

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-056 d.d.
20 februari 2015
(mr. J. Wortel, voorzitter, R.T.H. Willemsen, mr. drs. R. Knopper, leden en
mw. mr. M. Nijland, secretaris)**

Samenvatting

Consumenten hebben de beleggingsportefeuille die zij elders aanhielden overgebracht naar de bank. Aanvankelijk wilde de bank de obligaties in de Lehman Brothers bank, Kaupthing Bank en Industrie Kredit Bank niet overnemen omdat zij deze te risicovol achtte. Zij heeft Consumenten toen geadviseerd tot verkoop hiervan over te gaan. Consumenten wilden op dat moment hun verlies niet nemen en zijn niet tot verkoop overgegaan. De bank heeft de overname van de obligaties in deze banken vervolgens geaccepteerd. De obligaties zijn vervolgens in delen naar haar overgebracht. Enige tijd later zijn de drie banken in ernstige financiële problemen geraakt en bleken de obligaties (vrijwel) niets meer waard. Consumenten stellen de bank aansprakelijk omdat zij indringender had moeten waarschuwen de obligaties bij aanvang van de adviesrelatie te verkopen. De Commissie oordeelt kort gezegd dat uit die grondslag geen schadevergoeding kan volgen omdat de obligaties in delen zijn binnengekomen en een eventuele verkoop om die reden al niet goed mogelijk was. En bovendien staat vast dat de grote koersverliezen zich ten tijde van het aangaan van de beleggingsadviesrelatie al hadden gemanifesteerd. Dat wisten Consumenten ook. Overigens moet worden aangenomen dat een professionele instellingen als de bank de deconfiture van de drie banken in redelijkheid niet had kunnen voorzien. De vordering wordt afgewezen.

Consumenten,

en

Nationale Nederlanden Bank N.V, gevestigd te Den Haag, hierna te noemen Aangeslotene.

I. Procesverloop

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 als ontvangen op 28 juli 2014;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consumenten; en
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat beide partijen het advies van de Commissie als bindend aanvaardden. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 15 januari 2015 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

- 2.1. Sinds 13 september 2005 hebben Consumenten via een vermogensbeheerder een bedrag van ruim € 240.000,- belegd.
- 2.2. In de beleggingsportefeuille waren onder meer obligaties uitgegeven door (een onderdeel van) Lehman Brothers, Kaupthing Bank en Industrie Kredit Bank opgenomen. In totaal werd voor een bedrag van € 162.823,27 in deze obligaties geïnvesteerd.
- 2.3. Op 22 oktober 2007 heeft een gesprek tussen Consumenten en een beleggingsadviseur van Aangeslotene plaatsgevonden over het overbrengen van deze beleggingsportefeuille naar Aangeslotene. Bij die gelegenheid heeft Aangeslotene
- 2.4. geadviseerd de onder 2.2. genoemde drie obligaties te verkopen. Omdat Consumenten op dat moment een verlies van ruim € 60.000,- op deze obligaties hadden moeten nemen en zij daartoe niet bereid waren, hebben zij de obligatie niet verkocht.
- 2.5. In december 2007 zijn Consumenten een overeenkomst “Effectenbemiddeling Persoonlijk Effecten Advies” met Aangeslotene overeengekomen. De rechtsverhouding tussen partijen is derhalve een adviesrelatie. Haar aanvankelijk gegeven verkoopadvies niettegenstaande, heeft Aangeslotene geaccepteerd dat de onder 2.2 genoemde obligaties deel van de portefeuille bleven uitmaken.
- 2.6. Per maart 2008 is het grootste gedeelte van de beleggingsportefeuille naar Aangeslotene overgegaan. Overdracht van de onder 2.2. genoemde obligaties bleek evenwel niet zonder meer mogelijk. Deze obligaties zijn tussen maart en september 2008 in gedeeltes bij Aangeslotene binnengekomen.
- 2.7. Lehman Brothers is in september 2008 in staat van faillissement geraakt. In dezelfde periode raakten ook Kaupthing en Industrie Kredit Bank in grote problemen. Sinds medio oktober 2008 zijn de koersen van de door deze drie instellingen uitgegeven obligaties dramatisch gedaald, en zijn zij niet of beperkt verhandelbaar
- 2.8. Bij brief van 27 februari 2013 hebben Consumenten Aangeslotene aansprakelijk gesteld voor door hun geleden beleggingsverliezen op de obligaties in deze drie banken.

