KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-169
d.d. 8 juni 2012
(mr. J. Wortel, voorzitter, prof. drs. A.D. Bac RA en G.J.P. Okkema, leden, met mr. B.C. Donker als secretaris)

Samenvatting

Het door de bank aan Consument geadviseerde beleggingsproduct past niet binnen het overeengekomen zeer defensieve risicoprofiel. Het advies van Aangeslotene kan - in de omstandigheden van dit geval - niet worden aangemerkt als een advies dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur kon geven. Daarnaast is Consument door de bank niet voldoende voorgelicht over de belangrijkste eigenschappen van het product en de daaraan verbonden risico's en heeft de bank ten onrechte Consument geadviseerd het betreffende product te verkopen. De Commissie is dan ook van oordeel dat er sprake is van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van de bank. De bank dient de door Consument geleden schade te vergoeden.

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, ontvangen op 30 december 2010;
- de aanvulling op het bovenstaande verzoek van 24 april 2011;
- het antwoord van Aangeslotene van 21 juni 2011;
- de repliek van Consument van 16 juli 2011;
- de dupliek van Aangeslotene van 24 augustus 2011.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 16 november 2011.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 In februari 2005 heeft er tussen Consument en Aangeslotene een gesprek plaatsgevonden over mogelijkheden om een bedrag van ongeveer € 117.000,00 op een spaarrekening die Consument toen bij Aangeslotene aanhield, zo te beleggen dat een hoger rendement zou worden behaald.

2.2 Tussen Consument en Aangeslotene is op 15 februari 2005 een overeenkomst tot effectendienstverlening gesloten. Hierbij was sprake van een adviesrelatie. Het risicoprofiel van Consument was als "zeer defensief" vastgesteld. Aangeslotene heeft Consument een beleggingsvoorstel gedaan, waarna de volgende effecten in februari 2005 en maart 2005 op verzoek van Consument door Aangeslotene zijn aangekocht:

Product A	€	19.900,00
Product B	€	19.900,00
Product C	€	16.079,20
Product D	€	18.225,00

2.3 Consument is vervolgens middels kwartaaloverzichten over haar effectenportefeuille door Aangeslotene geïnformeerd. In september 2008 heeft er een gesprek tussen Consument en Aangeslotene over de waardeontwikkeling van Product D plaatsgevonden. Consument heeft hierin haar bezorgdheid aangaande de waardeontwikkeling van Product D geuit. Op basis van dit gesprek heeft Consument besloten Product D aan te houden c.q. niet te verkopen.

2.4 Begin maart 2009 hebben partijen wederom gesproken over (de waardeontwikkeling van) Product D. Naar aanleiding van dit gesprek werd op verzoek van Consument op 12 maart 2009 Product D door Aangeslotene verkocht. De opbrengst hiervan bedroeg € 2.585,55.

3 Geschil

3.1 Consument vordert vergoeding van de door haar als gevolg van het handelen van Aangeslotene geleden schade. Consument heeft haar schade begroot op een bedrag van circa € 15.000,00-, welke zou bestaan uit het aankoopbedrag van Product D minus het bij verkoop ontvangen bedrag.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
- Aangeslotene heeft Consument in 2005 onjuist geadviseerd en ondeugdelijk geïnformeerd met betrekking de aankoop van Product D. Deze aankoop past niet bij het zeer defensieve risicoprofiel van Consument;
- Aangeslotene heeft Consument in maart 2009 onjuist en ondeugdelijk geadviseerd met betrekking tot de verkoop van Product D. Het advies tot verkoop was onjuist en ondeugdelijk daar de koers van Product D extreem laag was in relatie tot het toenmalige aantal creditevents en de inkomsten uit toekomstige rentebetalingen.

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 Uitgangspunt bij beoordeling van de klachten moet zijn dat tussen partijen een adviesrelatie bestond. Kern van een adviesrelatie is dat de belegger beslissingen neemt over het al dan niet uitvoeren van transacties na een verkregen advies van een beleggingsadviseur van de instelling met wie hij/zij een beleggingsrelatie onderhoudt. Omdat de belegger in een adviesrelatie uiteindelijk zelf de beslissingen neemt, is hij/zij 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.

4.2 Voorts neemt de Commissie in aanmerking dat Consument onweersproken heeft gesteld dat zij bij aanvang van de relatie duidelijk heeft gemaakt dat de voor haar te plegen beleggingen qua aard en risico een gelijkwaardig alternatief dienden te zijn voor de spaarrekening die Consument tot dan toe bij Aangeslotene had aangehouden. Deze stelling is overigens in overeenstemming met het in overleg bepaalde, zeer defensieve risicoprofiel. Product D waarop de klacht betrekking heeft, een complex beleggingsproduct dat – naar ook gebleken is – geen enkele zekerheid biedt dat de waarde van de belegging zoveel mogelijk behouden zal blijven, is naar het oordeel van de Commissie ongeschikt om binnen dat overeengekomen risicoprofiel te blijven. De Commissie is dan ook van oordeel dat het advies tot aankoop van Product D, in de omstandigheden van dit geval – waarin de Commissie ook de aard van de overige, op advies van Aangeslotene gekochte, beleggingen betrekt – niet kan worden aangemerkt als een advies dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur kon geven.

4.3 Aangeslotene stelt dat Consument voorafgaande aan de aankoop van Product D een productbrochure heeft ontvangen, en dat de inhoud daarvan tijdens het adviesgesprek is besproken, kennelijk ten betoge dat Consument in voldoende mate is voorgelicht, althans bekend kon zijn met de belangrijkste eigenschappen van het product en de daaraan verbonden risico's. Aangeslotene stelt voorts dat Consument moet worden geacht door het geven van de aankoopopdracht met deze risico's te hebben ingestemd, en dat een (eventueel) onvolledig inzicht in de risico's van het product voor rekening van Consument moet blijven aangezien zij de aankoopopdracht niet had moeten geven indien zij werkelijk vond dat de werking van Product D haar onduidelijk was.

4.4 De Commissie verwerpt deze stellingen. Aangenomen dat de productbrochure ter gelegenheid van het adviesgesprek aan Consument is overhandigd, is zij daarmee nog niet naar behoren voorgelicht, mede in aanmerking genomen dat tussen partijen onbetwist vaststaat dat Consument haar geld tevoren op een spaarrekening had staan, zij Aangeslotene kenbaar heeft gemaakt dat zij weliswaar naar een hoger rendement streefde maar dat doel op een "zeer defensieve" wijze wilde bereiken (hetgeen ook in het risicoprofiel is vastgelegd), niet gezegd kan worden dat er zó

geruime tijd is verstreken tussen het adviesgesprek en het sluiten van de overeenkomst van beleggingsadvies (met gelijktijdige aankoop van Product D) dat moet worden aangenomen dat Consument voldoende mogelijkheid is geboden om zich op (de consequenties van) het haar gegeven advies te bezinnen, en de inhoud van de productbrochure (die zich bij de stukken van het geding bevindt) naar het oordeel van de Commissie ongeschikt is om een niet ter zake kundige afnemer zoals Consument adequaat inzicht te verschaffen in de werking van het product in de diverse scenario's waarmee een professionele beleggingsadviseur destijds rekening moest gehouden.

4.5 Met betrekking tot de aankoop van Product D heeft Aangeslotene derhalve niet de zorg betracht die zij als professionele dienstverlener jegens (de belangen van) Consument in acht diende te nemen, en is zij toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de met Consument gesloten overeenkomst. Met betrekking tot hetgeen Consument Aangeslotene voorts ter zake de verkoop van Product D in maart 2009 betreft, overweegt de Commissie als volgt. Het is de Commissie gebleken dat in de periode na aankoop van Product D tot aan het moment van verkoop in maart 2009, verschillende contactmomenten tussen Consument en Aangeslotene hebben plaatsgevonden, waarbij de waarde ontwikkeling van Product D ter sprake is gekomen. In dat kader stelt de Commissie vast dat tussen partijen niet ter discussie staat dat in september 2008 tussen Consument en Aangeslotene een gesprek heeft plaatsgevonden, waarbij Aangeslotene Consument uitdrukkelijk heeft ontraden Product D te verkopen. Tijdens het hierop volgende gesprek in maart 2009 met een andere medewerker van Aangeslotene, wordt Consument door een beleggingsadviseur, werkzaam bij Aangeslotene, telefonisch geïnformeerd over de kenmerken van het product, en over diens inzicht dat het risico van Product D als zeer hoog moest worden ingeschat, gezien de op dat moment geldende koers van Product D (ongeveer 10% van de aankoopwaarde) en het feit dat een aantal in Product D omschreven credit events had plaatsgevonden. Consument stelt dat zij op basis van de inhoud en het verloop van dit gesprek zich onder druk gezet voelde Product D te verkopen. Aangeslotene betwist dit en stelt dat Consument er nadrukkelijk op is gewezen dat de beslissing om te verkopen alleen door haar zelf genomen kon worden.

