Tussen en eind-uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-172 d.d. 3 juni 2013
(mr. C.E. du Perron, voorzitter, en drs. L.B. Lauwaars RA en R.H.G. Mijné, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Samenvatting

Einduitspraak na tussenuitspraak waarin de bank is verzocht de schade te berekenen. De Commissie constateert dat het schadebedrag (dat door de bank is berekend) door de belegger niet wordt betwist. Daarmee is dit bedrag komen vast te staan. De Commissie verwerpt het verweer dat koersstijgingen na de schadepeildatum in mindering moeten worden gebracht op de schadevergoeding. De Commissie kan de bank evenmin volgen in haar beroep op eigen schuld. De vordering wordt gedeeltelijk toegewezen, vermeerderd met kosten van juridische bijstand.

TUSSENUITSPRAAK

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen op 25 juni 2010;
- het verweerschrift van Aangeslotene van 12 november 2010;
- de repliek van Consument van 16 december 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 26 januari 2011;
- de pleitnotities van de advocaat van Consument, overgelegd ter zitting; en
- de door Aangeslotene ter zitting overgelegde stukken, bestaande uit een brief van Aangeslotene aan Consument van 9 augustus 2007, een interne e-mail van Aangeslotene van 2 augustus 2007 en een portefeuilleoverzicht van 10 augustus 2007.

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 7 september 2011 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.
2.1 Op 15 april 2004 heeft Aangeslotene aan Consument een beleggingsvoorstel gezonden (hierna: het beleggingsvoorstel), waarin onder meer het volgende is opgenomen:

> "(…)
> Financiële positie — Wij gaan in dit voorstel uit van een te beleggen vermogen van € 300.000,- dat deel uitmaakt van uw privé-vermogen, exclusief geleend geld.

Beleggingshorizon	U kunt dit bedrag naar verwachting voor een periode van ten minste 4 jaar beleggen.
Beleggingsdoel	U hoeft aan uw beleggingen geen periodieke bedragen te onttrekken om uw inkomen aan te vullen. Het te beleggen bedrag is dus vrij belegbaar.
Beleggingservaring	U heeft nog geen ervaring in beleggen in obligaties en weinig ervaring in beleggen in aandelen.
Risicobereidheid	U bent zich bewust van de risico's van beleggingen in vastrentende waarden en accepteert deze risico's.
Beleggingsprofiel	De ING Bank onderscheidt vijf verschillende beleggingsprofielen. Op basis hiervan past het beleggingsprofiel 'Beheerst Rendement' het beste bij uw persoonlijke situatie. (…)

(…)
U kiest voor beleggingsadvies. Dit betekent dat u te allen tijde eindverantwoordelijk blijft voor het resultaat. Ook zal uw beleggingsadviseur altijd uw persoonlijke toestemming moeten krijgen, voordat een transactie kan worden gerealiseerd.
Asset allocatie beleggingsprofiel
(…) Beheerst Rendement (defensief)
Geadviseerde Asset Allocatie
70% Vastrentende waarden 30% Aandelen
(…)
Toelichting
U streeft naar een beleggingsportefeuille met een beheerst risico. Door een beperkt deel in aandelen te beleggen wordt het te verwachten rendement verhoogd bij een gematigd risico. De portefeuille leent zich goed om een regelmatige inkomensstroom te genereren. Dit beleggingsprofiel vereist een minimale beleggingshorizon van 4 tot 7 jaar.
(…)
Beleggingsvoorstel
Uitgaande van het beleggingsprofiel "Beheerst Rendement Portefeuille" en uw te beleggen vermogen denken wij aan het volgende:

Aandelen	€ 100.000,-	(30%)
Obligaties	€ 200.000,-	(70%)
Totaal	€ 300.000,-	(100%)

Aandelen
(…)
Vastrentend
Voor wat betreft de opbouw van een obligatieportefeuille adviseren wij u diverse leningen op te nemen, gespreid over verschillende looptijden. Indien (…) de te beleggen gelden op hetzelfde moment vrijval[len], bent u qua herbeleggingmogelijkheden geheel afhankelijk van de dan geldende marktomstandigheden. Dit zou kunnen betekenen dat indien de rentestand laag is, uw rendement op de beleggingen aanzienlijk lager kunnen uitvallen. Op basis van de huidige marktomstandigheden adviseren wij u het volgende:

Instelling	Coupon	Nominaal	Rating	Koers	(vervoegde) Einddatum	Eff. *)
Vaste coupon						
Friesland Coberco perp.	7,125%	€ 50.000,-	n.r.	107,00	02/06/2008	4,81%

Depfa Bank Perpetual Variabele coupon	6,5%	€ 50.000	Aa3	106,40	30/10/2008	4,55%
IKB Funding Trust II Variabel	6%/Var.	€ 50.000	A2	96,35	29/07/2009	
Jyske Bank Perpetual Variabel	6% Var.	€ 50.000	A3	96,80	05/07/2014	
totaal		€ 200.000,-				

(…)

7, 125% Friesland Coberco Dairy Foods perpetual

De looptijd van de 7,125 % Friesland Dairy Foods is in principe oneindig. Friesland Dairy Foods

(...) heeft echter het recht om de gehele lening op 2 juni 2008 en elke rentevervaldatum daarna tegen de nominale waarde af te lossen.

6.5 % Depfa Bank perpetuele achtergestelde obligatie

De looptijd van de achtergestelde 6,5 % Depfa Bank-lening is in principe oneindig. De Depfa Bank heeft echter het recht om de gehele lening op 30 oktober 2008 en elke rentevervaldatum daarna tegen de nominale waarde af te lossen.

IKB Funding trust II

(…) De looptijd van de lening is in principe oneindig, doch kan vanaf 29 juli 2009 en elke rentevervaldatum daarna vervroegd a pari (= tegen 100%) worden afgelost.

Jyske bank Perpetual

(…) De looptijd van de lening is in principe oneindig, doch kan vanaf 5 juli 2014 en elke rentevervaldatum daarna vervroegd a pari (= tegen 100%) worden afgelost.

Alternatief

Naast het bovenstaande kunt u tevens denken aan niet beursgenoteerde beleggingen, zoals een Onroerend Goed CV. (…)"

2.2 Consument heeft in 2005 voor een totaal bedrag van € 213.562 effecten gekocht, waarvan € 9.000 in een aandelenfonds en de resterende € 204.562 in perpetuele obligaties (hierna gezamenlijk: de obligaties); tot deze obligaties behoren obligaties IKB (aankoopsom € 48.150), obligaties Jyske Bank (aankoopsom € 48.162), obligaties Depfa (aankoopsom € 53.250) en obligaties Resparcs (aankoopsom € 55.000).

2.3 Op 30 november 2005 heeft een gesprek tussen Consument en Aangeslotene plaatsgevonden. Van dit gesprek heeft Aangeslotene een verslag overgelegd, waarin onder meer het volgende staat:

"Nov. 2005: gesprek met relatie

Geeft aan niet gelukkig te zijn met zijn beleggingen, wat wij kunnen beamen. Wij hebben aangegeven dat de timing mislukt is. (…) Aangegeven bang te zijn dat wij verkeerd timen (…). (…) Obligatiegedeelte is opgebouwd uit een gedeelte met een vaste coupon en een gedeelte met een variabele coupon. Visie was dat bij een dalende rente de vaste coupon obligaties zouden stijgen en dat bij een stijgende rente de obligaties met couponaanpassing zouden stijgen. In de recente rentestijging is dit laatste echter niet gebeurd; de koersen zijn zelfs relatief sterk gedaald in een korte periode. Relatie geeft aan dat deze koersbeweging hem heeft verrast. Wij hebben aangegeven eveneens verrast te zijn, doch zien geen risico qua debiteur. Aangegeven op basis van de huidige koers (82%) voor de Jyske bank) geen reden te zien tot verkoop. (…)"

