

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-201
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter, prof. drs. A.D. Bac RA en J.C. Buiten, leden en
mr. T.R.G. Leyh, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 20 mei 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de
Bank
Datum uitspraak : 28 april 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Belegging in Lehman Brothers note gelet op het neutrale profiel geen advies dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur destijds niet had mogen geven. Niet aannemelijk dat Consument, indien hij door de adviseur op het achtergestelde karakter van de note zou zijn geweest, zou hebben besloten de note om die reden van de hand te doen. Consument is verder niet geschaad in zijn verhaalspositie daar aanmelding van zijn claim in nog mogelijk is.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank;
- de reactie van Consument op het verweerschrift en zijn aanvulling daarop;
- de aanvullende reactie van de Bank;
- de verklaring van Consument waarmee hij de uitspraak van de Commissie als bindend advies aanvaardt.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 14 april 2016 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

2.1 Consument hield bij een rechtsvoorgangster van de Bank een effectenportefeuille aan en houdt deze inmiddels bij de Bank aan. Er is daarbij sprake van een beleggingsadviesrelatie.

2.2 Volgens een portefeuille overzicht van 24 januari 2005 kende de portefeuille van Consument de volgende activa verdeling:

UW BELEGGERSPROFIEL:		NEUTRALE PORTEFEUILLE
HET GEWENSTE PROFIEL IS:		UW HUIDIGE VERDELING IS:
OBLIGATIES:	50%	OBLIGATIES: 71%
LIQUIDITEITEN:	0%	LIQUIDITEITEN: 0%

AANDELEN: 45% AANDELEN: 29%
 VASTGOED: 5% VASTGOED: 0%
 DERIVATEN ZIJN NIET OPGENOMEN IN HET BELEGGERSPROFIEL. DEZE WORDEN GENOEMD ONDER 'OVERIGE'

Onder obligaties is vermeld:

OBLIGATIES			
AANTAL/ NOMINAAL	STUKSOORT OPTIETYPE	FONDS	
95.000	FLRT	AEGON PERPETUAL 04/--/50	3,72400
30.000	BOND	AKZO NOBEL 03/--/11	4,25000
47.000	FLRT	AXA PERPETUAL 2003	4,07100
93.000	OBL	FORTIS FINANCE PERP 2001	6,62500
100.000	FLRT	FORTIS CDO COMBO NOTES 03/--/11	5,51739
50	AAND.	FORTIS LFIX EQUITY 2 /CAPITALISATION	
25	AAND.	FORTIS LFIX TRIPLE FIVE/DIS 02-04-2012	
1.588	INSCH	GARANTBELEGGEN 01/05/07 DEFENSIEF	
70.000	FLRT	ING GROEP 04 / PERPETUAL	3,74000
95.000	OBL	KBC INT.FINANCE 96 /PERP	6,75000
250.000	BOND	NEDERLANDSE GASUNIE 96/--/06	4,25000
100.000	FLRT	REMBRANDT I CDO 03/--/11	7,94648
Totaal obligaties:		960.738,33	
Totaal aandelen:		388.786,69	
Totaal overige:		4.550,00	
TOTAAL:		1.354.075,00	

2.3 In 2005 heeft de Bank Consument geadviseerd een bedrag van € 50.000 te investeren in een note van Lehman Brothers.

2.4 Eind 2008 heeft de Bank Consument geïnformeerd over het faillissement van Lehman Brothers met daarbij de mededeling dat hij zich kan aanmelden voor de mailing list van de (Nederlandse) curator.

2.5 In 2009 heeft de Bank Consument enige aanvullende informatie verstrekt en heeft zij hem op 23 september gemaild:

De aanmelding van de obligatie van Lehman in de portefeuille van de BV, zal voor 2 november moeten plaatsvinden tav de Amerikaanse claim. Zodra blokkering van de stukken mogelijk is kunnen wij de formulieren voor jullie invullen en opsturen.

2.6 In 2011 heeft Consument antwoordformulieren ter bepaling van zijn beleggersprofiel (voor zowel zijn B.V. als voor hem in privé) ingevuld. Consument heeft ingevuld een defensief respectievelijk matig defensief te wensen.

2.7 Op 8 april 2013 heeft de Bank Consument gemaild:

Vandaag met dhr [X] gesproken van [naam effectenkantoor] over de claim: Lehman Brothers. Inmiddels hebben jullie de afgelopen jaren een aantal afwijzingen ontvangen op de stukken in portefeuille. Na overleg met [naam effectenkantoor] kan ik, spijtig genoeg, niet anders concluderen dat jullie geen geld zullen ontvangen van zowel de Nederlandse als de Amerikaanse curatoren.

Er is wellicht nog een piepklein kansje dat PWC engeland nog iets voor de gedupeerde kan doen. Veel geloof heeft [naam effectenkantoor] hier niet in! Onderstaand een heldere uiteenzetting over de stukken in portefeuille en de kansen op een claimvergoeding:

Helaas had ik jullie een beter vooruitzicht willen gegeven op een uitkering, al was het maar een fractie van de oorspronkelijke investering, echter dat is niet mogelijk.

2.8 Het e-mailbericht van Bustelberg aan de Bank van eveneens 8 april 2013 luidt:

U cliënt is in het bezit van een O-claim. Hieronder treft u meer informatie aan over de status van het betreffende beleggingsproduct waarin is belegd. Ik hoop hiermee voor u meer helderheid te verschaffen in de materie.

1. De belegging betreft effecten met ISIN code [CODE 1].

2. Dit zijn Fixed Rate Guaranteed Non-voting Non-cumulative Perpetual Preferred Securities 2005" uitgegeven door Lehman Brothers UK Capital Funding II LP. Deze LP ("Limited Partnership") is aan te merken als een dochter van Lehman Brothers Holdings Plc. Deze Plc is een in het Verenigd Koninkrijk, naar UK-recht, opgerichte en gevestigde onderneming.

3. De effecten zijn hierdoor een verplichting van een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming. De Amerikaanse Chapter-11 procedure is dan ook niet van toepassing.

4. Naar aard en rangorde zouden deze effecten in gewoon Nederlands "preferente aandelen" genoemd kunnen worden naar onze mening. In de beschrijving van de effecten wordt het woord "Guaranteed" gebruikt. Deze garantie is echter niet gegeven door de Amerikaanse moedermaatschappij Lehman Brothers Holdings Inc., maar door Lehman Brothers Holdings Plc.

5. Omdat de garantie geen verplichting is van de Amerikaanse Lehman Brothers Holding Inc., heeft de Amerikaanse rechter alle claims die in de USA waren ingediend voor de effecten met ISIN code [CODE 2] doorgehaald ("expunged"). Uw claim is derhalve op 31 maart 2011 op nihil gesteld. De hieraan gerelateerde documenten ("Ninetieth Omnibus Objection 14453") zijn op de "docket"- site vervolgens gepubliceerd.

6. Daarnaast is de eerder genoemde afgegeven garantie op "subordinated" basis. De Nederlandse term hiervoor is "achtergesteld". Zie eventueel het prospectus op de volgende link:

[https://www.bancobest.pt/ptg/BbS%20I%20Site/best%20docs/LEHMAN%20\[CODE 1\].pdf](https://www.bancobest.pt/ptg/BbS%20I%20Site/best%20docs/LEHMAN%20[CODE 1].pdf)

7. De curatoren van de in staat van faillissement verkerende Lehman Brothers Holdings Plc, hebben te kennen gegeven dat de boedel, naar hun verwachting, onvoldoende geld zal opleveren om alle gewone schuldeisers volledig uit te betalen.

8. Volgens de curatoren is de consequentie hiervan dat voor de achtergestelde schuldeisers in het geheel geen middelen aanwezig zullen blijken te zijn voor enige vorm van uitbetaling.

9. Op dit moment is er nog geen formele procedure opengesteld voor het indienen van claims bij de curatoren van Lehman Brothers Holdings Plc. in het Verenigd Koninkrijk. Wel is er op de Internetsite van de curatoren een claimformulier beschikbaar wat gebruikt kan worden voor het registreren van vorderingen. De door de curatoren te ontvangen formulieren zouden in een later stadium gebruikt kunnen worden zodra de formele procedure alsnog wordt opengesteld.

10. Aangezien uw vordering achtergesteld is zal, zoals het zich nu laat aanzien, het indienen van een claim niet zinvol zijn.

Wij adviseren dan ook eerst de ontwikkelingen in het Verenigd Koninkrijk te volgen via de website van de curatoren

<http://www.pwc.co.uk/enR/is5ues/LBH-plc-inadministration.html>, en <http://www.pwc.cG.uk/business-recoverv/administrations/lehman/libhplc-in-administration.jhtml> alvorens verdere actie te ondernemen.

Helaas is deze gang van zaken als slecht nieuws aan te merken voor de bezitters van dergelijke stukken. Desondanks hoop ik u van dienst te zijn geweest met deze toelichting. Wij gaan ervan uit dat u hiermee in ieder geval meer informatie hebt verkregen over de kenmerken van het beleggingsproduct en de mogelijke weg die nog gevolgd zou kunnen worden.

(...)

2.9 Consument heeft zich in 2014 tot de Bank gewend en zich beklaagd over zijn belegging in de Lehman Brothers note.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

3.1 Consument vordert vergoeding van een bedrag van € 50.000, hetwelk bestaat uit de verloren gegane investering in de Lehman Brothers note.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

Consument stelt dat de Bank jegens hem tekort is geschoten. Hij verwijt de Bank onjuiste voorlichting bij aanschaf van de Lehman Brothers note, in het bijzonder is hij niet gewezen op het achtergestelde karakter daarvan. Bij een juiste voorstelling van zaken zou Consument niet zijn overgegaan tot aankoop van de onderhavige note. Daarnaast verwijt Consument de Bank bij de aanmelding van zijn claim na het faillissement van Lehman Brothers die claim bij de verkeerde entiteit te hebben ingediend, namelijk in de Verenigde Staten in plaats van in het Verenigd Koninkrijk, waardoor hij geen uitkering uit het faillissement heeft ontvangen.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Gelet op het navolgende oordeel zal de Commissie de weren van de Bank inzake 6:89 BW en 3:310 BW onbesproken laten.
- 4.2 Ten tijde van de aankoop van de Lehman Brothers note bestond tussen partijen een beleggingsadviesrelatie. Kern van een dergelijke adviesrelatie is dat de belegger, desgewenst na verkregen advies, zelf beslist over het al dan niet uitvoeren van beleggingstransacties. 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 bij het adviseren aan deze maatstaf is voldaan, is afhankelijk van verschillende omstandigheden, zoals de beleggingsdoelstelling, het beleggingsprofiel en de weging van de verschillende vermogenswaarden in de portefeuille.
- 4.3 De Commissie stelt vast dat, zoals ook uit het portefeuilleoverzicht van 24 januari 2005 volgt, ten tijde van de advisering door de Bank van de Lehman Brothers note een neutraal beleggingsprofiel voor Consument gold. Consument heeft dit ter zitting desgevraagd bevestigd. Het advies van de Bank over te gaan tot aanschaf van de note voor een bedrag van € 50.000 betrof naar het oordeel van de Commissie, gelet op dat profiel, geen advies dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur destijds niet had mogen geven. Het leidde namelijk niet tot overschrijding van de voor dat profiel geoorloofde bandbreedtes. Voorts heeft de Bank onbetwist gesteld dat de note ten tijde van de aankoop een goede, investment grade, rating kende. Daarbij acht de Commissie nog van belang dat Consument ter zitting mondeling heeft toegelicht dat hij de adviezen van zijn adviseur in alle gevallen opvolgde, waardoor het naar het oordeel van de Commissie niet aannemelijk is dat Consument, indien hij door de adviseur op het achtergestelde karakter van de note zou zijn gewezen alvorens Lehman Brothers in deconfiture geraakte, zou hebben besloten de note om die reden van de hand te doen.

- 4.4 Voor wat betreft de procedure rond de aanmelding van de claim na het faillissement van Lehman Brothers geldt dat de Commissie dat de zienswijze van de Bank kan volgen. Consument is niet geschaad in zijn verhaalspositie nu aanmelding van zijn claim nog mogelijk is. Daaruit volgt dat niet aannemelijk is geworden dat er een causaal verband bestaat tussen dat deel van de klacht van Consument en zijn vordering.
- 4.5 Nu de Commissie in dit geval van oordeel is dat het advies van de Bank om tot de aanschaf van de note over te gaan aan de onder 4.2. aangelegde maatstaf heeft voldaan, en ook de klacht inzake het indienen van de claim niet gegrond is, wijst de Commissie de vordering van Consument af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld