700,- uit te breiden.
- uw belang in obligaties met circa EUR 39.700,- te reduceren. (…)"

3.6. In de door Aangeslotene aan Consument verzonden brief van 29 juni 2007 is het volgende opgenomen:

"(…) Om uw beleggingsportefeuille goed te laten aansluiten bij het door u gekozen portefeuillemodel, geven wij u in overweging:
- uw belang in aandelen met circa EUR 37.400,- uit te breiden.
- uw belang in obligaties met circa EUR 37.400,- te reduceren. (…)"

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert vergoeding van de geleden schade als gevolg van het handelen van Aangeslotene, dan wel een omzetting van de X obligatie in een obligatielening met een vaste rente en een looptijd van maximaal 5 jaar.

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

- Consument verwijt Aangeslotene dat zij onjuist heeft geadviseerd inzake de beleggingsportefeuille van Consument.
- Aangeslotene heeft Consument niet gewezen op het belang van voldoende spreiding binnen de beleggingsportefeuille.
- Aangeslotene heeft Consument niet voorgelicht over de kenmerken en risico's van de X obligatie, in het bijzonder de oneindige looptijd daarvan en de bevoegdheid van de debiteur tot opschorting van de couponbetalingen.

4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

5.1. Tussen Consument en Aangeslotene bestond ten tijde van de aankoop van de X obligatie een adviesrelatie. Kern van een adviesrelatie is dat de belegger zelf 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 beleggingsadviseur betaamt.

5.2. De Commissie stelt vast dat er ten tijde van de aankoop van de X obligatie portefeuillemodel VI, zeer offensief, van toepassing was. Bij het zeer offensieve profiel VI past volgens Aangeslotene overgelegde documenten een belegging in uitsluitend aandelen. De Commissie moet aannemen dat dit destijds, in verband met de vaststelling van het profiel, met Consument is besproken.

5.3. Gelet op de specifieke (koers)risico's van perpetuele obligaties kan in algemene zin niet worden gezegd dat een belegging in uitsluitend dit type obligaties grotere risico's meebrengt dan binnen het overeengekomen profiel pasten.

5.4. Door het volledige voor beleggen beschikbare bedrag te investeren in de X obligatie heeft Consument zichzelf blootgesteld aan nog een ander risico, namelijk een eenzijdige blootstelling aan het debiteurenrisico bij één emittent. Aangeslotene had daarvoor bij ontvangst van de aankoopopdracht moeten waarschuwen, en Consument moeten adviseren het debiteurenrisico te verkleinen door spreiding over méér dan een fonds. Het is de Commissie niet gebleken dat Aangeslotene die waarschuwing toen heeft gegeven. In zoverre is Aangeslotene toerekenbaar tekortgeschoten.

5.5. Tot toewijzing van de gevorderde schadevergoeding kan dit naar het oordeel van de Commissie evenwel niet leiden. Reeds bij de bevestiging van ontvangst van de aankooporder heeft Aangeslotene er wél op gewezen dat de portefeuille door de aankoop van deze obligaties anders werd samengesteld dan bij het overeengekomen profiel paste. Die waarschuwing heeft Aangeslotene nadien nog enkele malen herhaald. Het is de Commissie niet gebleken dat Consument in die waarschuwingen aanleiding heeft gezien haar beleggingsstrategie te wijzigen of dienaangaande (nader) advies aan Aangeslotene te vragen, ofschoon de waarschuwing naar aanleiding van de aankooporder inhield dat de afwijking van de bij het profiel behorende portefeuillesamenstelling gepaard ging met als "mogelijk gevolg een verhoogd risico of kans op minder rendement".

5.6. Daarom neemt de Commissie aan dat ook het advies de beleggingen bij een keuze voor uitsluitend perpetuele obligaties over verschillende emittenten te verdelen, Consument er niet toe zou hebben gebracht haar beleggingsbeslissing te herzien.

5.7. Op grond van het voorgaande komt de Commissie tot de conclusie dat er weliswaar sprake is van een toerekenbare tekortkoning aan de zijde van Aangeslotene, maar omdat er geen causaal verband bestaat tussen deze tekortkoming en de door Consument gevorderde schade, leidt dit niet tot een schadevergoedingsverplichting van Aangeslotene jegens Consument.

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 stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument 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.