



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-89 d.d. 20 maart 2012

(mr. C.E. du Perron, voorzitter, de heer drs. A.D. Bac RA en de heer J.C. Buiten, leden en mevrouw mr. I.M.M. Vermeer, secretaris)

Samenvatting

De Bank had zorgvuldiger moeten zijn in haar informatieverstrekking aan Consument over de producteigenschappen en risico's van de obligatie. De door Consument geleden schade is echter een gevolg van het debiteurenrisico dat de bank niet kan worden toegerekend. Omdat onvoldoende causaal verband bestaat tussen de onzorgvuldigheid en de door Consument geleden schade, leidt dit niet tot een schadevergoedingsverplichting van de bank jegens Consument.

I. 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 d.d. 28 december 2010;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 7 juni 2011;
- de repliek van Consument d.d. 28 juli 2011;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 23 augustus 2011;
- de ter zitting door Consument overgelegde pleitnota;
- de ter zitting door gemachtigde van Aangeslotene overgelegde pleitnota.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden. De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 18 januari 2012. Aldaar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Tussen Consument en Aangeslotene is in 2002 een adviesrelatie tot stand gekomen. Op deze relatie zijn de Voorwaarden Effectendienstverlening van Aangeslotene van toepassing.
- 2.2. Consument belegt volgens portefeuillemodel III, matig defensief. Dit model bestaat uit 33% aandelen, 48% obligaties, 9% onroerend goed en 10% liquiditeiten.
- 2.3. In 2004 heeft Consument op eigen initiatief voor een bedrag van € 65.000 belegd in een perpetuele obligatie van Aegon.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 2.4. Op 17 maart 2005 heeft Aangeslotene Consument telefonisch voorgesteld de perpetuele obligatie van Aegon te vervangen door een perpetuele obligatie van Lehman Brothers. Consument wenste de obligatie van Aegon te behouden en heeft besloten om aanvullend te investeren in een perpetuele obligatie van Lehman Brothers.
- 2.5. Op 17 maart 2005 is Consument vervolgens tot aankoop overgegaan van nominaal € 100.000 obligaties van Lehman Brothers, de 6 5/8% Lehman Brothers UK Cap FD 05 Perpetual, (hierna: 'de obligatie') tegen een aanschaf koers waarde van 99,50%.
- 2.6. Aangeslotene heeft op 31 maart 2005 een vermogensrapportage opgesteld. Deze rapportage heeft betrekking op de periode van 1 januari 2005 tot en met 31 maart 2005. Hieruit blijkt dat de portefeuille van Consument een waarde vertegenwoordigde van € 2.019.913, verdeeld als volgt:
Aandelen : € 658.292 (32,6%)
Obligaties : € 99.500 (4,9%)
Liquiditeiten : € 1.262.121 (62,5%)
- 2.7. Ten tijde van de aankoop door Consument en in de periode daarna tot 2 juni 2008 kende Lehman Brothers een A+ rating.
- 2.8. Op 15 september 2008 heeft Lehman Brothers Holding Inc. surseance van betaling aangevraagd in de Verenigde Staten. De in Nederland gevestigde Lehman Brothers Treasury Co. B.V. is op 19 september 2008 gevolgd, waarna de Rechtbank Amsterdam op 8 oktober 2008 het faillissement heeft uitgesproken.

3. Geschil

- 3.1. Consument vordert vergoeding van de schade die hij door de advisering van Aangeslotene stelt te hebben geleden. Consument begroot die schade op een bedrag van € 99.500 zijnde de totale investering in de obligatie exclusief bankkosten.
- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
 - Aangeslotene is bij het uitbrengen van het advies inzake de investering in de obligatie onzorgvuldig en onplettend geweest en is tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens Consument. Aangeslotene heeft Consument onvoldoende geïnformeerd over de kenmerken en risico's van de obligatie. In de portefeuille van Consument was er geen ruimte voor een belegging in de obligatie en de aankoop van de obligatie heeft geleid tot een te grote belegging in één fonds. Dit is ongewenst uit het oogpunt van een goede spreiding van het debiteurenrisico binnen de portefeuille.
 - Aangeslotene heeft verzuimd om Consument tijdig te informeren over het feit dat de kredietwaardigheid van Lehman Brothers al in 2007 sterk verslechterde. Tijdens het gesprek dat op 20 mei 2008 tussen Aangeslotene en Consument plaatsvond, heeft Aangeslotene Consument niet gewaarschuwd en verzuimd Consument te adviseren om de obligatie te verkopen.
- 3.3. Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

