



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2011-343 d.d. 2 december 2011

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mevrouw mr. J. Hardenberg, secretaris)

Samenvatting

Adviesrelatie. Aangeslotene had Consument nadrukkelijk en in niet mis te verstane bewoordingen duidelijk moeten maken dat zijn wens om in één product te beleggen ter verkrijging van een hoge inkomstenstroom niet strookte met het risico dat hij bereid was te lopen. Deze tekortkoming leidt evenwel niet tot schadevergoeding omdat de Commissie het niet aannemelijk acht dat een indringender advies Consument van de bewuste aankoop zou hebben kunnen weerhouden.

I. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen op 23 december 2010;
- het antwoord van Aangeslotene van 22 juni 2011;
- de repliek van Consument van 5 juli 2011;
- de dupliek van Aangeslotene van 15 juli 2011;
- de ter zitting door de gemachtigde van Consument overgelegde pleitnotitie;
- de relevante stukken uit het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening.

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 28 september 2011. Aldaar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 Consument heeft zich begin september 2005, hij was toen 71 jaar, tot Aangeslotene gewend voor advies omtrent de besteding van een bedrag van circa € 100.000,--. Dit bedrag was afkomstig uit de verkoop van onroerend goed.
- 2.2 Aangeslotene heeft Consument naar aanleiding hiervan informatie verstrekt over verschillende beleggingsproducten. Onder meer heeft zij Consument op 6 september een brochure van de Lehman Brothers Treasury 6,00 05 021 135 (hierna: “de obligatie”) toegezonden.
- 2.3 Op 12 oktober 2005 heeft Consument opdracht gegeven tot aankoop van de obligatie. Op dezelfde dag hebben partijen de overeenkomst effectendienstverlening ondertekend en is het persoonlijk beleggersprofiel van Consument vastgesteld op “voorzichtig”.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

2.4 Aangeslotene heeft van het gesprek van 12 oktober 2005 een interne gespreksnotitie opgemaakt. Hierin heeft zij geschreven:

“(...) Obligatiefondsen spreken hem niet aan omdat deze vooraf niet bepalen welke uitkering er per jaar volgt, ondanks de veel grotere risicospreiding. [Consument] geeft aan de totale som te willen beleggen in de [obligatie]. De 5x 6% geven vooral de doorslag. Ook het feit dat er zeker de mogelijkheid bestaat dat de emittent (...) over 5 jaar NIET over KAN gaan tot aflossing tegen 100% is voor [Consument] niet van belang. De uiteindelijke aflossing vindt zeker plaats, al is het in 2035. Hij heeft het geld niet nodig. Na 5 jaar uiteengezet dat de mogelijkheid bestaat van een lagere coupon (...)

Advies om in ieder geval meerdere obligaties aan te kopen en niet alle op 1 lening te zetten. Met name obligaties van emerging markets of high yield, ondanks het hogere risico kunnen in potentie een goed rendement behalen. De huidige rentestand van 3% vindt hij gewoon te laag. [Consument] vertrouwt op het feit dat deze Amerikaanse zakenbank 150 jaar bestaat en wil allee op deze specifieke obligatielening inschrijven.

[X] slaat ook niet aan. Ook hier is er tussentijds geen uitkering. De garantie over 5 jaar van 100% van de inleg neemt hij voor kennisgeving aan. [Consument] blijft bij het standpunt en uiteindelijk wordt de order genoteerd (...).”

2.5 Op 15 september 2008 heeft Lehman Brothers Holding Inc. surseance van betaling aangevraagd in de Verenigde Staten. Op 19 september 2008 is in Nederland aan Lehman Brothers Treasury Co. B.V. surseance van betaling verleend, waarna zij op 8 oktober 2008 in staat van faillissement is verklaard.

3. Geschil

- 3.1. Consument vordert vergoeding van de door hem als gevolg van het handelen van Aangeslotene geleden schade. Consument heeft zijn schade begroot op een bedrag ad € 100.000,--, zijnde de aankoopsom van de obligatie, te vermeerderen met de gederfde en te derven rente op het belegde bedrag van 6% per jaar, alsmede met de wettelijke rente hierover te berekenen vanaf de dag van verzuim van Aangeslotene.
- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
 - Consument heeft zijn gehele vrij belegbaar vermogen, bestemd voor aanvulling op zijn pensioen, op advies van Aangeslotene belegd in één product. Dit advies is geen advies dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur had mogen geven.
- 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 In september 2005 heeft Consument zich voor beleggingsadvies gewend tot Aangeslotene. Dit heeft op 12 oktober 2005 geresulteerd in een opdracht tot



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- aankoop van de obligatie. Dezelfde dag is het risicoprofiel van Consument vastgesteld op “voorzichtig” en is een overeenkomst effectendienstverlening ondertekend. Met ondertekening van die overeenkomst werd de in september 2005 aangevangen adviesrelatie geformaliseerd.
- 4.2 Kern van een adviesrelatie is dat de belegger zelf beslist over het al dan niet uitvoeren van transacties na een verkregen advies van de beleggingsadviseur. Omdat de belegger in een adviesrelatie uiteindelijk zelf de beslissingen neemt, is hij 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.
- 4.3 Consument verwijt Aangeslotene dat hij zijn volledige ter belegging beschikbaar gestelde vermogen van € 100.000,- in één product heeft belegd. Aangeslotene heeft in reactie hierop aangegeven dat zij Consument heeft gewezen op het ontbreken van spreiding en hem alternatieven heeft voorgesteld, maar dat Consument er desondanks voor heeft gekozen in één product te beleggen. Ten bewijze van haar stelling heeft Aangeslotene een interne gespreksnotitie overgelegd, waarvan Consument de authenticiteit heeft betwist en bovendien heeft gesteld dat daarin niet een correcte weergave van het adviesgesprek is gegeven.
- 4.4 In de gegeven omstandigheden, Consument had ten tijde van het advies geen enkele beleggingservaring, hij was 71 jaar en hem was een “voorzichtig” risicoprofiel toegekend, is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene Consument nadrukkelijk en in niet mis te verstane bewoordingen duidelijk had moeten maken dat zijn wens om in één product te beleggen ter verkrijging van een hoge inkomstenstroom niet strookte met het risico dat hij bereid was te lopen. Het is de Commissie niet gebleken dat Aangeslotene dit heeft gedaan. Ook uit de overgelegde interne gespreksnotitie blijkt niet dat Aangeslotene Consument daarop heeft gewezen. De Commissie oordeelt derhalve dat Aangeslotene niet heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur betaamt.
- 4.5 Hoewel Aangeslotene in zoverre een verwijt treft, meent de Commissie dat de tekortkoming in dit geval niet tot schadevergoeding kan leiden. De Commissie acht het namelijk niet aannemelijk dat een indringender advies van Aangeslotene Consument van de bewuste aankoop zou hebben kunnen weerhouden. Betere spreiding zou, gezien de mogelijkheden binnen het vastgestelde risicoprofiel, betekenen dat aan de wens van Consument (hoge inkomstenstroom) niet zou kunnen worden voldaan. Consument heeft in dit verband aan de Commissie bevestigd dat Aangeslotene hem naar aanleiding van zijn adviesvraag verschillende producten heeft voorgesteld, maar dat hij die niet aantrekkelijk vond. Hij zocht een belegging waarmee hij een hoge inkomstenstroom zou kunnen verkrijgen. De obligatie paste in dit plaatje.
- Consument heeft verder tegenover de Commissie verklaard dat Aangeslotene met hem heeft gesproken over de uitgevende instelling en dat hij daarop heeft aangegeven: “als het al 130 jaar bestaat, dan zal dat wel safe zijn.” Uit deze uitlating



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

blijkt dat Consument zich bewust was van het risico dat Lehman Brothers failliet zou kunnen gaan, maar dat hij dit risico laag inschatte.

Op basis van deze omstandigheden neemt de Commissie aan dat Consument zich bewust was van de risico's van zijn eenzijdige beleggingsbeslissing en deze heeft willen accepteren met het oog op de gewenste hogere cashflow.

- 4.6 Nu is vast komen te staan dat indringender advies Consument niet van de bewuste aankopen zou hebben weerhouden, kunnen alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. 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.