2.4 Op 9 augustus 2007 heeft Aangeslotene Consument geïnformeerd over de koersontwikkeling van de obligaties IKB:

> "(…) Dit bericht is bestemd voor houders van de eeuwigdurende obligatie IKB Funding Trust II
> 2004 (…). De debiteur van deze obligaties (…) is eind juli in het nieuws gekomen in verband met mogelijke verliezen (…) (US sub prime mortgages). Hoewel van feitelijke verliezen van betekenis tot nu toe volgens IKB geen sprake is, kwam de kredietwaardigheid door de berichtgeving ter discussie te staan (…). Daarop is door grootaandeelhouder (…) een niet nader omschreven garantstelling afgegeven inzake de betreffende risico's, om zodoende de kredietwaardigheid van IKB veilig te stellen. (…)
> Door (…) Fitch is de A rating voor deze obligatielening herbevestigd. Agency Moody's, die haar A2 rating op 30 juli voorzag van een negatieve outlook, heeft deze op 6 augustus verlaagd naar A3. (…)
> Voorafgaande aan de bovengenoemde ontwikkelingen noteerde de koers van de obligatie rond 85%. Daarna is geen feitelijke notering meer voorgekomen. (…)
> In algemene zin (…) luidt ons advies om op dit moment geen overhaaste acties te ondernemen. De kredietwaardigheid conform de A status van de debiteur lijkt voorlopig gewaarborgd afgaande op de rating agencies. Verkoop tegen een redelijke prijs is op dit moment praktisch gezien onmogelijk. Wij raden u aan om de ontwikkelingen goed te volgen en eventuele transacties tevoren goed door te spreken met uw adviseur. Deze kan daarbij tevens uw specifieke portefeuillesamenstelling en situatie in aanmerking nemen. (…)"

2.5 Op 10 augustus 2007 bedroeg de gezamenlijke waarde van de perpetuals € 171.380. De koers van de obligaties Jyske Bank was gezakt naar 81,25% van het nominale bedrag, die van de obligaties IKB naar 63% en van de obligaties Depfa naar 98,50%; de koers van de obligaties Resparcs was op die dag gelijk aan het nominale bedrag.

2.6 Op 30 augustus 2007 heeft Consument gesproken met X. Van dit gesprek heeft Aangeslotene een verslag overgelegd:

> "(…) Tijdens het gesprek hebben wij de Asset allocatie besproken. Relatie heeft aangegeven geen inkomsten uit de portefeuille nodig te hebben => Hij heeft inkomsten uit dienstbetrekking (…) en huur opbrengsten van het bedrijfspand (…). (…) Consument sprak zijn onvrede uit over zijn huidige portefeuille. Wij (naam Aangeslotene) hebben aangegeven dat de portefeuille beter gespreid dient te worden. Relatie heeft geen staatspapier/vaste obligaties. Relatie gaf aan dat dit het advies van naam Aangeslotene betrof. Echter het voorstel van 2004/2005 heeft de relatie gedeeltelijk uitgevoerd. Hierdoor is de portefeuille niet goed gespreid. Relatie beseft dit nu.
> De individuele obligaties (perpetuals) zijn toegelicht. Relatie was bekend met de voorwaarden. Wij hebben de relatie geadviseerd om het belang in perpetuals af te bouwen. Hij heeft besloten om de obligaties vooralsnog te handhaven. De situatie omtrent IKB zal hij nauwlettend volgen. (…)"

2.7 Op 21 april 2009 heeft Consument aan Aangeslotene geschreven:

> "(…) Na ontvangst van het jaaroverzicht van 2008 ben ik geschrokken wat het allemaal nog waard was en hoe het zover heeft kunnen komen en wel om de volgende redenen:
> 1. Beleggingshorizon 4 tot 8 jaar.
> 2. Risicoprofiel beheerst rendementsprofiel (…)
> 3. Ik heb altijd contact op moeten nemen over het verloop.
> 4. Nooit aangeboden om te verkopen. (…)
> 5. (…) nooit ingelicht over de status van de beleggingen.

