KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-187
d.d. 21 juni 2012
(mr. J. Wortel, voorzitter, en G.J.P. Okkema en drs. L.B. Lauwaars RA, leden, en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Samenvatting

Advies tot aankoop van perpetuals. De belegger stelt dat hij ontoereikend is voorgelicht over het achtergestelde karakter van perpetuals en over de bevoegdheid van de debiteur tot opschorting van de couponbetalingen. Naar het oordeel van de Commissie is niet gebleken van ontoereikende voorlichting, waarbij de Commissie afgaat op de e-mails van partijen voorafgaand aan de aankoop van de perpetuals. Evenmin is gebleken dat dit advies in strijd was met het risicoprofiel van de belegger. De vordering wordt afgewezen.

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 van 16 oktober 2010;
- het verweerschrift van 11 februari 2011;
- de repliek van 3 maart 2011; en
- de brief van 18 april 2011, waarin Aangeslotene afziet van het indienen van een dupliek.

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.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 5 oktober 2011.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 In de periode vanaf 2006 heeft Consument bij Aangeslotene een effectenportefeuille aangehouden. In deze periode bestond tussen Consument en Aangeslotene een beleggings-relatie op basis van advies. Bij het aangaan van deze relatie heeft Consument op

verzoek van Aangeslotene een 'Mifid vragenlijst cliëntprofiel particulieren' ingevuld ten aanzien van zijn persoonlijke en financiële situatie. Daarin staat:

> "(…)
> Hoeveel bedraagt uw vrij belegbaar vermogen (…)? € 1.000.000 – 3.000.000
> Welk percentage van uw vrij belegbaar vermogen belegt u bij [naam Aangeslotene]? 20 – 30 %
> (…)
> Sinds wanneer heeft u ervaring met beleggen en op welke wijze? (…) Van 2005 tot heden middels vermogensadvies
> Hoeveel aan- en verkooporders heeft u de afgelopen jaren gemiddeld per jaar gedaan? Incidenteel
> Hoe vaak wilt u aandacht besteden aan uw beleggingsportefeuille? Ongeveer éénmaal per jaar
> (…)
> Wat is uw hoogst genoten schoolopleiding WO/Master
> Wat is uw beroepsactiviteit Loondienst
> (…)
> Beroep (verzekeringstechnisch) medisch adviseur
> (…)
> Risico acceptatie
> Hoe reageert indien het gestelde beleggingsdoel niet (volledig) wordt gehaald? U weet dat het kan gebeuren
> Hoe reageert u indien de waarde van uw beleggingen in een periode van een jaar met meer dan 25% daalt? U weet dat het kan gebeuren
> Heeft u de neiging om uw beleggingen te verkopen wanneer deze langdurig in waarde dalen? Nee, want u ziet uw portefeuille als een lange termijn belegging.
>
> (…)"

2.2 Aan de hand van de door Consument verstrekte gegevens heeft Aangeslotene een zeer defensief risicoprofiel vastgesteld.

2.3 Op 25 januari 2006 heeft Consument gemaild aan mevrouw [naam], werkzaam bij Aangeslotene:

> "(…) van mijn zus kreeg ik onderstaande optie aangeboden ter overweging. De ratings heb ik kunnen nagaan via [website van de afdeling investor relations van RBS] (helemaal onderaan, inclusief prospectus, waaruit ik afleid dat de kredietwaardigheid goed is. Met welke aankoop, verkoop en andere kosten moeten we rekening houden. (…)
> (…)
>
> Secundaire aankoop van een Perpetual Royal Bank of Scotland

Er is er eentje met een coupon van 5,25% (jaarlijks betaalbaar op 30 juni) die vanaf 30/06/2010 ieder kwartaal vervroegd kan terugbetaald worden tegen nominale waarde incl opgelopen rente
Deze noteert momenteel 100,45%
En eentje met een coupon van 5,50% (jaarlijks betaalbaar op 31 december) die vanaf 31/12/2009 ieder kwartaal vervroegd kan terugbetaald worden tegen nominale waarde + opgelopen rente
Huidige prijs: 102,50%
Als je wil stuur ik je de 2 eerste pagina's van het prospectus toe.
Bekijk het eens en laat maar iets weten. (…)"

2.4 Consument heeft op 17 februari 2006 5,25% perpetuele obligaties van Royal Bank of Scotland Group Plc (hierna: RBS) gekocht voor een aankoopsom incluis provisie van € 104.695,86 (hierna: de RBS Perpetuals).

2.5 Op p. 2 van het prospectus van de RBS Perpetuals staat:

"(…) The Royal Bank of Scotland Group plc
(…)
1,250,000 Non-cumulative Euro Preferred Securities of €0.01 each, Series 2
(…)
If the Company is liquidated, each holder of Series 2 Preferred Securities will be entitled to receive a liquidation preference of EUR 1.000 per Series 2 Euro Preferred Security plus accrued dividends for the then current dividend period, but only after the Company has paid all of its debts and other liabilities to its creditors and the holders of other securities that expressly are senior to the Series 2 Euro Preferred Securities. (…)"

2.6 Op 24 juni 2008 heeft Consument gemaild aan mevrouw [naam], werkzaam bij Aangeslotene (hierna: X):

"(…) ik heb nog de RBos, 100.000. Die geeft binnenkort rente
weet jij wat de verkoopprijs nu is, of waar ik die kan zien en wat de verkoopkosten zijn
en kan ik dan beter verkopen voor of na 30/6 ivm de coupon
De rente gaat stijgen, en dan daalt deze obligatie (nog meer)
achteraf niet zo'n beste investering denk ik.
Voorts, wat zijn de 3 en 6 maands rentes op dit moment? Ik kreeg de onderstaande %% door. Mijn kwartaaldeposito vervalt 18/7 en dan moet ik wat
1 maand 4,15%
2 maanden 4,4%
3maanden 4,6%
6 maanden 4,8%
12 maanden 5,05%
Theodoor Gilissen geeft nu 6% hoor ik op de radio. Fortis 5.6% zag ik op internet. dat vind ik nogal een verschil tov bovenstaande %%. (…)"

2.7 Op 26 juni 2008 heeft X aan Consument gemaild:

"(…) De koers van de 5,25% Royal Bank of Scotland perp. bedraagt ca. 74,70%.
De gegevens vind je op www.euronext.com. ISIN code is DE000A0E6C37
Als je voor de coupondatum verkoopt, verkoop je inclusief lopende rente. Verkoop je na 30-06, heb je de couponuitkering ontvangen en verkoop je de obligatie met slechts 1 of enkele dagen lopende rente. (…)
Wat betreft de depositotarieven
Fortis geeft 5,6%, maar dan wel voor 2 jaar vast.
Theodoor Gilissen vergoedt 4,6% voor 6 maandsdeposito (…) onder de voorwaard[e] dat je gaat beleggen, zoniet ontvang je het standaard 6 maands-depositotarief ad 4,55%. (…)"

2.8 Op 3 juli 2008 heeft X aan Consument gemaild:

"(…) Bijgaand een aantal reguliere en alternatieve obligatieleningen.
[volgt opsomming van obligatieleningen, met vermelding van coupon, looptijd, rating en de koers van die dag]
(…)"

Consument heeft, eveneens op 3 juli 2008, geantwoord:

"thx zal ze komende dagen eens bekijken (…)
Ik kom tot de volgende jaarrendementen, beetje moeilijk leesbaar, maar tussen 5,35 en 5,94 (…).
Waarom zou dat beter zijn op de lange termijn dan Rbos die nu 73% staat en dus ruim 7% per jaar geeft met een mogelijke koerswinst als het vertrouwen wat toeneemt, risico is natuurlijk rentestijging wat op de Rbos dramatisch slecht uitgepakt heeft
Ik zal morgen eens in de gaten houden wat de koers doet na de verhoging van 0,25 van vandaag.
[volgt opsomming van dezelfde obligatieleningen als in de bovenstaande e-mail van X van 3 juli 2008, met toevoeging van het rendement van elk van deze obligatieleningen, dat tussen 5,35% en 5,94% ligt]
(…)"

2.9 Op 9 juli 2008 heeft Consument aan X gemaild:

"(…) de RboS staat nu 71,28%
Wil je nog voor 75.000 bijkopen op deze koers?
(ondanks dat ik dan met 175.000 wat zwaar gewogen ben hierin)
Maar alleen als deze niet achtergesteld is, anders hou ik het bij 100.000. (…)"

2.10 X heeft hierop bij e-mail van 10 juli 2008 geantwoord:

"(…) De RBS is achtergesteld dus heb ik geen order voor je ingelegd. Spreek je volgende week ivm vervallen deposito. (…)"

2.11 De RBS Perpetuals zijn op 29 april 2010 verkocht voor een bedrag van € 57.000.

2.12 Aangeslotene heeft periodiek portefeuilleoverzichten aan Consument gezonden. Afgaande op deze overzichten hield Consument bij Aangeslotene obligaties en liquiditeiten aan; op 25 juli 2006 waren de obligaties € 96.964,58 waard en de liquiditeiten € 5.250,55; op 31 december 2006 waren de obligaties € 104.195 waard en de liquiditeiten € 955.264,31; en op 31 juli 2007 waren de obligaties € 92.687,50 waard en de liquiditeiten € 479.059,83.

