

LJN: BQ0368, Rechtbank 's-Gravenhage , 342155 / HA ZA 09-2269

Datum uitspraak: 30-03-2011

Datum publicatie: 06-04-2011

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie: Zorgplicht, bank, beleggingsadvies, vermogensbeheer, pensioen, kredietrisico, Lehman.

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 342155 / HA ZA 09-2269

Vonnis van 30 maart 2011

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[A] B.V.,

gevestigd te [woonplaats],

(hierna tevens genoemd: [eiseres sub 1])

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[A1] PENSIOEN B.V.,

gevestigd te [woonplaats],

(hierna tevens genoemd: [eiseres sub 2])

eiseressen,

advocaat mr. H.J. Bos te Amsterdam,

tegen

de naamloze vennootschap

STAALBANKIERS N.V.,

gevestigd te 's-Gravenhage,

(hierna tevens genoemd: de bank)

gedaagde,

advocaat mr. E. Grabandt te 's-Gravenhage.

1.De procedure

1.1.Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 23 juni 2009, met producties 1 tot en met 43;
- de conclusie van antwoord;
- de conclusie van repliek, met producties 44 tot en met 48;
- de conclusie van dupliek, met producties 52 en 53;

- de nadere akte met producties van de zijde van de bank, met producties 1 tot en met 51;
- de akte uitlating producties van de zijde van eiseressen;
- de pleidooien en de ter gelegenheid daarvan overgelegde pleitnotities.

2. De feiten

2.1.[eiser] (hierna te noemen: [eiser]) is gepensioneerd ondernemer in de vleeshandel en directeur en aandeelhouder van de vennootschappen [eiseres sub 1] en [eiseres sub 2]. [eiser] vertegenwoordigt deze vennootschappen in hun relatie met de bank.

2.2.Op 22 maart 2005 hebben [eiseres sub 1] en de bank een overeenkomst tot effectenbemiddeling gesloten. Daaraan voorafgaand is door [eiseres sub 1] een vragenlijst ingevuld ter bepaling van haar beleggingsprofiel, waarin onder meer is aangegeven dat [eiseres sub 1] al meer dan tien jaar belegt, dat haar belegd vermogen in maart 2005 € 1.250.000,- bedraagt, dat [eiseres sub 1] haar profiel kwalificeert als neutraal en dat zij voor haar inkomsten afhankelijk is van haar vermogen.

2.3.De bank hanteert een zestal risico/-rendementsprofielen, door partijen ook beleggingsprofielen genoemd, te weten zeer defensief, defensief, neutraal, offensief en zeer offensief. De bank omschrijft de eerste vijf profielen als volgt:

"Zeer defensief:

(...) Deze profielschets is met name bedoeld voor beleggers met een duidelijke afkeer van risico en/of een relatief korte beleggingshorizon, die niet in zakelijke waarden willen beleggen. Daarnaast is ze geschikt voor beleggers voor wie instandhouding van het vermogen al dan niet in combinatie met het genereren van een vaste inkomensstroom zwaarwegende argumenten vormen. Het profiel kent een asset allocatie met minimaal 90% vastrentende waarden (inclusief liquiditeiten). In beperkte mate (tot hooguit 10%) kunnen in dit profiel eventueel zakelijke waarden worden opgenomen. De beleggingshorizon is minder van belang, maar over het algemeen langer dan één jaar."

"Defensief:

(...) Ook deze profielschets is met name bedoeld voor beleggers met een afkeer van risico en/of een relatief korte beleggingshorizon. Ten opzichte van het bijzondere profiel zeer defensief (100% vastrentende waarden) laat dit profiel een risico/rendements verhouding zien, die bijna hetzelfde is omdat het hogere rendement niet teniet wordt gedaan door een evenredig hoger risico. Het profiel kent een asset allocatie met minimaal 60% vastrentende waarden (inclusief liquiditeiten) en maximaal 40% zakelijke waarden. De beleggingshorizon kan relatief kort zijn, maar zal over het algemeen tenminste 3 jaar bedragen."

"Gemiddeld (neutraal):

(...) Beleggingsprofiel met een gelijke spreiding over vastrentende en zakelijke waarden. Hierdoor kan worden geprofiteerd van de lange termijn stijging van zakelijke waarden zonder al te veel stabiliteit van de portefeuille op te geven. De portefeuille zal koersschommelingen wel in sterkere mate gaan volgen dan de meer defensieve portefeuilles. Het profiel kent een asset allocatie met minimaal 35% vastrentende waarden (inclusief liquiditeiten) en maximaal 65% zakelijke waarden. De beleggingshorizon wordt verondersteld langer dan 5 jaar te zijn."