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 Commissie stelt vast dat tussen partijen een adviesrelatie bestaat. Kern van een adviesrelatie is dat de belegger zelf beslist over het al dan niet uitvoeren van transacties na een verkregen advies van een 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.
- 4.2. De vraag die ter beoordeling voorligt, is of Aangeslotene ten aanzien van de in 2005 door Consument aangekochte obligatie heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur betaamt.
- 4.3. De Commissie is van oordeel dat het advies van Aangeslotene om de Aegon perpetual te vervangen door de obligatie geen onzorgvuldig advies was. Consument heeft zelf de beslissing genomen om de Aegon perpetual aan te houden en daarnaast te beleggen in de obligatie. Dit is volgens de Commissie een eigen verantwoordelijkheid van Consument. Het lag in dit geval niet op de weg van Aangeslotene om Consument voor deze handeling, afwijkend van het advies van Aangeslotene, expliciet te waarschuwen.
- 4.4. Consument verwijt Aangeslotene dat de obligatie niet past binnen zijn portefeuille nu de obligatie moet worden beschouwd als een aandeel. De Commissie volgt Consument niet in diens zienswijze en is met Aangeslotene van mening dat, gelet op de samenstelling van de portefeuille en het daarbij horende doelrisicoprofiel, zelfs in het geval de obligatie zou worden aangemerkt als 100% aandeel, niet gezegd kan worden dat daarmee niet meer aan het doelrisicoprofiel zou worden voldaan.
- 4.5. Voorts oordeelt de Commissie dat Aangeslotene zorgvuldiger had moeten zijn in haar informatieverstrekking richting Consument ten aanzien van de obligatie, nu het hier een complex beleggingsproduct betreft en niet is vast komen te staan dat Aangeslotene Consument voldoende uitgebreid heeft geïnformeerd over de producteigenschappen en de verschillende risico's van dit complexe beleggingsproduct. Dit gebrek aan zorgvuldigheid leidt in deze echter niet tot een schadevergoedingsverplichting aan de zijde van Aangeslotene. De Commissie heeft in dat kader vastgesteld dat het risico dat zich thans verwezenlijkt heeft, het zogenaamde debiteurenrisico, een algemeen bekend risico is dat Aangeslotene niet kan worden toegerekend.
- 4.6. Consument heeft zich beklagd over het feit dat Aangeslotene hem niet over de verslechterde situatie bij Lehman Brothers heeft ingelicht voordat het faillissement plaatshad. Aangeslotene heeft gesteld dat Lehman Brothers in de betreffende periode een A+ status had. Op 2 juni 2008 werd de status gewijzigd in A wat volgens Aangeslotene nog steeds een uitstekende rating is. Conform haar eerdere uitspraken is de Commissie van oordeel dat er voor Aangeslotene geen aanleiding was om af te



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

wijken van het oordeel van de rating agencies. Daarbij neemt de Commissie in aanmerking dat van Aangeslotene, behoudens hier niet aanwezige bijzondere omstandigheden, niet mag worden verwacht dat zij zich op grond van eigen onderzoek een oordeel vormt of een instelling wel of niet voldoende kredietwaardig is. Nu evenmin is gebleken dat Aangeslotene had kunnen beschikken over informatie die erop wees dat Lehman Brothers in faillissement zou geraken is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene dienaangaande geen verwijt kan worden gemaakt.

- 4.7. Op grond van het voorgaande komt de Commissie tot de conclusie dat Aangeslotene zorgvuldiger had moeten zijn in haar informatieverstrekking aan Consument. Omdat onvoldoende causaal verband bestaat tussen deze onzorgvuldigheid en de door Consument geleden schade, leidt dit echter niet tot een schadevergoedingsverplichting van Aangeslotene jegens Consument.
- 4.8. 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.