3. Geschil

3.1 Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van het verlies op de RBS Perpetuals, begroot op € 43.000, en tot vergoeding van de couponrente die hij misloopt als gevolg van het opschorten van de couponbetalingen; de reeds gederfde couponrente wordt begroot op € 5.250. Aan deze vordering legt hij ten grondslag dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit de adviesrelatie. Aangeslotene heeft Consument ontoereikend voorgelicht over de kenmerken en risico's van de RBS Perpetuals, in het bijzonder het achtergestelde karakter daarvan en de bevoegdheid van de debiteur tot opschorting van de couponbetalingen. Ook had zij niet de aankoop van RBS Perpetuals voor een zo groot bedrag mogen adviseren, omdat Consument een zeer defensief beleggingsprofiel heeft en de risico's van de RBS Perpetuals groter zijn dan die van gewone obligaties.

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 De Commissie constateert dat tussen partijen een adviesrelatie heeft bestaan. Kern van een adviesrelatie is dat de belegger na verkregen advies zelf beslist over het al dan niet uitvoeren van transacties. Omdat de belegger in een adviesrelatie uiteindelijk zelf de beslissingen neemt, is hij in beginsel verantwoordelijk voor de gevolgen daarvan. Dit kan slechts anders zijn als vast komt te staan dat de adviseur niet heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur betaamt. Of Aangeslotene bij haar advies tot aankoop van de RBS Perpetuals aan deze maatstaf heeft voldaan, is afhankelijk van verschillende omstandigheden, zoals de beleggingsdoelstelling en het beleggingsprofiel van Consument en de weging van de verschillende vermogenswaarden in zijn portefeuille.

4.2 Tussen partijen is niet in geschil dat Consument heeft belegd volgens een zeer defensief profiel en op advies van Aangeslotene de RBS Perpetuals heeft gekocht. Wel verschillen partijen van standpunt over de vraag of Consument toereikend is voorgelicht over de kenmerken en risico's van deze obligaties, in het bijzonder hun achtergestelde karakter en de bevoegdheid van de debiteur tot opschorting van de couponbetaling.

4.3 In dit verband voert Aangeslotene aan dat in de eerste twee bladzijden van het prospectus het achtergestelde karakter wordt vermeld en ook de mogelijkheid van opschorting van de couponbetalingen en dat X namens Aangeslotene heeft aangeboden de eerste twee pagina's van het prospectus toe te zenden. De Commissie constateert dat Consument in zijn e-mail van 25 januari 2006 heeft geschreven dat hij de rating van de RBS Perpetuals inmiddels op de website van RBS had bekeken en dat daar ook het prospectus kon worden geraadpleegd, terwijl hij niet is ingegaan op het aanbod tot toezending van de eerste twee pagina's van het prospectus. Uit deze mededeling heeft Aangeslotene in redelijkheid mogen afleiden dat Consument zelf inmiddels toegang had tot de tekst van het prospectus en afzag van het aanbod om verder te worden voorgelicht over de RBS Perpetuals, zodat zij niet behoefde over te gaan tot het verstrekken van aanvullende, schriftelijke informatie. Evenmin is gebleken dat de latere correspondentie haar aanleiding gaf om informatie te verstrekken over de kenmerken en risico's van deze obligaties; in zijn e-mail van 9 juli 2008 schreef Consument immers dat hij alleen RBS Perpetuals wilde bijkopen als deze niet achtergesteld waren, hetgeen erop wijst dat hij destijds begreep dat obligaties een achtergesteld karakter kunnen hebben en dat dit reden kan zijn tot voorzichtigheid. Gezien deze omstandigheden is niet gebleken dat Consument ontoereikend is voorgelicht.

4.4 Consument vordert voorts schadevergoeding op de grond dat Aangeslotene gelet op zijn profiel niet de aankoop van RBS Perpetuals voor een zo groot bedrag had mogen adviseren; ter onderbouwing stelt hij dat de rating van deze obligaties naderhand aanzienlijk is verlaagd. De Commissie overweegt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat de RBS Perpetuals ten tijde van de aankoop een A-rating hadden. Verder heeft Aangeslotene onweersproken gesteld dat de verlaging van de rating vooral een gevolg is van de acquisitie van ABN AMRO en de kredietcrisis. Naar het oordeel van de Commissie zijn dit geen omstandigheden waarmee Aangeslotene ten tijde van de advisering rekening heeft kunnen houden; de acquisitie van ABN AMRO vond een jaar later plaats terwijl ook niet kan worden aangenomen dat Aangeslotene en andere professionele marktpartijen reeds in februari 2006 de kredietcrisis hebben kunnen voorzien. Evenmin is gebleken dat het advies van Aangeslotene heeft geleid tot onvoldoende spreiding van de portefeuille; afgaande op de overgelegde portefeuilleoverzichten hield Consument bij Aangeslotene voor een aanzienlijk bedrag liquiditeiten aan, terwijl uit deze overzichten en ook uit zijn verklaring ter zitting blijkt dat deze liquiditeiten werden meegeteld bij het beoordelen van de portefeuille. Gelet daarop is ook in dit opzicht niet gebleken van een advies dat Aangeslotene in redelijkheid niet had behoren te geven.

4.5 Het voorgaande betekent dat de vordering van Consument zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering af.

KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

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.