

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-117 d.d.

21 april 2015

(mr. J. Wortel, voorzitter, mr. drs. R. Knopper en prof. drs. A.D. Bac RA, leden en mr. S. van der Hoorn, secretaris)

Samenvatting

Consumenten stellen dat Aangeslotene ondeugdelijke beleggingsadviezen heeft gegeven en dat Aangeslotene heeft nagelaten hen te waarschuwen voor de risico's die aan de geadviseerde perpetuals verbonden waren. De Commissie is van opvatting dat Aangeslotene, in aanmerking genomen dat het om vrij belegbaar vermogen ging en met het oog op alle overige omstandigheden van het geval, Consumenten had behoren te adviseren maximaal 30% van het onderdeel 'vastrentende waarden' in perpetuals te beleggen. De overschrijding van het door de Commissie in deze zaak als bovengrens aangemerkte percentage van 30 is daarmee 9% in portefeuille 1 en 16% in portefeuille 2. Daarmee was deze advisering niet die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur. De Commissie neemt aan dat Consumenten in geval van behoorlijke advisering voor het meerdere beleggingen zouden hebben gedaan in obligaties zonder aanmerkelijk koersrisico. De daardoor veroorzaakte schade zal door Aangeslotene aan Consumenten moeten worden vergoed.

TUSSENUITSpraak

Consument 1 respectievelijk Consument 2, tezamen hierna te noemen als Consumenten,

Tegen

de naamloze vennootschap ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

I Procedure

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de door Consumenten ondertekende vragenformulieren met bijlagen ontvangen op 12 februari 2014;
- het verweerschrift van Aangeslotene met bijlagen van 9 juli 2014;
- de repliek van Consumenten van 1 september 2014;
- de dupliek van Aangeslotene van 19 september 2014;
- de spreekantekeningen van de gemachtigden van Consumenten, overgelegd ter zitting.

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 als bindend zullen aanvaarden. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 4 december 2014 en zijn aldaar verschenen.

2 Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 Consumenten hebben in 2003 een adviesovereenkomst gesloten met Aangeslotene. Deze adviesrelatie is in 2009 omgezet in execution only en in 2010 opnieuw gewijzigd in een beheersrelatie.
- 2.2 Consumenten belegden op 2 rekeningen. De eerste rekening had betrekking op de verkrijging op grond van testamentaire bepalingen buiten de huwelijks gemeenschap gebleven middelen van Consument 2 (hierna portefeuille 1), terwijl de tweede betrekking had op een gemeenschappelijke rekening van Consumenten (hierna: portefeuille 2).
- 2.3 Binnen deze adviesrelatie hebben Consumenten in juni 2003 zowel in portefeuille 1 als in portefeuille 2 voor een bedrag van € 10.000,- ING Perpetuals II aangekocht.
- 2.4 Binnen deze adviesrelatie hebben Consumenten in mei 2004 ING Perpetuals III aangeschaft. In portefeuille 1 voor een bedrag van € 15.700,- en in portefeuille 2 voor € 24.200,-.
- 2.5 In 2008 vertoonden de beleggingen in de perpetuals een belangrijke waardedaling van circa 75%.
- 2.6 Door Consumenten werd in december 2011 ingegaan op een aanbieding van Aangeslotene om de perpetuals om te ruilen tegen een koers van 58%.

3 Vordering en grondslagen

- 3.1 Consumenten menen schade te hebben geleden door waardedaling van hun perpetuals tot een bedrag van € 10.794,- in portefeuille 1 en van € 14.364,- in portefeuille 2, overeenkomend met 42% van de aankoopwaarde. Tevens vorderen Consumenten de wettelijke rente over deze bedragen. Ten slotte verzoeken Consumenten de Commissie om toewijzing van een vergoeding van de proceskosten.
- 3.2 Deze vordering steunt kort en zakelijk weergegeven op de volgende grondslagen:
 - Aangeslotene zou met betrekking tot de in geschil zijnde aankopen ondeugdelijke beleggingsadviezen hebben gegeven en daarmee haar zorgplicht hebben geschonden;
 - Aangeslotene zou hebben nagelaten Consumenten te waarschuwen voor de risico's die aan perpetuals zijn verbonden, zowel bij de aankoop als in de jaarlijkse gesprekken;
 - Aangeslotene zou voorbij gegaan zijn aan de pensioendoelstelling die Consumenten met hun beleggingen hadden.
- 3.3 Op de stellingen die Aangeslotene tot verweer heeft opgeworpen, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 Beoordeling