4.6 Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument de zojuist samengevatte mededelingen die de beleggingsadviseur in dienst van Aangeslotene haar in maart 2009 heeft gedaan in redelijkheid kunnen opvatten als het advies Product D te verkopen. De stelling van Aangeslotene dat haar medewerker in dit gesprek nadrukkelijk heeft gezegd dat de beslissing alleen door Consument zelf genomen kon worden is niet terzake of kan niet tot een ander oordeel leiden, in verband met de ernst van de situatie die Consument in dat telefoongesprek werd geschetst (hoog risico, uitermate laag koersniveau, reeds credit events voorgevallen), terwijl Aangeslotene niet heeft betwist dat één van haar medewerkers Consument in september 2008 met zoveel woorden had ontraden te verkopen. Onder deze

omstandigheden kon Consument de haar in het gesprek van maart 2009 gegeven informatie opvatten als een op haar situatie toegesneden advies Product D te verkopen. Dat advies had Aangeslotene naar het oordeel van de Commissie niet, of in elk geval niet zonder nadere onderbouwing, mogen geven, aangezien het Aangeslotene als professionele effectendienstverlener duidelijk diende te zijn dat het aantal tot dan toe voorgevallen credit events zó beperkt was, en de koers van Product D om dat moment zo laag, dat althans enige koersherstel in redelijkheid te verwachten was.

4.7 Ook ten aanzien van (het moment van) verkoop van Product D is Aangeslotene derhalve toerekenbaar tekort geschoten. Gelet op het tot dusverre overwogene is Aangeslotene gehouden de bij Consument ontstane schade te vergoeden zoals hierna te bepalen.

4.8 Met betrekking tot die door Aangeslotene te vergoeden schade overweegt de Commissie als volgt. Consument heeft haar schade begroot op een bedrag van circa € 15.000,00, zijnde het aankoopbedrag van Product D minus het bij verkoop ontvangen bedrag. Door Aangeslotene wordt gesteld dat dit bedrag niet gelijk staat aan de daadwerkelijke schade die Consument maximaal geleden zou kunnen hebben. Consument heeft in de jaren 2005 tot en met 2008 immers (hoge) couponrentes ontvangen. Het schadebedrag dient volgens Aangeslotene met deze ontvangen rente verlaagd te worden. De Commissie is van oordeel dat gelet op feit dat het uitgangspunt van Consument was het behalen van een rendement dat iets hoger lag dan het rendement op de bonusspaarrekening de Commissie niet uitsluit dat, in het geval de Note niet zou zijn aangekocht, Consument wel zou hebben belegd in een andere waarde waarvan het rendement niet beduidend lager zou zijn geweest. Hierdoor strekt in dit geval de coupon niet in mindering op het gevorderde schadebedrag van € 15.000,00. De Commissie stelt het door Aangeslotene aan Consument te vergoeden bedrag dan ook vast op € 15.000,00.

4.9 Nu Consument 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,- te vergoeden.

4.10 Alle overige door partijen betrokken stellingen kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

5. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen vier weken na dagtekening van dit advies, aan Consument vergoedt een bedrag van € 15.000,00. Ook moet Aangeslotene Consument diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht vergoeden, zijnde € 50,00. Bij gebrek aan tijdige betaling is Aangeslotene tevens wettelijke rente verschuldigd.

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.