3. De vordering en grondslagen

- 3.1. Consumenten hebben bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening afzonderlijke klachten ingediend tegen Aangeslotene en tegen de financiële dienstverlener met wie Consumenten eerder een overeenkomst van vermogensbeheer hadden. In hun nu te beoordelen klacht vorderen Consumenten dat Aangeslotene hoofdelijk wordt veroordeeld tot het vergoeden van:
 - de door hun geleden schade ten bedrage van € 162.823,27, te vermeerderen met wettelijke rente;
 - de gederfde rente van € 64.748,78;
 - de juridische kosten van € 12.500,-.Dit alles te verminderen met:
 - de gerestitueerde beheerskosten door de eerste vermogensbeheerder van € 4.500,-;
 - het uit het faillissement van Lehman uitgekeerde bedrag van € 6.280,31; en
 - de huidige waarde van de obligaties van Industrie Kredit Bank en de Lehman Steepener Note I-II ten bedrage van € 8.320,-.

- 3.2. Deze vordering berust op de stelling – samengevat – dat Aangeslotene jegens Consumenten toerekenbaar is tekortgeschoten door hen niet explicieter en indringender te adviseren de onder 2.2 genoemde obligaties zo snel mogelijk te verkopen.
- 3.3. Aangeslotene heeft de stellingen van Consumenten weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1. *Verjaring 3:310 BW*

Aangeslotene heeft als meest verstrekkend verweer naar voren gebracht dat de vordering van Consumenten is verjaard (artikel 3:310 BW). De Commissie is van oordeel dat Consumenten in elk geval in de maand oktober 2008 uit de berichtgeving rond de problemen waarin de onder 2.2 genoemde instellingen verzeild waren geraakt en uit het koersverloop van de door deze instellingen uitgegeven obligaties hebben kunnen afleiden dat zij op deze beleggingen een groot verlies zouden lijden. Aangezien de stellingen van Consumenten impliceren dat zij tot dat moment meenden dat hun vermogen niet aan zodanige risico's zou worden blootgesteld, is oktober 2008 ook het moment waarop de in artikel 3:310 BW genoemde termijn gaat lopen. Op 27 februari 2013 hebben Consumenten Aangeslotene vervolgens aansprakelijk gesteld voor de door hun geleden schade. Dat betekent dat Consumenten binnen vijf jaar aanspraak hebben gemaakt op de vordering en het beroep van Aangeslotene faalt.

4.2. *Klachtplicht 6:89 BW*

Aangeslotene heeft ook gesteld dat Consumenten hun recht tot instellen van de vordering hebben verwerkt door die vordering niet binnen bekwame tijd in te stellen als bedoeld in artikel 6:89 BW. Die stelling kan slechts slagen indien aannemelijk is dat Aangeslotene door het tijdsverloop een onevenredig nadeel heeft ondervonden (vergelijk HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, NJ 2014/497). Van zodanig door Aangeslotene ondervonden nadeel is onvoldoende gebleken, mede gelet op de omstandigheid dat Aangeslotene ter zitting nog nader bewijs heeft aangeboden. Daarom gaat de Commissie over tot verdere inhoudelijke behandeling van de klacht.

