Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 292 d.d. 25 oktober 2011
(mr. J. Wortel, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA, de heer R.H.G. Mijné, leden en mevrouw mr. J. Hardenberg, secretaris)

Samenvatting

Verzoek tot eiswijziging wordt buiten beschouwing gelaten. Consument heeft geen klemmende reden aangevoerd voor het (pas ter zitting gedane) verzoek, terwijl Aangeslotene in een adequate verdediging van haar belangen wordt geschaad.
De klacht over het optreden van Aangeslotene in de hoedanigheid van emittent van de betreffende beleggingsproducten betreft geen klacht over een financiële dienst als bedoeld in het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening. De Commissie komt dan ook niet toe aan de beoordeling van de daarop gebaseerde vorderingen.
Onduidelijkheid over de kenmerken van een beleggingsproduct (looptijd en rente). De omstandigheden in deze zaak tezamen maken dat de Commissie Consument, die haar betoog met zo specifieke feiten heeft onderbouwd, volgt in haar betoog dat de adviseur bij haar het te beschermen vertrouwen heeft gewekt dat het beleggingsproduct de door haar gestelde kenmerken heeft. Dwaling levert dit niet op. Consument kende de meest essentiële kenmerken. Wel is Aangeslotene tekortgeschoten in haar informatieplicht. De daarmee in verband staande schade dient Aangeslotene te vergoeden.
In dit geval is er geen plaats voor een correctie op grond van eigen schuld. Van Consument, die typeert als een ondeskundige wederpartij, wordt onder de onderhavige omstandigheden niet verwacht dat zij de (mondeling) verstrekte informatie, waarvan zij mag veronderstellen dat die correct is, verifieert.

1. Procedure

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 17 juni 2010
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 30 augustus 2010;
- de repliek van Consument d.d. 27 september 2010;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 4 november 2010;
- ter hoorzitting overgelegde pleitnota van de gemachtigde van Consument.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening (hierna: de Ombudsman) niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 15 juni 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Op 8 september 2004 werd een lening waarin Consument belegde, afgelost. Consument wenste het vrijgekomen bedrag te herbeleggen.

2.2 Tijdens een adviesgesprek heeft een medewerker van Aangeslotene de kenmerken van [X], een Note met een hoofdsomgarantie op de einddatum (hierna genoemd: "de Note") toegelicht, waarbij aantekeningen zijn gemaakt op papier, en Consument geadviseerd het vrijgekomen bedrag daarin te herbeleggen.

2.3 Consument heeft enige tijd later, op 10 november 2004 ingeschreven op de geadviseerde Note. Op 19 november 2004 werd de Note uit emissie in het depot van Consument bijgeschreven voor een bedrag nominaal ad € 20.000,--.

2.4 De eerste drie jaar heeft Consument de vaste rente-uitkering van 5,75% ontvangen. Ook het vierde jaar, op 18 november 2004, ontving Consument een rente-uitkering. Op haar rekeningafschrift is hiervan de volgende omschrijving gegeven:
"Effectennota
Couponrente
(…)"
Dit bedrag (€ 1140,72) werd evenwel op dezelfde dag teruggeboekt.

3. Geschil

3.1 Consument vordert:

1. vergoeding van de vaste coupon ad 5,75% over de periode november 2008 tot november 2009, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 1 december 2009;
2. vergoeding van de nominale waarde van de Note ad € 20.400,--, althans vergoeding van de rente (5,75%) over de periode november 2010 tot november 2011, althans een in goede justitie te bepalen rente, uiterlijk te betalen op 1 december 2011;
3. vergoeding van de gemaakte buitengerechtelijke kosten ad € 768,--.

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

- er is een overeenkomst tot stand gekomen tussen Aangeslotene en Consument uit hoofde waarvan Consument de Note zou aankopen en Aangeslotene na zeven jaar de nominale waarde zou uitkeren. Verder zou Aangesloten de eerste vier jaar een vaste coupon vergoeden van 5,75% en de laatste drie jaar een variabele coupon. Consument stelt dat Aangeslotene deze overeenkomst dient na te komen;
- Consument heeft gedwaald en zou, indien een juiste voorstelling van zaken zou zijn gegeven, niet tot aankoop van de Note zijn overgegaan.
- Aangeslotene heeft onjuiste informatie verstrekt en daarmee haar zorgplicht geschonden.

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

4. 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.

4.1 Consument heeft tijdens de behandeling ter zitting medegedeeld haar eis te willen wijzigen, in die zin dat zij vergoeding vordert van een bedrag van € 2.684,02, zijnde het verschil tussen de rente dat zij heeft ontvangen voor de Note en de rente die zij zou hebben ontvangen indien het in de Note geïnvesteerde bedrag op een spaarrekening zou zijn gestort. De Commissie is niet gebleken van een klemmende reden waarom Consument haar vordering niet in een eerder stadium van de procedure had kunnen aanpassen, terwijl Aangeslotene door deze gang van zaken in een adequate verdediging van haar belangen wordt geschaad. De wijziging van eis wordt daarom buiten beschouwing gelaten en de Commissie beoordeelt de vordering zoals die in het klaagschrift is geformuleerd.

4.2 Door aankoop van de Note is een overeenkomst tot stand gekomen tussen Consument en Aangeslotene, in haar hoedanigheid van uitgevende instelling. Voorzover de klacht van Consument ziet op die overeenkomst, acht de Commissie zich onbevoegd. Een klacht over het handelen van Aangeslotene als uitgevende instelling betreft immers geen klacht over een financiële dienst als bedoeld in het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening. De Commissie komt dan ook niet toe aan de beoordeling van de daarop gebaseerde vorderingen.

4.3 Voorzover de klacht van Consument zich richt tegen het handelen van Aangeslotene in haar hoedanigheid van adviseur, acht de Commissie zich wel bevoegd.
De Commissie heeft vastgesteld dat Aangeslotene Consument heeft geadviseerd te beleggen in de Note en zal, nu de klacht van Consument zich tegen dat advies richt, dienen te onderzoeken of Aangeslotene daarbij heeft gehandeld als een redelijk bekwaam en redelijk handelend effectenadviseur, met name of zij Consument correcte informatie over de Note heeft verstrekt.

4.4 Tussen partijen staat vast dat een gesprek heeft plaatsgevonden waarin Aangeslotene Consument heeft geadviseerd tot aankoop van de Note. Partijen verschillen evenwel van mening ten aanzien van de informatie die Aangeslotene tijdens dat gesprek over die Note heeft verstrekt. Consument stelt, onder verwijzing naar de tijdens het bewuste gesprek door de desbetreffende medewerker van Aangeslotene gemaakte aantekeningen, dat haar is verteld dat de Note een looptijd had van zeven jaar met voor de eerste vier jaar een vaste rente-uitkering van 5,75% en voor de laatste drie jaar een variabele rente-uitkering waarbij het risico bestond dat er geen uitkering zou plaatsvinden. In werkelijkheid had de Note een looptijd van acht jaar met een vaste rente-uitkering van

5,75% voor de eerste drie jaar en een variabele rente-uitkering voor de laatste vijf jaar. Aangeslotene stelt Consument hierover correct te hebben geïnformeerd.

4.5 De zojuist genoemde, door Consument in het geding gebrachte, aantekeningen die de medewerker van Aangeslotene haar meegaf, zijn onduidelijk en voor meerdere uitleg vatbaar. Aangeslotene heeft niet aannemelijk kunnen maken dat zij andere informatie, zoals een brochure, heeft verstrekt over de kenmerken van Note dan de informatie die Consument daarover stelt te hebben ontvangen. Daarbij is op 18 november 2008, het vierde jaar, een bedrag, met de omschrijving *"Effectennote Couponrente"*, op de bankrekening van Consument bijgeschreven. Ondanks dat dit bedrag op dezelfde dag weer werd afgeschreven, maken deze omstandigheden tezamen dat de Commissie Consument, die haar betoog op dit punt met zo specifieke feiten heeft onderbouwd, volgt in haar betoog dat bij haar het te beschermen vertrouwen is gewekt dat de Note een looptijd kende van zeven jaar met voor de eerste vier jaar een vaste rente-uitkering van 5,75% en voor de laatste drie jaar een variabele rente-uitkering.

4.6 Dwaling levert dit evenwel niet op. Het is voldoende komen vast te staan dat Consument de in september 2004 vrijgekomen gelden wenste te herbeleggen en dat zij, op het moment dat zij besloot te beleggen in de Note, van de meest essentiële kenmerken daarvan (de eerste jaren een vaste en daarna een variabele rente-uitkering) op de hoogte was. De op dwaling gebaseerde vordering wordt derhalve afgewezen.

4.7 De Commissie is wel van oordeel dat Aangeslotene Consument tekort is geschoten in haar informatieplicht. De schade die in causaal verband daarmee staat, dient door Aangeslotene te worden vergoed. Voor een correctie op grond van eigen schuld is in dit geval geen plaats. Van Consument, die typeert als een ondeskundige wederpartij, wordt onder de onderhavige omstandigheden niet verwacht dat zij de (mondeling) verstrekte informatie, waarvan zij mag veronderstellen dat die correct is, verifieert.

4.8 De Commissie zal nu de (omvang van) de door Consument gestelde schade bespreken.

- Door de gebrekkige voorlichting is bij Consument de verwachting gewekt dat zij de eerste vier jaar een rentevergoeding van 5,75% zou ontvangen en dat de Note na zeven jaar tot uitkering zou komen. Die uitkering in het vierde jaar bleef evenwel uit en de Note heeft in werkelijkheid een looptijd van acht jaar.
  De vordering tot vergoeding van een bedrag van € 1.150,-- (5,75% van € 20.000,--) wijst de Commissie toe voor wat betreft het vierde jaar, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 1 december 2009, zoals door Consument geëist en overigens nagenoeg overeenkomende met de verwachte datum van uitkering van de rentetermijn. De vordering is ten aanzien van de extra periode (het achtste jaar) evenwel ongegrond zodat zij in zoverre moet worden afgewezen; uit niets blijkt dat Consument over dat achtste jaar recht zou kunnen hebben op dat thans gevorderde bedrag. Wel is de Commissie van oordeel dat Consument het ingelegde bedrag een jaar langer moet missen dan zij had verwacht. De Commissie acht het daarom billijk dat Consument daarvoor een rentevergoeding ontvangt van € 400,-- (2% over € 20.000,--).

- Consument vordert verder uitkering van het door haar gestorte bedrag ad € 20.400,--. Die vordering wordt afgewezen omdat vaststaat dat de hoofdsom in 2012 zal worden uitgekeerd.
- De door Consument gevorderde buitengerechtelijke kosten zijn niet nader gespecificeerd en worden om die reden afgewezen.

4.5 Nu Consument in het gelijk wordt gesteld en de vordering deels wordt toegewezen dient Aangeslotene de door Consument in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het geschil gemaakte kosten ad € 50,- te vergoeden.

5. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen een termijn van twee weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de Consument vergoedt:
- een bedrag van € 1.150,-- met rente gelijk aan de wettelijke rente vanaf 1 december 2009 tot aan de dag van algehele voldoening;
- een bedrag van € 400,--; en
- de eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,--

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.