6. Nooit benaderd voor instappen aandelen (…)
(…) Het was de bedoeling om met dit geld na mijn pensioen een tweede huis te kopen!!! Zoudt u een en ander eens door willen nemen, daar ik van mening ben, dat dit zover nooit had mogen komen. (…)"

3. Geschil

3.1 Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van het verlies op de obligaties, ter zitting begroot op € 88.383,40 en te vermeerderen met de kosten van rechtsbijstand. Aan deze vordering legt hij ten grondslag dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen. Dit tekortschieten is gelegen in ontoereikende voorlichting; Aangeslotene heeft Consument onvoldoende voorgelicht over het risicovolle karakter van de geadviseerde obligaties. Verder had zij niet mogen adviseren meer dan 30% van de vastrentende waarden in perpetuele obligaties onder te brengen en heeft zij bij haar advisering onvoldoende rekening gehouden met zijn beleggingsdoel en beleggingshorizon.
3.2 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 obligaties aan dit vereiste heeft voldaan, is afhankelijk van verschillende omstandigheden, zoals de beleggingsdoelstelling en het beleggingsprofiel van Consument en de weging van de verschillende soorten effecten in zijn portefeuille.
4.2 Tussen partijen is niet in geschil dat Consument heeft belegd volgens het profiel 'beheerst rendement', dat in het beleggingsvoorstel ook is aangeduid als 'defensief', en dat Aangeslotene in dit voorstel heeft geadviseerd het vastrentende deel van de portefeuille – een bedrag van ongeveer € 200.000 – geheel onder te brengen in vier verschillende perpetuele obligaties. Vast staat ook dat Consument, in vervolg op dit advies, in 2005 voor een bedrag van € 204.562 perpetuele obligaties heeft gekocht; het voornaamste verschil ten opzichte van het beleggingsvoorstel was daarbij dat, in plaats van obligaties Friesland Coberco, obligaties Resparcs zijn gekocht. Consument stelt echter dat alle aankopen in het kader van deze portefeuille op advies van Aangeslotene zijn gedaan, wat door Aangeslotene niet is betwist. Daarmee is komen vast te staan dat de in 2005 gekochte obligaties, met inbegrip van de obligaties Resparcs, op advies van Aangeslotene zijn gekocht.
4.3 Consument stelt schade te lijden doordat Aangeslotene hem onvoldoende heeft voorgelicht over het risicovolle karakter van de geadviseerde perpetuele obligaties. Naar aanleiding van deze stelling overweegt de Commissie dat perpetuele obligaties aantrekkelijk

kunnen zijn door een hogere coupon, maar dat hun specifieke eigenschappen meebrengen dat de belegger risico's loopt die onder bepaalde omstandigheden niet onderdoen voor de risico's van beleggingen in zakelijke waarden. Daarom moet van een financiële dienstverlener worden gevergd dat hij een niet-professionele cliënt met een niet-speculatief risicoprofiel, zoals Consument, steeds nadrukkelijk en in niet mis te verstane bewoordingen duidelijk maakt wat de eigenschappen van perpetuele obligaties zijn en dat zij door die specifieke kenmerken minder zekerheid geven dan vastrentende waarden in het algemeen.

4.4 Aangeslotene heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij deze indringende informatie tijdig aan Consument heeft gegeven. In het beleggingsvoorstel heeft zij zich beperkt tot de mededeling dat Consument zich bewust is 'van de risico's van beleggingen in vastrentende waarden en aandelen en deze risico's accepteert' en dat de looptijd van de bedoelde obligaties 'in principe oneindig' is, zonder de risico's die daarmee samenhangen expliciet te benoemen. Ook de omstandigheid dat op 30 november 2005 met Consument is gesproken, in het bijzonder over de koersdaling van de obligaties Jyske Bank, is onvoldoende om aan te nemen dat de vereiste informatie is gegeven. In het verslag van dit gesprek, dat door Aangeslotene zelf is overgelegd, staat immers ook dat Aangeslotene heeft gezegd dat zij verrast was, maar 'geen risico qua debiteur' zag en ook geen reden zag tot verkoop wegens de toenmalige koers van 82%. Omdat ook uit de overige stukken en stellingen van Aangeslotene niet blijkt dat Consument indringend op de risico's van perpetuele obligaties is gewezen, constateert de Commissie dat de informatieverstrekking op dit punt ontoereikend is geweest.

4.5 Voorts stelt Consument dat Aangeslotene, gelet op de rentegevoeligheid van perpetuele obligaties en de bijbehorende risico's, niet had mogen adviseren een zo groot gedeelte van de portefeuille te vullen met perpetuele obligaties en ook in dit opzicht jegens hem is tekortgeschoten. In dit verband is van belang dat Consument belegde volgens een defensief profiel en dat hij, afgaande op het beleggingsvoorstel, een beleggingshorizon had van ten minste vier jaar en nog geen ervaring met beleggen in obligaties. Verder acht de Commissie van belang dat de portefeuille vrijwel geheel uit vastrentende waarden bestond; de aankoopsom van de obligaties bedroeg immers € 204.562 op een totaal portefeuillebedrag bij aanvang van € 213.562. Gelet op deze omstandigheden is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene niet heeft mogen adviseren meer dan 30% van de vastrentende waarden in perpetuele obligaties te beleggen.

4.6 Het feit dat Aangeslotene op deze twee punten is tekortgeschoten, betekent nog niet dat zij alle gevorderde schade dient te vergoeden. Een verplichting tot schadevergoeding kan pas ontstaan indien het voldoende aannemelijk is dat Consument een andere beleggingsbeslissing zou hebben genomen als hij naar behoren was voorgelicht over de risico's van perpetuele obligaties en als hij was geadviseerd slechts 30% van de vastrentende waarden in perpetuele obligaties te beleggen. De Commissie acht aannemelijk dat Consument in dat geval zijn beleggingen zou hebben gespreid en het advies om slechts 30% van de vastrentende waarden in perpetuele obligaties te beleggen zou hebben opgevolgd. Dit brengt mee dat Aangeslotene in beginsel aansprakelijk is voor de schade die is ontstaan door het feit dat de portefeuille voor een aanzienlijk groter deel uit perpetuele obligaties heeft bestaan.

4.7 In dit verband voert Aangeslotene aan dat Consument heeft nagelaten zijn schade te beperken. Zij stelt daartoe dat Consument heeft verzuimd de obligaties te verkopen, ook toen de risico's van perpetuele obligaties hem duidelijk waren geworden. De Commissie kan Aangeslotene echter niet volgen in haar stelling dat de bedoelde risico's reeds in november 2005 duidelijk waren aan Consument, aangezien Aangeslotene destijds zelf, afgaande op het verslag van het gesprek van 30 november 2005, 'geen risico qua debiteur' zag en destijds ook niet heeft geadviseerd te verkopen (zie overweging 4.4 hiervoor). In dit verband wijst Aangeslotene voorts op het gesprek van 30 augustus 2007, waarin Consument erop is gewezen dat de portefeuille beter gespreid moest worden en de belegging in perpetuele obligaties moest worden 'afgebouwd'. De Commissie constateert echter dat uit het verslag van dit gesprek niet blijkt op welke manier en binnen hoeveel tijd deze belegging diende te worden afgebouwd, zodat het in overwegende mate Aangeslotene kan worden aangerekend dat Consument in vervolg op dit gesprek niet direct is overgegaan tot verkoop van de obligaties. Gelet daarop komt de waardedaling van de obligaties vanaf 30 augustus 2007 tot aan 21 april 2009 – de datum waarop Consument voor het eerst expliciet schriftelijk heeft geklaagd – voor slechts 20% voor rekening van Consument en voor 80% voor rekening van Aangeslotene. Voor zover de obligaties na 21 april 2009 in waarde zijn gedaald, blijft de waardedaling volledig voor rekening van Consument, omdat uit de brief van die datum blijkt dat hij inmiddels bekend was geworden met de risico's van perpetuele obligaties.

4.8 De te vergoeden schade laat zich als volgt berekenen. Bij deugdelijke advisering zouden de vastrentende waarden voor slechts 30% uit perpetuele obligaties hebben bestaan. In werkelijkheid bestonden de vastrentende waarden geheel uit perpetuele obligaties, derhalve 70% te veel. Deze overweging dient evenredig te worden toegerekend aan de verschillende obligaties; dit betekent dat de vastrentende waarden, ten tijde van aankoop van de effecten, slechts hadden mogen bestaan uit obligaties IKB voor een bedrag van (30% van € 48.150 =) € 14.445), obligaties Jyske Bank voor een bedrag van (30% van € 48.162 =) € 14.448,60, obligaties Depfa voor een bedrag van (30% van € 53.250 =) € 15.975 en obligaties Resparcs voor een bedrag van (30% van € 55.000 =) € 16.500.

4.9 Verder kan worden aangenomen dat Consument na goede voorlichting als hiervoor bedoeld in plaats van de overweging aan perpetuele obligaties zou hebben gekozen voor een goed verhandelbare staatsobligatie met het, gelet op de aankoopkoers, beste rendement. Daarvan uitgaande kan de te vergoeden schade worden gesteld op het saldo van:

(a) het verschil tussen de koersontwikkeling van de perpetuele obligaties in de portefeuille en de koersontwikkeling van destijds verkrijgbare Nederlandse staatsobligaties met een looptijd van tien jaar, steeds berekend over hetgeen meer dan 30% aan perpetuele obligaties aanwezig was in het vastrentende gedeelte van de portefeuille,

en

(b) het verschil tussen de daadwerkelijk ontvangen couponrente en de couponrente die zou zijn ontvangen op de bovengenoemde Nederlandse staatsobligaties, wederom berekend over hetgeen meer dan 30% aan perpetuele obligaties aanwezig was in het vastrentende gedeelte van de portefeuille, met dien verstande dat dit schadebedrag over twee perioden dient te worden berekend: ten eerste over de periode vanaf de aankoop van de obligaties tot 30 augustus 2007 (waarbij geldt dat 100% van de in

deze periode geleden schade voor rekening van Aangeslotene komt) en ten tweede over de periode van 30 augustus 2007 tot 21 april 2009 (waarbij geldt dat 80% van de in deze periode geleden schade voor rekening van Aangeslotene komt).

4.10 De Commissie constateert dat zij de voor deze berekening relevante koersen van de obligaties niet uit de processtukken kan afleiden, zodat de schade nog niet kan worden begroot. Aangeslotene zal daarom worden verzocht een schadeberekening over te leggen, waarin de schade wordt begroot zoals omschreven in overweging 4.9 hiervoor. Vervolgens zal Consument binnen de hierna gestelde termijn op deze schadeberekening mogen reageren.

4.11 Alle overige beslissingen zullen worden aangehouden.

5. Beslissing

De Commissie bepaalt dat Aangeslotene binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze tussenuitspraak aan partijen is verstuurd, per gelijke post aan de Commissie en aan Consument een schadeberekening dient over te leggen, waarin de schade wordt begroot zoals omschreven in overweging 4.9 hiervoor.

De Commissie bepaalt voorts dat Consument, binnen vier weken na de dag waarop Aangeslotene de bedoelde schadeberekening heeft overgelegd, daarop schriftelijk zal mogen reageren.

Alle overige beslissingen worden aangehouden.

UITSPRAAK

1. Procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de tussenuitspraak van 6 juni 2012;
- de brief van 2 augustus 2012 van Aangeslotene; en
- de brief van 14 september 2012 van de advocaat van Consument.

In vervolg op deze brieven heeft de secretaris aan partijen bericht dat de Commissie, wanneer zij zich voldoende voorgelicht acht, einduitspraak zal wijzen.

2. De verdere beoordeling

2.8 In de tussenuitspraak heeft de Commissie overwogen dat de vastrentende waarden bij deugdelijke advisering voor slechts 30% uit perpetuele obligaties zouden hebben bestaan. Omdat de schade aan de hand van de stukken niet kon worden begroot, heeft de Commissie Aangeslotene verzocht de schade te berekenen. Vervolgens, in haar brief van 2 augustus 2012, heeft Aangeslotene de schade begroot op € 101.547. Dit bedrag is door Consument niet betwist en daarmee komen vast te staan.