- 4.1 In de periode waarin de perpetuïals werden aangekocht, bestond tussen partijen een adviesrelatie. Daarbij is van belang dat in een adviesrelatie het uitgangspunt is dat de belegger in beginsel zelf verantwoordelijk is voor de gevolgen van zijn beslissingen, tenzij er adviezen worden gegeven die een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur in de gegeven omstandigheden niet had mogen geven.
- 4.2 De Commissie dient allereerst vast te stellen of op de portefeuilles in 2003 en 2004 een pensioendoelstelling van toepassing was, zoals Consumenten stellen maar Aangeslotene betwist. Een inventarisatieformulier voor de profielbepaling uit die periode is niet meer beschikbaar. Consumenten voeren aan dat alleen al gelet op hun leeftijd in die periode (in 2003 had Consument 1 de leeftijd van 60 jaar bereikt en Consument 2 de leeftijd van 57 jaar). Aangeslotene bij het advies had moeten uitgaan van een pensioendoelstelling. Bij dupliek is door Aangeslotene een kopie overgelegd van een overeenkomst van beheer van 22 december 2010. In de daarbij behorende vragenlijst is aangegeven dat sprake is van “vrij (belegbaar) vermogen”. Hoewel Consumenten aangeven het formulier niet zelf te hebben ingevuld, hebben zij de overeenkomst wel ondertekend. De Commissie acht het aannemelijk dat zij het formulier bij de ondertekening tenminste zullen hebben ingezien. Nu zelfs in 2010 door Consumenten nog van vrij belegbaar vermogen wordt uitgegaan, acht de Commissie het onaannemelijk dat Consumenten in 2003 wel melding van een pensioendoelstelling zouden hebben gemaakt. De Commissie zal de klacht derhalve beoordelen, uitgaande van een vrij belegbaar vermogen.
- 4.3 Het aanhouden van perpetuele obligaties in een portefeuille met het karakter van een vrij belegbaar vermogen ontmoet op zichzelf geen bezwaar. Daarbij is van belang dat zulks in een toelaatbare omvang plaatsvindt en dat duidelijke voorlichting wordt gegeven omtrent de karakteristieken van de financiële producten. Wat de voorlichting betreft kan door Aangeslotene niet meer aangetoond worden dat en in welke vorm dergelijke voorlichting in 2003 en 2004 heeft plaats gevonden. Aangeslotene meent dat na zo lange tijd ook in redelijkheid niet van haar gevergd kan worden dat zij haar stellingen documenteert, en stelt zich verder op het standpunt dat de vordering van Consumenten alleen al door het tijdsverloop moet worden afgewezen. Voor zover Aangeslotene beoogt zich op rechtsverwerking te beroepen, wordt dat verweer van de hand gewezen omdat de interne bezwaarprocedure in de ogen van de Commissie een slepend karakter heeft vertoond. Het tijdsverloop brengt evenwel ook mee dat nu kan worden vastgesteld dat Consumenten in 2008 een voor vasttrentende waarden exceptioneel hoge koersdaling hebben meegemaakt zonder hun beleggingen te wijzigen. Daaruit kan worden afgeleid dat Consumenten zich ten minste enigermate bewust waren van de karakteristieke eigenschappen van perpetuïals, en die eigenschappen niet zonder meer als een bedreiging van hun beleggingsdoelstellingen zagen.

