Niet-bindende uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-099 d.d. 5 februari 2014
(prof.mr. C.E. du Perron, voorzitter, prof.drs. A.D. Bac RA en G.J.P. Okkema, leden en mr. T.R.G. Leyh, secretaris)

Samenvatting
De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene in de gegeven omstandigheden niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. Vast staat, dat met de belegging in effecten van een enkele uitgevende instelling, er geen sprake is geweest van gespreid beleggen. Schade als gevolg daarvan ontstaan dient gedeeltelijk door Aangeslotene te worden vergoed.

Consument,

tegen

Prudentium Adviesgroep B.V., gevestigd te Eindhoven, 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 van 22 februari 2013 met bijlagen;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 30 oktober 2013 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
2.1. Eind 2008 heeft Consument een hypothecaire lening afgesloten ter waarde van € 118.000 tegen een rentepercentage van 6% (effectief) op jaarbasis. Aangeslotene heeft haar daarbij een hypotheekconstructie geadviseerd. Consument heeft met een deel van de lening een lopende hypothecaire lening ad € 65.000 afgelost.

Consument heeft een ander deel ervan aangewend voor een belegging ad € 49.000 in 4,5%-9% winstdelende obligaties V.S.M., uit te geven door Vastgoed Solide Maatschappij B.V.
Daartoe heeft zij op 1 oktober 2008 een aanvraagformulier ondertekend.

2.2. De brochure van Vastgoed Solide Maatschappij B.V. vermeldt onder meer dat het een product met een goed rendement en een laag risico betreft en voorts:
"Door 4,5%-9% winstdelende obligaties V.S.M. te kopen, investeert u in een dynamische vastgoedportefeuille."
Over het product zijn onder meer de volgende kenmerken in de brochure opgenomen:

- 4,5% vaste rente per jaar
- Tot 4,5% winstdelende rente per jaar
- Onttrekken en bijstorten mogelijk

2.3. In het op 8 december 2006 gepubliceerde prospectus staat op pagina 16 het navolgende:
"De 4,5%-9% winstdelende obligaties V.S.M. worden uitgegeven door en ten laste van Vastgoed Maatschappij Solide B.V. (…) 4,5%-9% winstdelende obligaties V.S.M. hebben een looptijd van twintig jaar te rekenen vanaf 1 januari van het jaar van uitgifte en geven een variabele rente die varieert van 4,5% tot maximaal 9% op jaarbasis.(…) De nominale waarde van 4,5%-9% winstdelende obligaties V.S.M. bedraagt EUR 100,= (…) De obligaties worden op naam van de obligatiehouder geregistreerd (…) De obligaties zijn niet verhandelbaar of overdraagbaar. Schriftelijke verzoeken van obligatiehouders tot vervroegde aflossing van hun obligaties worden door de maatschappij in overweging genomen, doch de maatschappij is niet verplicht dergelijke verzoeken te honoreren."
Op pagina 41 staat:
"(…) De vaste rente wordt achteraf betaald in gelijke delen van 1,125% per kalenderkwartaal. (…)"
En op pagina 46:
"(…) Vastgoed Solide Maatschappij B.V. is evenwel niet tot vervroegde aflossing van obligaties verplicht en kan het verzoek afwijzen of aanhouden (…) Het staat Vastgoed Solide Maatschappij B.V. bovendien vrij om haar bereidheid tot vervroegde aflossing van de obligaties te beperken (…) Uitsluitend Vastgoed Solide Maatschappij B.V. bepaalt de prijs waartegen de maatschappij bereid kan worden gevonden tot vervroegde aflossing van de obligaties over te gaan."
Op pagina 53 is vermeld dat Vastgoed Solide Maatschappij B.V. geen rating van de obligaties heeft laten opstellen.

2.4. Vastgoed Solide Maatschappij B.V. heeft Consument per brief van 21 november 2008 meegedeeld dat haar storting van € 49.000 is ontvangen. In een overzicht staan de navolgende details:

Datum toewijzing obligaties		17-11-2008
Uitgifteprijs	€	103,86
Initiële storting	€	49.000,00
Inschrijvingsprovisies	€	2.250,00

Opgelopen vaste rente	€	256,50
Opgelopen winstdelende rente	€	1.480,50
Restbedrag	€	13,00
Bedrag waarvoor obligaties zijn toegewezen	€	45.000,00
Aantal toegewezen 4,5%-9% winstdelende obligaties V.S.M. 2008-2028		450

2.5. Vanaf september 2009 heeft het fonds geen rente-uitkeringen meer gedaan. Evenmin is het mogelijk gebleken het belegde vermogen te laten uitkeren.

3. De vordering en grondslagen

3.1. Consument vordert vergoeding van de geleden schade, begroot op € 49.000, hetwelk bestaat uit het bedrag dat gemoeid was met de aanschaf van de obligaties V.S.M. Conform de aanbeveling van de Ombudsman Financiële Dienstverlening dient Aangeslotene hiervan in elk geval de helft aan haar te vergoeden.

3.2. Consument legt aan deze vordering ten grondslag dat Aangeslotene tekort is geschoten in haar advisering door haar het advies te geven € 49.000 te beleggen in het VSM product. Dit blijkt te meer uit de navolgende punten.
- Er is geadviseerd in één fonds te beleggen waardoor er van spreiding geen sprake is.
- De standaard rente vergoeding van 4,5% op jaarbasis is lager dan de te betalen rente op de hypothecaire lening.
- Er is niet in lijn met de inventarisatie geadviseerd. De gelden dienden binnen redelijke termijn beschikbaar te zijn, meer specifiek binnen vijf jaar.

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

4. Beoordeling

4.1. De Commissie stelt vast dat Consument zich voor advies tot Aangeslotene heeft gewend. Naar aanleiding van haar daarop betrekking hebbende klacht dient de Commissie daarom te onderzoeken of Aangeslotene heeft gehandeld als een redelijk bekwaam en redelijk handelend (effecten)adviseur. Daarbij is van belang of Aangeslotene aan Consument relevante en correcte informatie over de in de klacht bedoelde effecten (de winstdelende obligaties V.S.M.) heeft verstrekt. Ook dient een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur in zijn advisering te zorgen voor voldoende spreiding, zowel in soorten van beleggingen (naar de mate waarin die bepaalde risico's vertonen, zoals het hierna te noemen debiteurenrisico) als in fondsen (verdeeld over sectoren, regio's en/of uitgevende instellingen).

4.2. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene in de gegeven omstandigheden niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. Vast staat, dat met de belegging in effecten van een enkele uitgevende instelling, er geen sprake is geweest van gespreid beleggen. Spreiding in een portefeuille is tevens bedoeld om het debiteurenrisico tegen te gaan. Waardoor dat risico zich verwezenlijkt, zoals in dit geval wegens kennelijke fraude - welke voor

Aangeslotene zoals zij ten verweer heeft aangevoerd onvoorzienbaar was - is in dat kader van ondergeschikt belang.

4.3. De Commissie acht het geadviseerde product gelet op de rendementsverwachting ervan nochtans passend, echter voor maximaal 20% van het te beleggen vermogen. De overige 80% ervan had, gelet op de nodige spreiding van de portefeuille en de doelstellingen van Consument (het aanwenden van de beleggingen voor de studie van haar zoon, waartoe periodieke onttrekkingen noodzakelijk waren) dienen te worden belegd in effecten die geen open end karakter hadden dan wel in liquide vorm beschikbaar behoren te blijven voor het doen van eventuele uitgaven. Gelet op het feit dat goed gespreide beleggingen in veel mindere mate onderhevig zijn aan schommelingen op de financiële markten, acht de Commissie het aannemelijk dat dit bedrag in stand zou zijn gebleven.

4.4. De Commissie neemt dan ook aan dat 80% van het belegde vermogen niet het lot van de investering in obligaties V.S.M. zou hebben gedeeld. Dat bedrag, groot € 39.200, laat zich dan ook benoemen als het werkelijk door Consument geleden nadeel.

4.5. De Commissie ziet evenwel aanleiding een deel van de aldus benoemde schade voor rekening van Consument te laten. Zij heeft immers toegegeven dat het inschrijfformulier voor de obligaties haar destijds heeft bevreemd daar zij verwacht had een formulier voor een vrij opneembaar garantiedepot onder ogen te krijgen, maar dat zij, op haar adviseur vetrouwende, desalniettemin haar handtekening eronder heeft gezet. Haar had duidelijk dienen te zijn dat van een dergelijk depot geen sprake was. Daarmee heeft haar attitude bijgedragen aan het ontstaan van de uiteindelijk geleden schade. Alle omstandigheden van het geval in ogenschouw nemend, stelt de Commissie het percentage eigen schuld in deze vast op 50%.

4.6. Gelet op het feit dat het slagen van de klacht over de spreiding van de portefeuille reeds maakt dat de vordering (deels) toewijsbaar is en alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten niet tot een ander oordeel kunnen leiden, laat de Commissie behandeling daarvan achterwege.

5. Beslissing

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

(a) € 19.600,-;

(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. 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.