2.9 Aangeslotene voert aan dat de schadevergoeding in de tussenuitspraak alleen toewijsbaar is geacht over de periode tot 21 april 2009, maar dat de obligaties na die dag met € 33.810 in waarde zijn gestegen en dat deze waardestijging in mindering moet worden

gebracht op de schadevergoeding. De Commissie kan Aangeslotene in deze stelling niet volgen. Immers, uit de brief van Consument van 21 april 2009 blijkt dat hij inmiddels bekend was geworden met de risico's van perpetuele obligaties (zie overweging 2.7 en 4.7 van de tussenuitspraak). Het was dan ook aan Consument om op dat tijdstip te beslissen wat hij met zijn obligaties zou doen. Voor zover na dit tijdstip op de obligaties nog voordeel is ontvangen, kan dit niet worden beschouwd als voortvloeiend uit het tekortschieten van Aangeslotene en kan dit niet in mindering worden gebracht op de schade.

2.10 Over het beroep op eigen schuld, dat door Aangeslotene in haar brief van 2 augustus 2012 nader is onderbouwd, overweegt de Commissie als volgt. De omstandigheid dat de risico's van beleggen een feit van algemene bekendheid zijn, is in deze zaak geen grond om de schade aan de belegger toe te rekenen. Vast staat immers dat Consument tijdens het gesprek van 30 november 2005 aan Aangeslotene heeft voorgelegd dat hij niet tevreden was met de koersontwikkeling van de obligaties. Afgaande op het overgelegde verslag van dit gesprek heeft Aangeslotene, in antwoord op de opmerking van Consument dat de koersontwikkeling hem had verrast, medegedeeld dat zij 'geen risico qua debiteur' zag en ook niet geadviseerd te verkopen (zie overweging 2.3 en 4.7 van de tussenuitspraak). Gelet op die mededeling – waarop Consument heeft mogen afgaan als particulier belegger in een adviesrelatie met een deskundige adviseur – kan het Consument niet worden aangerekend dat hij destijds de obligaties niet heeft verkocht. Ook de stelling dat Aangeslotene op 30 augustus 2007 heeft aangedrongen op een betere spreiding, kan haar niet baten; Aangeslotene heeft deze stelling reeds in haar verweerschrift opgeworpen en in de brief van 2 augustus 2012 niet nader onderbouwd. De Commissie ziet daarom geen grond om terug te komen op het oordeel dat de waardedaling tussen 30 augustus 2007 en 21 april 2009 voor 80% voor rekening van Aangeslotene komt.

2.11 Gezien het voorgaande wordt de schade begroot conform de berekening van Aangeslotene, derhalve op € 101.547. Voor de vraag of dit schadebedrag in zijn geheel kan worden toegewezen, is het van belang dat het gevorderde bedrag precies is omschreven in de processtukken van Consument. In de klacht die de advocaat van Consument bij de Commissie heeft ingediend (brief van 24 juni 2010, p. 6, par. 4.2) is een schadevergoeding van € 70.706,72 gevorderd; ook ter zitting is de gevorderde schadevergoeding ter sprake gekomen en is namens Consument een bedrag van € 88.383,40 gevorderd (zie de pleitnotities van de advocaat van Consument, laatste bladzijde, par. 4.2). Onder die omstandigheden ziet de Commissie geen aanleiding om meer toe te wijzen dan het bedrag van € 88.383,40 dat ter zitting is gevorderd. Dit brengt mee dat een bedrag van € 88.383,40 aan schadevergoeding zal worden toegewezen.

2.12 Consument vordert ook vergoeding van de kosten van juridische bijstand, waarmee hij, naar de Commissie begrijpt, de advocaatkosten bedoelt die tijdens de klachtprocedure bij Ombudsman en Commissie zijn gemaakt. Conform het reglement zal de Commissie hierbij aansluiting zoeken bij het Liquidatietarief Rechtbanken en Gerechtshoven. Uit het dossier blijkt dat de advocaat van Consument de klacht bij de Ombudsman heeft ingediend en drie processtukken bij de Commissie (klacht, repliek en een brief na de tussenuitspraak); verder heeft hij de zitting van de Commissie bijgewoond. Volgens het liquidatietarief komen de kosten van juridische bijstand daarmee uit op € 4.917. Ook dient Aangeslotene, omdat zij

overwegend in het ongelijk is gesteld, de door Consument betaalde eigen bijdrage ad € 50 te vergoeden.

2.13 Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

3. Beslissing

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

(a) een bedrag van € 88.383,40;
(b) een bedrag van € 4.917 aan kosten van juridische bijstand; en
(c) 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.