- 4.4 Waar het de omvang van (de belegging in) perpetuums in de beide portefeuilles aangaat, is de Commissie van opvatting dat Aangeslotene, in aanmerking genomen dat het om vrij belegbaar vermogen ging en met het oog op alle overige omstandigheden van het geval, Consumenten had behoren te adviseren maximaal 30% van het onderdeel 'vastrentende waarden' in perpetuums te beleggen. Bij repliek heeft Aangeslotene zelf aangegeven dat per ultimo 2004 in portefeuille 1 39% van de vastrentende waarden gevormd werd door de perpetuums, terwijl dat bij portefeuille 2 46% was. De overschrijding van het door de Commissie in deze zaak als bovengrens aangemerkte percentage van 30 is daarmee 9% in portefeuille 1 en 16% in portefeuille 2. Bij de aankoop van de stukken in de serie ING Perpetual III in 2004 had Aangeslotene in haar advisering rekening moeten houden met een maximum omvang van dit type beleggingen in de beide portefeuilles. Dit is door Aangeslotene nagelaten. Daarmee was deze advisering niet die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur. De Commissie neemt aan dat Consumenten in geval van behoorlijke advisering voor het meerdere beleggingen zouden hebben gedaan in obligaties zonder aanmerkelijk koersrisico. De daardoor veroorzaakte schade zal door Aangeslotene aan Consumenten moeten worden vergoed.
- 4.5 De schade laat zich begroten op 9/39 van de koersverliezen op de perpetuums in portefeuille 1, uitkomende op € 2.491,- en 16/46 van de koersverliezen in portefeuille 2, uitkomende op € 4.996,-. De Commissie wenst bij de bepaling van de uiteindelijke schadevergoeding rekening te houden met de verkregen hogere couponrente. Zij zal Aangeslotene opdragen de daarvoor nodige berekeningen uit te voeren.
- 4.6 Consumenten vorderen ook wettelijke rente over de toe te kennen schadevergoeding. De Commissie wijst deze vordering toe met als ingangsdatum de aankoopdatum van de ING Perpetuums III in mei 2004 tot de datum waarop de vergoeding van de schade daadwerkelijk aan Consumenten wordt gedaan.
- 4.7 De door Consumenten gevorderde proceskosten zullen, voor zover betrekking hebbend op rechtsbijstand, worden vergoed conform het liquidatietarief. De hoogte van dit bedrag zal de Commissie berekenen als het schadebedrag is vastgesteld. Verder dient Aangeslotene, de eigen bijdrage van € 50,- te vergoeden.
- 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 bepaalt dat Aangeslotene binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze tussenuitspraak aan partijen is verstuurd een schadeberekening dient te overleggen, per gelijke post aan de Commissie en aan de gemachtigde van Consumenten, welke uitgaande van de in overweging 4.5 genoemde bedragen invulling geeft aan het aspect van het verschil in couponrente tussen de perpetuums en obligaties zonder aanmerkelijk koersrisico.

De Commissie bepaalt voorts dat Consumenten, binnen vier weken na de dag waarop Aangeslotene de bedoelde schadeberekening heeft overgelegd, daarop schriftelijk zal mogen reageren. De Commissie houdt iedere verdere beslissing aan. Beroep van deze tussenuitspraak bij de Commissie van Beroep is alleen mogelijk tezamen met beroep bij de Commissie van Beroep van de einduitspraak in deze zaak.

UITSPRAAK

6 Procedure

Op 7 februari 2015 heeft de Commissie haar tussenuitspraak gewezen, waarin de Commissie Aangeslotene heeft opgedragen een berekening uit te voeren van de verkregen hogere couponrente, waarna Consumenten in de gelegenheid gesteld worden hierop te reageren. Partijen hebben ingevolge deze tussenuitspraak wederzijds akte genomen. De gemachtigde van Consumenten heeft bij brief van 24 maart 2015 verzocht haar akte van 19 maart 2015 op twee punten verbeterd te lezen. De akte van 19 maart 2015 en de verbeterde akte zijn ter kennisneming aan Aangeslotene verzonden.

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

- de tussenuitspraak van 7 januari 2015;
- de brief van Aangeslotene van 9 februari 2015;
- de brief van de gemachtigde van Consumenten van 19 maart 2015;
- de brief van de gemachtigde van Consumenten van 24 maart 2015.

7 Beoordeling

- 7.1 Voor zover de schriftelijke reacties van partijen moeten worden begrepen als verzoeken om voor de beoordeling van de schadevergoedingsplicht andere uitgangspunten te nemen dan in de hiervoor genoemde tussenuitspraak genoemd, miskennen partijen dat die uitgangspunten in zoverre zijn te beschouwen als eindbeslissingen. Bijzondere omstandigheden die zouden rechtvaardigen om daarvan terug te komen zijn niet gebleken.
- 7.2 Consumenten hebben de gegevens die Aangeslotene in de bijlage bij haar akte noemt, bestreden. De Commissie stelt vast dat de tegen de in die bijlage uitgevoerde berekening aangevoerde bezwaren ten dele gegrond zijn, en begroot het in de in overweging 4.5 van de tussenuitspraak bedoelde bedrag aan rente-inkomsten die niet zouden zijn genoten indien het aandeel van de perpetuele obligaties in de beide portefeuilles binnen aanvaardbare proporties zou zijn gebleven, voor de beide portefeuilles tezamen op € 430,-. Van de door Consument ingestelde vordering kan derhalve (€ 7.487,- minus € 430,-) € 7.057,- worden toegewezen, met wettelijke rente als in de tussenuitspraak vermeld en met vergoeding van de eigen bijdrage van € 50,-.

8 Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat Aangeslotene het bedrag van € 7.057,- vergoedt aan Consumenten binnen 4 weken na dagtekening van deze uitspraak, met wettelijke rente over de periode van de aankoopdatum van de ING Perpetuals III in mei 2004 tot de datum waarop het voornoemde schadebedrag daadwerkelijk aan Consumenten is betaald en met vergoeding van de eigen bijdrage van € 50,-.

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.