"Offensief:

(...) In dit beleggingsprofiel wordt nadrukkelijk het accent gelegd op de mogelijkheid om te profiteren van de lange termijn groei van zakelijke waarden. De wens tot het in stand houden van het vermogen en het genereren van een vaste inkomensstroom zijn dan ook niet tot nauwelijks meer van belang. Met de verwachting van een hoger rendement neemt ook het risico van de portefeuille duidelijk toe, getuige de grotere fluctuaties en de hogere kans op negatieve beleggingsresultaten in enig jaar. Het profiel kent een asset allocatie met minimaal

60% zakelijke waarden en maximaal 40% vastrentende waarden (inclusief liquiditeiten). Gezien de toegenomen risico's neemt de beleggingshorizon toe tot ongeveer 10 jaar."

2.4.Begin augustus 2005 komen [eiseres sub 1] en de bank overeen dat het beleggingsprofiel van [eiseres sub 1] wordt gewijzigd van neutraal in offensief.

2.5.Op 7 maart 2006 hebben [eiseres sub 2] en de bank een overeenkomst tot effectenbemiddeling gesloten. In de door [eiseres sub 2] ingevulde vragenlijst is onder meer aangegeven dat zij meer dan tien jaar beleggingservaring heeft, dat haar beleggingsprofiel defensief is en dat haar beleggingen dienen ter aanvulling van andere inkomsten.

2.6.Een door de bank aan [eiseres sub 2] verschaft geïntegreerd overzicht, gedateerd 31 december 2006, vermeldt de volgende bezittingen van [eiseres sub 2]: Rekening courant € 5.953,63, Spaarrekeningen € 317.128,29 en Effectenportefeuille € 79.692,79, voor een totale waarde van € 1.002.774,71. De effectenportefeuille (met depotnummer 1018517.00) bestaat volgens dit overzicht uit obligaties (€ 113.147,72), vastrentende beleggingsfondsen (€ 200.585,17), beleggersdeposito's (€ 195.000,00) en beleggingsfondsen (€ 170.959,90). Het overzicht vermeldt als totaal aan vastrentende waarden € 831.814,81 en als totaal aan zakelijke waarden € 170.959,90 en vermeldt voorts: "Uw beleggingsprofiel heeft een defensief karakter."

2.7.Tussen eiseressen - in de persoon van [eiser] - en de bank - vanaf december 2006 in de persoon van de heer [B] (hierna: [B]) - vindt maandelijks overleg plaats over de beleggingen van [eiseres sub 1] en [eiseres sub 2].

2.8.Op 20 december 2006 heeft een adviesgesprek plaatsgevonden, naar aanleiding waarvan de bank bij brief van 21 december 2006 aan [eiser] onder meer het volgende heeft bericht: "Wij hebben de strategie voor uw portefeuilles getoetst aan de drie daartoe meest aangewezen criteria, te weten uw persoonlijke situatie, uw persoonlijke voorkeuren en de financiële markten. Daarbij kwam naar voren dat uw portefeuilles en uw cashposities in lijn zijn met de juiste, bij u passende individuele strategie. Er zijn derhalve geen (grote) veranderingen nodig noch gewenst."

2.9.Bij email van 2 januari 2007 heeft [B] aan [eiser] onder meer het volgende bericht: "Inmiddels voer ik het defensieve voorstel voor uw pensioen-BV uit. Ik bevestig u graag schriftelijk bij deze dat de toevoeging 1/3 aandelen en 2/3 obligaties aansluit op de reeds bestaande effectenposities in uw pensioenportefeuille en de beoogde doelstellingen, zij het dat voornoemde indeling iets voorzichtiger is i.v.m. de bovengemiddeld gestegen aandelenmarkten en omdat ik graag iets voorzichtiger omspring met uw pensioengeld. In de portefeuille van uw BV kunnen we desgewenst wat meer risico lopen, uiteraard al naar gelang uw voorkeuren."

2.10.In verscheidene besprekingen tussen [eiser] en [B] is het financiële product genaamd Staalbankiers Garantiebeheer aan de orde geweest.

2.11.[eiser] heeft in juli of augustus 2007 van de bank een toelichting op Staalbankiers Garantiebeheer ontvangen, door eiseressen overgelegd als productie 15 (hierna genoemd: de eerste toelichting). Deze toelichting vermeldt onder meer het volgende: "Staalbankiers koopt in Garantiebeheer een note aan bij Lehman Brothers International (Europe). Dit 8 jaar lopende beleggingsproduct bestaat (gedeeltelijk) uit een

beleggingsfondsen portefeuille. Deze portefeuille is gebaseerd op de offensieve modelportefeuille zoals deze gebruikt wordt bij Staalbankiers Fondsbeheer. Staalbankiers adviseert Lehman Brothers dan ook over deze portefeuille. Wanneer de portefeuille goed presteert wordt volop, mogelijk zelfs met een hefboom, geprofiteerd van de bijbehorende koersstijgingen. Mocht de marktontwikkeling tegenzitten en de portefeuille daardoor minder goed presteren wordt een garantie aangeboden over de gehele hoofdsom op de einddatum door Lehman Brothers Holdings Inc. (...) De note werkt volgens het Constant Proportion Portfolio Insurance (CPPI) model, een dynamische beleggingsstrategie. Voor één deel wordt er belegd in een fondsencomponent, in dit geval de beleggingsfondsenportefeuille geadviseerd door Staalbankiers. Dividenden worden herbelegd in de note. Voor het andere deel wordt, wanneer dit nodig is ter bescherming van de hoofdsomgarantie, belegd in een beschermingscomponent. Dit deel bestaat uit een zero bond. (...) U ontvangt op de einddatum minimaal de hoofdsom en daarnaast het eventueel gerealiseerd rendement.

(...)

Risico's:

(...)

- De hoofdsomgarantie geldt alleen op de einddatum.
- Gedurende de looptijd kan de actuele waarde zich beneden het garantieniveau begeven. Bij tussentijdse beëindiging ontvangt u de actuele waarde.
- U loopt kredietrisico op Lehman Brothers Holdings Inc."

2.12.Naar aanleiding van vragen van [eiser] over Staalbankiers Garantiebeheer heeft op 27 augustus 2007 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen [eiser] en [B], gevolgd door emailcorrespondentie, waarin door [B] onder meer is vermeld dat voor Staalbankiers Garantiebeheer het beleggingsprofiel neutraal geldt.

2.13.In september 2007 heeft [eiser] per email aan de bank een voorstel gedaan voor deelname van [eiseres sub 1] en [eiseres sub 2] in Staalbankiers Garantiebeheer met respectievelijk € 400.000,- en € 600.000,-.

2.14.Bij brief van 24 september 2007 heeft de bank aan [eiseres sub 2], ter attentie van [eiser], een beleggingsvoorstel gedaan. Dit voorstel vermeldt als uitgangspunten onder meer: "- Het voorstel heeft betrekking op een belegbaar vermogen groot € 600.000,-;

(...)

- Er zijn voorlopig geen onttrekkingen uit het vermogen gepland;
- U wenst bovengenoemd bedrag te beleggen conform een "neutraal" risicoprofiel"

Voorts vermeldt het voorstel:

"Wij adviseren u € 600.000,- te beleggen in Staalbankiers Garantiebeheer. Informatie hierover vindt u in de bijlage."

De hiervoor genoemde bijlage betreft, zo is bij pleidooi tussen partijen komen vast te staan, een schriftelijke toelichting op Staalbankiers Garantiebeheer, door eiseressen overgelegd als productie 16 (hierna genoemd: de tweede toelichting). Deze toelichting vermeldt onder meer het volgende:

"Staalbankiers Garantiebeheer valt onder het risicoprofiel neutraal.

(...)

Garantie:

100% hoofdsomgarantie aan het einde van de looptijd, gegarandeerd door Lehman Brothers.

(...)

Aangezien Staalbankiers de note voor Staalbankiersgarantiebeheer inkoopt bij Lehman Brothers, heeft u als belegger een kredietrisico op die bank. Lehman Brothers beschikt met

een A+ rating volgens onafhankelijke onderzoeksinstanties over een zeer goede kredietwaardigheid.

(...)

Staalbankiers Garantiebeheer heeft aantrekkelijke kenmerken:

(...)

- goede spreiding door het gebruik van beleggingsfondsen;
- aantrekkelijke rendementsmogelijkheden vanwege het offensieve profiel van de portefeuille;
- de zekerheid van een hoofdsomgarantie op einddatum

(...)

Onderstaand vindt u een overzicht van de belangrijkste risico's:

(...)

- u loopt een kredietrisico op Lehman Brothers Holdings Inc."

2.15. Op 12 oktober 2007 hebben zowel [eiseres sub 1] als [eiseres sub 2] met de bank een overeenkomst tot vermogensbeheer gesloten, welke overeenkomsten schriftelijk zijn vastgelegd. Aan de vermogensbeheerovereenkomsten zijn de volgende depotnummers verbonden: voor [eiseres sub 1] 1021.341 en voor [eiseres sub 2] 1021.340. In bijlage 3 van de overeenkomsten is vastgelegd dat de cliënt aan de bank voor het beheer van het vermogen een vaste vergoeding van 0,15% over het gemiddelde beheerde vermogen per kwartaal verschuldigd is. In bijlage 1 van de overeenkomsten is vastgelegd dat het onder beheer staande vermogen bij aanvang respectievelijk € 400.000,- ([eiseres sub 1]) en € 600.000,- ([eiseres sub 2]) bedraagt. Bijlage 2 vermeldt in beide gevallen als uitgangspunt dat het risicoprofiel neutraal is en dat de volgende restrictie geldt: "er zal alleen belegd worden in een note, uitgegeven door Lehman Brothers Treasury Co. BV, nader omschreven in bijlage 4". Bijlage 4 van beide overeenkomsten vermeldt het volgende:

"Staalbankiers Garantiebeheer

Staalbankiers koopt een note uitgegeven door Lehman Brothers Treasury Co. BV aan bij Lehman Brothers International (Europe). Deze note is enig onderdeel van Staalbankiers Garantiebeheer. De kenmerken van deze note worden beschreven in bijgaand beleggingsvoorstel d.d. 24 september 2007. Dit beleggingsvoorstel vormt een integraal onderdeel van de vermogensbeheerovereenkomst."

Artikel 8 van de vermogensbeheerovereenkomsten vermeldt onder meer het volgende:

"De Bank zal deze overeenkomst te goeder trouw en naar beste kunnen uitvoeren. Ten aanzien van alle handelingen met betrekking tot het Beheer van Vermogen handelt de Bank voor rekening en risico van Cliënt. De Bank zal niet aansprakelijk zijn voor schade als gevolg van waardevermindering en/of koersdaling, door Cliënt geleden verliezen, of welke andere oorzaak dan ook, behalve indien en voor zover komt vast te staan dat deze schade het rechtstreekse gevolg is van grove nalatigheid van de Bank bij de uitvoering van deze overeenkomst."

2.16. Een deel van de inleg door [eiseres sub 1] en [eiseres sub 2] in Staalbankiers Garantiebeheer wordt gefinancierd door aanwezige liquide middelen en door het liquideren van een deel van de respectieve beleggingsadviesportefeuilles. Naast deelname aan Staalbankiers Garantiebeheer blijven [eiseres sub 1] en [eiseres sub 2] zelf beleggen.

2.17. Volgens het publicatierapport 2007 van [eiseres sub 1], bezat deze vennootschap per 31 december 2006 voor € 1.304.839,- aan effecten en voor € 256.546,- aan liquide middelen en per 31 december 2007 voor € 1.244.036 aan effecten en voor € 270.710,- aan liquide middelen.

2.18. Volgens het publicatierapport 2007 van [eiseres sub 2] bezat deze vennootschap per 31 december 2006 voor € 672.204,- aan effecten en voor € 323.082,- aan liquide middelen en per 31 december 2007 voor € 786.700,- aan effecten en voor € 84.820,- aan liquide middelen.

2.19. Bij brief van 18 oktober 2007 heeft de bank aan [eiseres sub 2] doen weten dat voor de effectenportefeuille met depotnummer 1018517.00 - de vermogensadviesportefeuille van [eiseres sub 2] - een gewijzigd risicoprofiel, te weten zeer defensief, wordt voorgesteld. [eiser] heeft deze brief namens [eiseres sub 2] voor akkoord getekend.

2.20. In het eerste kwartaal van 2008 maakt Lehman Brothers een tegenvallend resultaat over 2007 bekend. Naar aanleiding daarvan wordt in het voorjaar van 2008 de financiële situatie van Lehman Brothers terugkerend onderwerp van gesprek tussen partijen. Begin juni 2008 maakt Lehman Brothers een onverwacht verlies bekend over het tweede kwartaal van 2008. Naar aanleiding daarvan wijzigt Standard & Poors de rating van Lehman Brothers, die sinds oktober 2005 tot dat moment A+ was geweest, in A.

2.21. Eind juni 2008 blijkt dat Lehman Brothers de koersen van Staalbankiers Garantiebeheer onjuist heeft berekend, waardoor deze koersen in negatieve zin worden bijgesteld. De bank heeft [eiser] hierover telefonisch ingelicht. Hierop heeft [eiser] aan [B] verzocht te bekijken of de overeenkomst ongedaan kon worden gemaakt.

2.22. Bij brief van 30 juli 2008 heeft de bank onder meer het volgende aan [eiseres sub 1] bericht:

"Lehman Brothers heeft tot medio juni van dit jaar verzuimd om de credit spreads correct in te prijzen. Daarom heeft een prijscorrectie plaatsgehad. Door deze correctie van Lehman Brothers zijn wij genoodzaakt om de koers van Staalbankiers Garantiebeheer met terugwerkende kracht aan te passen.

De Creditspreads hebben evenwel geen invloed op de uitbetaling aan het einde van de looptijd van Staalbankiers Garantiebeheer. Ook de hoogte van de participatiegraad wordt er niet door beïnvloed. Vervroegd uitstappen is om die reden per heden dan ook niet interessant."

2.23. Bij brief van 11 augustus 2008 heeft [eiser] aan de bank onder meer het volgende bericht:

"Op 26 juni heb ik aan de heer [B] van kantoor Zwolle gevraagd het ingelegde vermogen terug te boeken daar ik het vertrouwen volledig kwijt ben. (...)

Zoals eerder aangegeven heb ik het vertrouwen in de koersvorming van dit product volledig verloren en verzoek ik de ingelegde investering terug te boeken."

2.24. Bij brief van 29 augustus 2008 heeft de bank aan [eiser] onder meer het volgende bericht:

"Behoudens voorzover Lehman Brothers zal failleren ontvangt u na verloop van acht jaren uw inleg terug. Uw pensioenvermogen zal dus niet verdampen zolang u niet tussentijds uw Staalbankiers Garantiebeheer verkoopt. (...)

Wij zien geen reden om uw inleg in Staalbankiers Garantiebeheer terug te boeken, maar wel reden om met Lehman Brothers ervoor te zorgen dat u het vertrouwen in dit product en Staalbankiers hervindt."

2.25. Op 15 september 2008 vraagt Lehman Brothers Holding Inc. bescherming onder chapter

11 van de Amerikaanse faillissementswet aan. Diezelfde dag wordt de rating van Lehman Brothers door Standard & Poors naar SD bijgesteld en op 16 september 2008 naar D, welke laatste rating inhoudt dat de reële verwachting bestaat dat de instelling niet in staat zal zijn alle betalingsverplichtingen, althans een materieel deel daarvan, na te komen.

2.26. De rechtbank Amsterdam verleent op 19 september 2008 voorlopige surseance van betaling aan Lehman Brothers Treasury Co. BV. en verklaart deze vennootschap op 8 oktober 2008 in staat van faillissement.

2.27. Eiseressen hebben bij brief van hun advocaat van 9 oktober 2008 de bank aansprakelijk gesteld voor alle schade die voortvloeit uit de omstandigheid dat de bank geen gevolg heeft gegeven aan het verzoek van eiseressen om over te gaan tot terugboeking van hun investering in Staalbankiers Garantiebeheer.

3. Het geschil

3.1. Eiseressen vorderen, samengevat, verklaring voor recht dat de bank toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens eiseressen en/of dat de bank onrechtmatig jegens eiseressen heeft gehandeld, met veroordeling van de bank tot vergoeding van door eiseressen geleden schade, vermeerderd met rente en kosten, nader op te maken bij staat.

3.2. Eiseressen stellen - kort samengevat - het volgende. Tussen partijen bestaat een vermogensbeheer relatie, waaruit voor de bank een zorgplicht jegens eiseressen voortvloeit. De bank heeft deze zorgplicht jegens eiseressen geschonden waardoor eiseressen schade hebben geleden. De klachten van eiseressen, op grond waarvan zij stellen dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden, komen in de kern op het volgende neer:

- a. De bank heeft onvoldoende risicospreiding toegepast door het totale beheerde vermogen van eiseressen te beleggen in één beleggingsproduct, te weten de Lehman-note;
- b. De bank heeft een te risicovol beleggingsbeleid geadviseerd en uitgevoerd, dat niet bij de wensen en omstandigheden van eiseressen paste;
- c. De bank heeft eiseressen vooraf onvoldoende geïnformeerd en gewaarschuwd over de aan deze belegging verbonden risico's;
- d. De bank heeft ten onrechte nagelaten de schade te beperken.

3.3. De bank voert verweer. Volgens de bank zijn de klachten van eiseressen ongegrond. De bank betwist enige zorgplicht jegens eiseressen te hebben geschonden. Voorts beroept de bank zich op de uitsluiting van de aansprakelijkheid in artikel 8 van de vermogensbeheerovereenkomsten.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. De rechtbank neemt tot uitgangspunt dat waar de bank voor eiseressen diensten verricht op het terrein van effectentransacties, beleggingsadvies en vermogensbeheer, de eisen van redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat in de contractuele verhouding tussen partijen op de bank jegens eiseressen een bijzondere zorgplicht rust. Dit vloeit voort uit de omstandigheid dat de bank als professionele dienstverlener op dat terrein bij uitstek deskundig moet worden geacht, terwijl eiseressen in dit verband als particuliere klanten moeten worden aangemerkt. De bijzondere zorgplicht strekt ertoe de particuliere klant te beschermen tegen de gevaren van eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht. De reikwijdte

van deze bijzondere zorgplicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder begrepen de aard en de inhoud van de rechtsbetrekking tussen partijen, de aard en complexiteit van de beleggingsproducten en de daaraan verbonden risico's, de aard en omvang van het te beleggen vermogen en de mate van deskundigheid die aan de zijde van de klant aanwezig is.

4.2. Uit het dossier valt op te maken dat aan de zijde van eiseressen in de persoon van [eiser] ruime ervaringsdeskundigheid aanwezig is op het gebied van beleggingen, onder meer in effecten. Niet is gesteld of gebleken dat deze ervaring of deskundigheid zich ook specifiek uitstrekt tot het soort beleggingsproduct dat onderwerp is van dit geschil.

4.3. Tussen partijen bestond aanvankelijk enkel een adviesrelatie. In die relatie is op een given moment door de bank aan eiseressen geadviseerd om een bepaald bedrag te beleggen in Staalbankiers Garantiebeheer. Toen eiseressen op dit advies zijn ingegaan, zijn ten behoeve van het in Staalbankiers Garantiebeheer belegde vermogen tussen partijen overeenkomsten van vermogensbeheer gesloten en is daarmee in zoverre een vermogensbeheerrelatie ontstaan. Ten aanzien van het niet in Staalbankiers Garantiebeheer belegde vermogen van eiseressen is de adviesrelatie voortgezet.

4.4. Staalbankiers Garantiebeheer werkt volgens de vooraf door de bank aan eiseressen verstrekte informatie in de kern aldus, dat een vermogensbeheerovereenkomst met de bank wordt gesloten en dat met het ingelegde vermogen vervolgens een note van Lehman Brothers Treasury Co. BV. wordt aangekocht, waarin een offensieve beleggingsfondsenportefeuille, samengesteld op advies van de bank, wordt gecombineerd met onder meer een door Lehman Brothers Holdings Inc. verstrekte hoofdsomgarantie aan het einde van de looptijd. De belegger, in dit geval eiseressen, loopt in deze constructie volgens de toelichting van de bank een kredietrisico op Lehman Brothers Holdings Inc. Bij pleidooi heeft de bank aangegeven dat dit laatste kredietrisico betrekking heeft op de verstrekte hoofdsomgarantie aan het einde van de looptijd en dat eiseressen daarnaast met betrekking tot de waarde van de note een vordering hebben - en derhalve kredietrisico lopen - op Lehman Brothers Treasury Co. B.V. Aanleiding voor de onderhavige procedure is dat beide kredietrisico's zich hebben verwezenlijkt, waardoor volgens eiseressen het belegde vermogen geheel, althans gedeeltelijk teniet is gegaan.

4.5. Primair verantwoordelijk voor de gevolgen van de verwezenlijking van het risico is degene die het risico is aangegaan, en dat zijn in dit geval eiseressen. Immers, eiseressen hebben, na advies van de bank, uiteindelijk zelf de keuze gemaakt te beleggen in Staalbankiers Garantiebeheer, waarvan de aankoop van de Lehman-note blijkens de vooraf aan eiseressen verstrekte informatie onlosmakelijk deel uitmaakt. Dat eiseressen vervolgens vermogensbeheerovereenkomsten met de bank hebben gesloten legt die verantwoordelijk niet alsnog primair bij de bank, aangezien de aankoop van de Lehman-note in deze vermogensbeheerovereenkomsten uitdrukkelijk aan de bank is voorgeschreven.

4.6. Het voorgaande neemt niet weg dat op de bank een bijzondere zorgplicht rust ter bescherming van eiseressen tegen de gevaren van eventuele eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht. De omstandigheid dat de bank adviseert de Lehman-note aan te kopen in het kader van een met de bank te sluiten vermogensbeheerovereenkomst, waarin de bank een vergoeding voor het vermogensbeheer heeft bedongen, brengt met zich dat aan die zorgplicht van de bank in dit geval hoge eisen mogen worden gesteld. Aan de orde is of de bank deze plicht heeft verzaakt, zoals eiseressen stellen.

4.7. Met eiseressen stelt de rechtbank vast dat het totale door de bank in het kader van Staalbankiers Garantiebeheer beheerde vermogen van eiseressen is belegd in één beleggingsproduct, te weten de Lehman-note. Bij pleidooi heeft de bank dit product beschreven als een bedrijfsobligatie. Dat dit beleggingsproduct (gedeeltelijk) bestaat uit een beleggingsfondsenportefeuille, zoals in de toelichting van de bank staat beschreven, moet naar de rechtbank begriipt aldus worden verstaan, dat de onderliggende waarde van de note deels bestaat uit de waarde van een beleggingsfondsenportefeuille, niet dat de belegger in de note zelf die portefeuille verwerft. Deze verwerft slechts een vordering op de uitgever van de note: Lehman Brothers Treasury Co. BV. De spreiding in de onderliggende beleggingsfondsenportefeuille en de andere onderliggende waarden van de note doen daarom niet af aan de omstandigheid dat eiseressen voor de gehele waarde van de note kredietrisico lopen op deze ene debiteur. Dat eiseressen daarnaast een garantie op de hoofdsom verwerven en in dat verband kredietrisico lopen op de garantieverstrekker Lehman Brothers Holdings Inc. en niet op Lehman Brothers Treasury Co. BV, zoals de bank aanvoert, doet hieraan evenmin af, nu beide ondernemingen sterk met elkaar verweven zijn, zoals in het onderhavige geval is gebleken. Van voldoende spreiding en daarmee afdekking van het kredietrisico is derhalve geen sprake.

4.8. Het aldus in één beleggingsproduct belegde vermogen betreft circa 69% van het vermogen van [eiseres sub 2] en circa 26% van het vermogen van [eiseres sub 1], afgezet tegen de waarde van de effecten en liquide middelen van deze vennootschappen per 31 december 2007, zoals weergegeven in de onder 2.17 en 2.18 genoemde publicatierapporten.

[eiseres sub 2]

4.9. De stelling van eiseressen dat het door de bank beheerde vermogen van [eiseres sub 2] pensioengeld van [eiser] betreft, vindt steun in het onder 2.9. genoemde emailbericht van [B] van 2 januari 2007 en is niet - althans onvoldoende gemotiveerd - betwist, zodat de rechtbank hiervan uit gaat. De omstandigheid dat dit te beleggen vermogen een pensioenvoorziening betreft, maakt dat aan de bijzondere zorgplicht van de bank in dit geval nog hogere eisen mogen worden gesteld. Naar het oordeel van de rechtbank is het beleggen van circa 69% van het vermogen van [eiseres sub 2] in dit ene beleggingsproduct - in feite een vordering op slechts één debiteur -, terwijl dit vermogen betreft dat bedoeld is als pensioenvoorziening, in strijd met de door een zorgvuldig belegger in acht te nemen spreiding in een beleggingsportefeuille. De rechtbank is van oordeel dat de bank, door [eiseres sub 2] aldus te adviseren, haar bijzondere zorgplicht jegens [eiseres sub 2] geschonden heeft en op deze grond aansprakelijk is voor de schade die [eiseres sub 2] daardoor lijdt.

4.10. Aan het voorgaande doet niet af dat, zoals de bank aanvoert, ten tijde van het sluiten van de vermogensbeheerovereenkomst Lehman Brothers Holdings Inc. een A+ rating had, zodat het kredietrisico als gering kon worden ingeschat. Wat daar van zij, uit een dergelijke rating kan niet worden afgeleid dat het kredietrisico op de betreffende instelling zo laag is dat geen rekening hoeft te worden gehouden met de mogelijkheid dat dit risico zich in de toekomst verwezenlijkt.

4.11. De rechtbank gaat voorbij aan het beroep van de bank op de in artikel 8 van de vermogensbeheerovereenkomst opgenomen uitsluiting van haar aansprakelijkheid, nu de schending van de zorgplicht niet is gelegen in de uitvoering van de vermogensbeheerovereenkomst, waarin de aankoop van de Lehman-note was voorgeschreven, maar in het daaraan voorafgaande advies aan [eiseres sub 2] om voornoemd

deel van haar vermogen te beleggen in Staalbankiers Garantiebeheer.

[eiseres sub 1]

4.12.Eiseressen hebben onvoldoende onderbouwd dat het door de bank beheerde vermogen van [eiseres sub 1] ook diende als pensioenvoorziening voor [eiser]. Gelet hierop en op het ten opzichte van [eiseres sub 2] aanzienlijk geringere percentage van het vermogen van [eiseres sub 1] dat in de Lehman-note is belegd, is de rechtbank van oordeel dat het advies van de bank aan [eiseres sub 1] om € 400.000,- te beleggen in Staalbankiers Garantiebeheer geen schending van de bijzondere zorgplicht van de bank jegens [eiseres sub 1] oplevert. Derhalve zal ten aanzien van [eiseres sub 1] worden gezien of de overige door eiseressen geformuleerde klachten slagen.

4.13.De klacht van [eiseres sub 1] dat zij onvoldoende is geïnformeerd over het aan de belegging via Staalbankiers Garantiebeheer verbonden kredietrisico is ongegrond. In de door de bank vooraf aan eiseressen verschaftte toelichtingen op Staalbankiers Garantiebeheer, genoemd onder 2.11 en 2.14, wordt immers meermalen uitdrukkelijk gewezen op dit kredietrisico.

4.14.Dat het beleggingsbeleid van Staalbankiers Garantiebeheer te risicovol was voor [eiseres sub 1] gelet op haar risicoprofiel, is onvoldoende onderbouwd. Immers was voor deze vennootschap in 2005 het risicoprofiel offensief vastgesteld en is niet, althans onvoldoende onderbouwd gesteld dat het risicoprofiel van Staalbankiers Garantiebeheer daar, behoudens het kredietrisico, waarover al is geoordeeld, ten nadele van [eiseres sub 1] van afweek.

4.15.De klacht van eiseressen dat de bank ten onrechte hun schade niet heeft beperkt faalt. Voor zover deze klacht is gebaseerd op de stelling dat de bank geen gehoor heeft gegeven aan een oproep van eiseressen om de Lehman-notes te verkopen mist het feitelijke grondslag, aangezien niet is gebleken dat van de zijde van eiseressen daarom is gevraagd. Uit de door eiseressen in dit verband aangevoerde correspondentie valt alleen op te maken dat zij hebben gevraagd om de inleg terug te geven. Daartoe was de bank niet verplicht, immers in de door de bank verstrekte toelichtingen op Staalbankiers Garantiebeheer staat duidelijk dat de hoofdsomgarantie alleen geldt aan het einde van de looptijd en dat in de tussentijd de Lehman-notes enkel tegen marktwaarde verhandelbaar zijn. Voorts is onvoldoende onderbouwd dat de bank op enig moment had kunnen en moeten inzien dat verkoop van de notes meer zou opbrengen dan wachten tot het einde van de looptijd.

Slotsom

4.16.Het voorgaande leidt tot de slotsom dat van een toerekenbare tekortkoming dan wel onrechtmatig handelen door de bank jegens [eiseres sub 1] en van een daaruit voortvloeiende schadeplechtigheid jegens [eiseres sub 1] niet is gebleken, zodat de daarop gebaseerde vorderingen in zoverre zullen worden afgewezen.

4.17.De vorderingen ten aanzien van [eiseres sub 2] zullen worden toegewezen. De rechtbank is van oordeel dat de bank jegens [eiseres sub 2] toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen, nu de bank [eiseres sub 2] in strijd met haar bijzondere zorgplicht heeft geadviseerd € 600.000,- te beleggen in Staalbankiers Garantiebeheer en daarmee voor dat aanzienlijke gedeelte van haar vermogen, zijnde een pensioenvoorziening, het aan Staalbankiers Garantiebeheer verbonden kredietrisico aan te gaan. De bank is uit dien hoofde aansprakelijk voor de schade die [eiseres sub 2] heeft geleden ten gevolge van de verwezenlijking van dat kredietrisico. Dat [eiseres sub 2] daardoor schade heeft geleden is

voldoende aannemelijk geworden. De schade zal bestaan uit het verschil tussen de waarde van de belegging van [eiseres sub 2] in Staalbankiers Garantiebeheer aan het einde van de looptijd van de vermogensbeheerovereenkomst en de ingelegde hoofdsom. De ingelegde hoofdsom is immers de waarde die [eiseres sub 2], afgezien van voornoemd kredietrisico, op grond van de vermogensbeheerovereenkomst minimaal kon verwachten. De omvang van deze schade valt voor de rechtbank thans niet te berekenen, zodat een schadestaatprocedure daarvoor aangewezen is. Hetzelfde geldt voor de door [eiseres sub 2] gevorderde rente en kosten. Aan partijen wordt in overweging gegeven over de omvang van de schadevergoeding in overleg te treden.

4.18. De rechtbank ziet in het voorgaande aanleiding de kosten van de procedure aldus te compenseren dat partijen elk de eigen kosten dragen.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. Verklaart voor recht dat de bank toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens [eiseres sub 2];

5.2. Veroordeelt de bank tot vergoeding van de door [eiseres sub 2] geleden schade, met inachtneming van hetgeen daarover in 4.17 is overwogen, nader op te maken bij staat;

5.3. Bepaalt dat partijen elk de eigen proceskosten dragen;

5.4. Wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. B.C. Punt, mr. W.A.G.J. Ferenschild en mr. M.A.J van de Kar en in het openbaar uitgesproken op 30 maart 2011.