Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 221
d.d. 15 september 2011
(mr. J. Wortel, voorzitter, en de heer drs. L.B. Lauwaars RA en de heer R.H.G. Mijné, leden)

Samenvatting

Aanbod emittent tot terugkoop obligaties. De bank heeft daarover onjuiste informatie verstrekt. Zij heeft haar fout evenwel tijdig hersteld. Geen causaal verband tussen het door Consument gestelde nadeel en enige aan de bank toe te rekenen tekortkoming. 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 met bijlagen, ontvangen 8 en 10 februari 2010;
- de aanvulling op het verzoek d.d. 25 maart 2010;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 18 oktober 2010;
- de repliek van Consument d.d. 16 november 2010;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 6 december 2010.

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.
Partijen hebben aan de Commissie kenbaar gemaakt geen behoefte te hebben aan het geven van een mondelinge toelichting. De Commissie heeft vervolgens vastgesteld dat het geschil zich leent voor schriftelijk afdoening als bedoeld in artikel 16 van haar Reglement en afgezien van een mondelinge behandeling.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Eind mei 2009 heeft Bank X aangeboden uitstaande obligaties terug te kopen. Aangeslotene heeft Consument, wie beschikte over deze obligaties, daarover op 25 mei 2009 een brief gestuurd waarin zij schreef:

> *"Met deze brief stellen wij u ervan op de hoogte dat Bank X aangeboden heeft de uitstaande obligaties terug te kopen. Men biedt per obligatie van € 1.000,– nominaal een minimale prijs van 38%. De opgelopen rente zal tevens uitgekeerd worden.*
> *In uw depot onder nummer <depot> houden wij voor u <aantal> nominaal van de obligatie in bewaring.*

Indien u het bod accepteert, dan ontvangen wij graag uw instructie hiertoe uiterlijk 28 mei 2009. Indien u voor deze datum aanmeldt ontvangt u een bonuspremie van 3%. Na de eerste aanmeldingstermijn volgt mogelijk een tweede aanmeldingstermijn. De maatschappij kan er echter voor kiezen de aanmeldingstermijn na de eerste aanmelding te sluiten. De mogelijkheid van een pro rata toewijzing is aanwezig. U ontvangt van ons een nota voor de afwikkeling van de inkoop. Over de uitkering is provisie verschuldigd.

Wij willen u verzoeken contact op te nemen met uw private banker of beleggingsadviseur om na te gaan of aanmelden voor uw persoonlijke situatie de juiste keuze is."

2.2 Consument heeft zijn obligaties vervolgens vóór 28 mei 2009 bij Aangeslotene aangemeld voor inkoop door Bank X.

2.3 Op 29 mei 2009 heeft Aangeslotene een brief gestuurd aan Consument waarin zij heeft toegelicht dat de in haar brief van 25 mei 2009 genoemde bonuspremie van 3% is inbegrepen in de aangeboden prijs van 38%. In de desbetreffende brief schreef Aangeslotene:

Op 25 mei 2009 informeerden wij u over de inkoopmogelijkheid van de obligatie Bank X. Zoals vermeld, biedt de Bank per obligatie van € 1.000,– nominaal een minimale prijs van 38%. De opgelopen rente wordt tevens uitgekeerd.

Ter verduidelijking van de informatie in onze brief van 25 mei 2009, melden wij u nog dat de minimale prijs van 38% inclusief de in onze brief vermelde bonuspremie van 3% is en niet exclusief, zoals dat mogelijk in onze brief van 25 mei zou kunnen worden gelezen.

Door middel van deze brief berichten wij u dat de termijn voor het inleggen of wijzigen van uw instructie is verruimd tot uiterlijk 2 juni 2009, 10.30 uur. Indien u uw instructie wilt wijzigen of alsnog wenst deel te nemen en dit nog niet kenbaar had gemaakt, kunt u dit tot de hierboven gestelde deadline doen. Indien u reeds een instructie heeft gegeven en deze niet wilt wijzigen hoeft u geen actie te ondernemen. (…). Bij eventuele verlenging informeren wij u in een later stadium."

2.4 De obligaties zijn daarna verkocht tegen 38%.

3. Geschil

3.1. Consument vordert nakoming van de overeenkomst en uit dien hoofde vergoeding van de bonuspremie van 3%. Dat bedrag dient te worden aangevuld met de wettelijke rente over de periode dat de betaling (van de 3%) is uitgebleven.

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

- Consument heeft het aanbod dat Aangeslotene in haar brief van 25 mei 2009 heeft gedaan, aanvaard en daarmee is een overeenkomst tot stand gekomen tussen hem en Aangeslotene uit hoofde waarvan Aangeslotene gehouden is zijn Bank X- obligaties in te kopen tegen een prijs van 41% (38% + bonuspremie van 3%);

- met de aanvaarding van het aanbod van Bank X is een koopovereenkomst tot stand gekomen tussen Consument en Bank X en een opdracht/dienstverleningsovereenkomst tussen Aangeslotene en Consument, waarbij Aangeslotene de verplichting op zich heeft genomen de koopovereenkomst met Bank X af te wikkelen (de obligaties te verstrekken aan Bank X en een percentage van 41% uit te betalen);
- Aangeslotene heeft in het kader van de effectendienstverleningsrelatie onjuiste informatie verschaft (brief 25 mei 2009 en telefonisch) en is daardoor in de effectendienstverlening toerekenbaar tekort is geschoten althans heeft daardoor onrechtmatig gehandeld. De brief van 29 mei 2009 bood geen althans onvoldoende gelegenheid tot 'herstel', gelet op de verzending na aanvaarding en de gestelde aanvaardingstermijn, en de uitermate korte reactietermijn, nagenoeg geheel vallend in het weekend.

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 De primaire stelling van Consument, dat een overeenkomst tussen hem en Aangeslotene tot stand zou zijn gekomen, passeert de Commissie. Het bewuste aanbod tot terugkoop van de obligaties was immers niet afkomstig van Aangeslotene, maar van de desbetreffende emittent: Bank X, hetgeen ook duidelijk blijkt uit de brief van Aangeslotene van 25 mei 2009. Aangeslotene is hierbij geen partij (geweest) en kan uit dien hoofde ook niet worden aangesproken.

4.2 Voorzover de klacht van Consument erop zou doelen dat het aanbod van Bank X is aanvaard via Aangeslotene als tussenpersoon, kan zij die vordering niet dragen omdat Bank X in dit geding niet is betrokken.

4.3 De Commissie is wel met Consument van mening dat Aangeslotene in haar brief van 25 mei 2009 onjuiste informatie heeft verstrekt. Aangeslotene heeft, met haar herstelbrief van 29 mei 2009, haar fout evenwel tijdig hersteld door Consument daarover vóór de (verlengde) sluitingstermijn te informeren en hem in de gelegenheid te stellen zijn instructie te wijzigen, van welke mogelijkheid Consument overigens geen gebruik heeft gemaakt. Hieraan doet niet af dat de verlengde termijn kort was. Hieruit volgt dat er geen causaal verband bestaat, in de zin van art. 6:98 BW, tussen het door Consument gestelde nadeel en enige aan Aangeslotene toe te rekenen tekortkoming.

4.4 Op grond van het voorgaande komt de Commissie tot de conclusie dat de klacht ongegrond is en dat de vordering van Consument moet worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

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

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.