4.3. *Inhoudelijke beoordeling*

Aangeslotene heeft zich in deze procedure op het standpunt gesteld dat zij Consumenten aanvankelijk aanbeval hun portefeuille naar Aangeslotene over te brengen zonder de obligaties van Lehman Brothers, Kaupthing en Industrie Kredit Bank, en die obligaties dus te verkopen, omdat Aangeslotene deze fondsen niet volgde en daarom niet in staat was dienaangaande te adviseren. Niettemin heeft Aangeslotene aanvaard dat die obligaties in de naar haar overgebrachte portefeuille bleven en tussen maart en september 2008 daadwerkelijk bij Aangeslotene in depot zijn gebracht. Naar haar eigen stellingen heeft Aangeslotene derhalve een verplichting tot advisering op zich genomen die zij ten aanzien van de desbetreffende fondsen niet kon waarmaken.

- 4.4. In zoverre is de Commissie, met Consumenten, van oordeel dat Aangeslotene jegens Consumenten toerekenbaar is tekortgeschoten. Daaruit volgt evenwel niet dat hun vordering kan worden toegewezen. Tussen partijen is niet in geschil dat zij ten tijde van het aangaan van de adviesrelatie wederzijds van oordeel waren dat de door Lehman Brothers, Kaupthing en Industrie Kredit Bank uitgegeven obligaties beter uit de portefeuille konden

verdwijnen. Naar de kern bezien is het geschil erin gelegen dat Aangeslotene volgens Consumenten niet voldoende indringend heeft geadviseerd obligaties zo snel mogelijk te verkopen, terwijl Aangeslotene zich op het standpunt stelt dat een stelliger advies van die strekking geen verschil zou hebben gemaakt omdat Consumenten niet bereid waren hun verlies te nemen.

- 4.5 De Commissie stelt voorop dat het faillissement van Lehman Brothers en de problemen bij Kaupthing en Industrie Kredit Bank destijds zelfs voor een professionele dienstverlener als Aangeslotene niet voorzienbaar waren. Het aan de vordering van Consumenten ten grondslag liggende koersverlies op de door deze instellingen uitgegeven obligaties had zich reeds voorgedaan toen Consumenten besloten hun portefeuille naar Aangeslotene over te brengen. Dat wisten Consumenten en dat bleek immers ook al uit het feit dat Aangeslotene de obligaties aanvankelijk niet wilde overnemen. Het is een feit van algemene bekendheid dat tussen het moment waarop de adviesrelatie tussen partijen begon en het moment waarop de déconfiture van Lehman Brothers, Kaupthing en Industrie Kredit Bank de koersen van de door hen uitgegeven instrumenten geheel deed wegzakken, die koersen geen noemenswaardige veranderingen te zien hebben gegeven. Deze feiten en omstandigheden brengen mee dat niet het vereiste oorzakelijk verband kan worden gelegd tussen het uitblijven van het door Consumenten bedoelde indringende verkoopadvies en de door hen gestelde schade. Bovendien moet er rekening mee gehouden dat Aangeslotene in haar mogelijkheden (indringender) over de samenstelling van de portefeuille te adviseren werd beperkt door de omstandigheid dat de drie bij 2.2 genoemde obligaties niet dadelijk bij aanvang van de adviesrelatie, maar pas tussen maart en september 2008 daadwerkelijk naar haar werden overgebracht.
- 4.6. Voor zover de vordering van Consumenten berust op de gedachte dat Aangeslotene hoofdelijk aansprakelijk is voor de schade die Consumenten stellen te hebben geleden door toedoen van de financiële dienstverlener bij wie zij hun vermogen eerder in beheer hadden gegeven en tegen wie zij een afzonderlijke klacht hebben ingediend, kan zij niet worden toegewezen omdat de gestelde aansprakelijkheid van die andere dienstverlener niet dezelfde rechtsverhouding betreft zodat geen sprake kan zijn van “dezelfde schade” in de zin van artikel 6:102 BW.
- 4.7. Gelet op het voorgaande dient de vordering van Consumenten te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering bij bindend advies 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan