



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 175
d.d. 15 oktober 2010
(mr. J. Wortel, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA en J.C. Buiten)**

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 door Consument ingevulde vragenformulier en de door hem ingevulde verklaring ontvangen op 26 augustus 2009;
- het verweer van Aangeslotene ontvangen 29 december 2009;
- de repliek van Consument van 4 januari 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 29 januari 2010;
- de ter zitting door Consument 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 op 14 april 2010. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Tussen Consument en Aangeslotene is na het sluiten van een overeenkomst tot effectendienstverlening in 2000 een adviesrelatie tot stand gekomen. Op deze overeenkomst zijn de Algemene Bankvoorwaarden, de Algemene Voorwaarden voor effectendienstverlening en de Algemene Voorwaarden Beleggersrekening van Aangeslotene van toepassing. Consument heeft voor zijn beleggingen een defensief doelrisicoprofiel.

2.2 Consument schaft op 29 maart 2006 op advies van Aangeslotene de 8% Islandsbanki (perpetuele) obligatie aan tegen een aankoopkoers van 98,4% met een waarde van € 27.552,00. De totale omvang van zijn portefeuille bedraagt op dat moment € 391.000,00.

2.3 De Islandsbanki wordt eind september 2008 als consequentie van de financiële crisis door de IJslandse overheid genationaliseerd. De waarde van de obligatie daalt als gevolg van deze gebeurtenissen flink. Op 24 november 2008 stelt de IJslandse rechter een moratorium in waardoor het crediteuren, voor een bepaalde tijd, onmogelijk wordt gemaakt zich te verhalen op het vermogen van deze bank.

2.4 De toenmalige bestuursvoorzitter van Aangeslotene geeft in vraaggesprek met een nieuwsblad gepubliceerd op 25 oktober 2008 commentaar op de financiële crisis. Daarin wordt onder meer en voor zover hier van belang het volgende gevraagd en geantwoord:



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Interviewer: “Had de minister van Financiën de Nederlandse spaarders bij Landsbanki – ook wel: Icesave – in de kou moeten laten staan?”

Bestuursvoorzitter: “Wat spaarders met Icesave hebben gedaan, deden ze met open ogen. Het gaat om een heel klein bankje, waar bijna niemand van had gehoord. In NOVA heb ik voor de zomer al gewezen op het feit dat het IJslandse garantiesysteem minder sterk was. Dat hadden spaarders dus kunnen en moet en weten. De professionele wereld zette al langer vraagtekens bij Landsbanki. Van andere banken kon Landsbanki alleen geld lenen tegen 10 tot 12 procent rente. Door de Europese regels konden ze hier spaarders lokken met 5,25 procent. Ze maakten ook nog reclame met het Nederlandse garantiestelsel. Dat is wettelijk verboden. DNB had weinig middelen om het tegen te houden. Het systeem deugt gewoon niet.”

3. Geschil

3.1 Consument vordert overname van de obligatie door Aangeslotene tegen de aanschafwaarde dan wel vergoeding van de door hem geleden schade, door hem begroot op een bedrag van € 30.000,00, bestaande uit de nominale waarde van de obligatie à € 28.000,00 en renteverlies à € 2.000,00.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. Consument klaagt niet over de negatieve waardeontwikkeling van de obligaties maar over het feit dat Aangeslotene haar zorgplicht uit onder meer artikel 7:602 BW heeft geschonden. Zij had Consument reeds medio 2008 door middel van een waarschuwing dienen te wijzen op de negatieve tendensen bij Islandsbanki, waarin op advies van Aangeslotene is belegd. Deze negatieve tendensen waren bij haar bekend, hetgeen blijkt uit de stelling van de bestuursvoorzitter gedaan in voornoemd nieuwsblad op 25 oktober 2008. De onvoorziene omstandigheden waar Aangeslotene zich op beroept waren kennelijk niet onvoorzienbaar. Dit had moeten leiden tot het niet gegeven verkoopadvies.

Ook kan Aangeslotene die zich bij het komen tot een advies verlaat op X en de inzichten van haar eigen specialisten, zich niet achter X verschuilen aangezien dit een Y-maatschappij betreft. Bovendien kan Aangeslotene, zoals Pitlo reeds verwoordde, zich niet op de eigen wanprestatie beroepen.

Daarnaast wist Aangeslotene van het risicomijdende beleggingsdoel van Consument en alhoewel hij op de hoogte was van het feit dat het product perpetuums betrof, wist hij niet dat het een achtergestelde lening was die niet voor verificatie in aanmerking zou komen.

Aangeslotene is derhalve tekortgeschoten in haar voorlichting nu dit product niet binnen het risicoprofiel van Consument past, aldus – steeds – Consument.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende wettelijke aansprakelijkheden aangevoerd. Aangeslotene is niet gehouden om (ongevraagd) beleggingsadviezen te verstrekken zoals duidelijk naar voren komt uit de artikelen 2 en 7 van de Effectenvoorwaarden en artikel 2 van de Bankvoorwaarden. Consument heeft een eigen verantwoordelijkheid waar hij aan



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

voorbij gaat. Het beroep op de zorgplicht ex artikel 7:602 BW is daarbij niet van toepassing aangezien dat ziet op de bewaring van effecten. De klacht heeft als grondslag dat de waarde van de effecten is verminderd, dit is echter geen door dit artikel beoogd te beschermen belang.

De uitspraken van de bestuursvoorzitter zagen op het garantiestelsel dat betrekking heeft op sparen, niet op beleggingen zoals Consument in zijn portefeuille heeft. Ten tijde van de aankoop van de perpetuele had de Islandsbanki een rating van A3 (investment grade).

Aangeslotene adviseert pas bij een BBB- waardering tot verkopen. Die waardering werd pas op 7 oktober 2008 aan de Islandsbanki toegekend, na de nationalisatie. X, in combinatie met de ratings van de kredietbeoordelaars, levert objectief advies. Daarnaast hebben lokale banken, Aangeslotene inclusief, veel vrijheid in het voeren van eigen beleid en kunnen zij niet per definitie gehouden worden aan uitspraken van de bestuursvoorzitter van Z.

Aangeslotene heeft geen wanprestatie gepleegd, er is geen sprake van een toerekenbare tekortkoming. De adviezen van de bank zijn gebaseerd op verwachtingen en houden geen garantie in. Het is een algemeen bekend feit dat het risico hoger is naarmate de vergoeding hoger is. Bovendien is het onjuist dat achtergestelde leningen niet passen binnen een defensief risicoprofiel.

Bovendien heeft Consument niet schadebeperkend gehandeld en heeft hij zelf het risico van gemiste rente-inkomsten genomen door te gaan beleggen.

Aangeslotene verzoekt tot afwijzing van de klacht.

4. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde overweegt de Commissie als volgt.

4.1 De Commissie stelt voorop dat tussen partijen een adviesrelatie bestaat. Dit houdt onder meer in dat een consument zelf verantwoordelijk is voor zijn beleggingsbeleid en voor de aan- en verkooptransacties binnen de portefeuille. Ook is een belegger in beginsel zelf verantwoordelijk voor de gevolgen van deze beslissingen, tenzij een instelling adviezen heeft gegeven die een redelijk handelend beleggingsadviseur in redelijkheid niet had mogen geven. Dit laatste acht de Commissie in onderhavig geval niet aan de orde nu, naar de Commissie vaststelt, Consument zich heeft beklaagd over het feit dat Aangeslotene hem niet over de verslechterende situatie bij Landsbanki heeft ingelicht voor haar nationalisatie en niet over het advies dat tot de aanschaf van de obligaties leidde.

4.2 Voorts stelt de Commissie vast dat de vraag centraal staat of op Aangeslotene uit hoofde van de op haar rustende zorgplicht, zoals Consument meent, een verplichting rustte Consument te informeren dan wel te waarschuwen op basis van mogelijkerwijs bij haar bekend zijnde verslechterende omstandigheden bij de uitgevende instelling van de obligaties, Landsbanki. De Commissie overweegt dat ten tijde van de aanschaf Islandsbanki een A3 rating, en daarmee zogenaamd investment grade, had. Ook al werd deze door



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

gezaghebbende rating agencies uiteindelijk naar beneden bijgesteld, zij bleef, zoals door Aangeslotene gesteld en niet door Consument is betwist, investment grade, in ieder geval tot het moment dat de nationalisatie plaatsvond.

4.3 De Commissie is van oordeel dat er noch voor Aangeslotene, noch voor de aan haar gelieerde onderzoeksbureaus aanleiding was af te wijken van de rating van deze agencies. Gezien deze omstandigheden kon een mededeling harerzijds aan Consument niet van Aangeslotene geëist worden. De inschatting of een instelling wel of niet voldoende kredietwaardig is, is er immers geen die van Aangeslotene mag worden verwacht. Voor zover Consument veronderstelt dat een instelling uit eigener beweging portefeuliehouders dient te wijzen op informatie die op beleggingsbeslissingen van invloed kan zijn, oordeelt de Commissie dat die veronderstelling in algemene zin niet juist is. De Commissie merkt daarbij ten overvloede op dat niettegenstaande het feit dat Aangeslotene een professionele effecteninstelling is, zij de ontwikkelingen in de markt niet kan voorzien, laat staan dat zij ervoor verantwoordelijk kan worden gehouden. De Commissie is dan ook van oordeel dat Aangeslotene aangaande het naleven van haar zorgplicht geen treffend verwijt kan worden gemaakt. Dit leidt de Commissie ertoe te oordelen dat de vordering van Consument op dit punt ongegrond is.

4.4 De overige onderdelen van de vordering van Consument delen dit lot. Zo vindt de Commissie de interpretatie van de uitlatingen van de bestuursvoorzitter zoals Aangeslotene deze voorstaat aannemelijker dan de zienswijze van Consument. En zo ook is het door Consument gestelde, dat hij niet volledig is geïnformeerd over de aard van de obligatie, namelijk dat het een achtergestelde lening betrof, en dat een dergelijk product niet binnen een portefeulle met een defensief profiel past, door hem niet voldoende onderbouwd. Het had op zijn weg gelegen aannemelijk te maken dat de hem ter beschikking gestelde informatie niet afdoende was en dat hij eerst bij het lezen van de 'notice to creditors' de achtergesteldheid op het spoor kwam. Overigens kan naar vaste jurisprudentie van de Commissie middels een product als het onderhavige wel degelijk invulling aan een defensieve portefeulle worden gegeven, mits deze daardoor niet gevaarlijk eenzijdig van samenstelling wordt. In dit geval is het de Commissie geenszins gebleken dat de obligatie een disproportioneel deel vormde van de totale portefeulle.

4.5 Samenvattend is de Commissie van oordeel dat geen sprake is van een zorgplichtschending of van andere toerekenbare tekortkomingen tijdens Aangeslotene zoals door Consument gesteld. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.