

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2016-236  
(mr. J. Wortel, voorzitter, de heren prof. drs. A.D. Bac RA en mr. drs. R. Knopper,  
leden, en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 30 maart 2015  
Ingesteld door : de erfgenamen van wijlen Consument  
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam,  
verder te noemen de bank  
Datum uitspraak : 31 mei 2016  
Aard uitspraak : Bindend advies

## **Samenvatting**

Perpetual die is geadviseerd in combinatie met het aflossen van een onderhandse lening. Ontoereikende voorlichting. De schade wordt begroot op basis van een vergelijking met het resultaat van een tienjaars staatsobligatie.

## **I. Procesverloop**

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

- het ingevulde klachtformulier met bijlagen,
- de brief van de bank van 19 mei 2015,
- de brief van de heer [..erfgenaam A..] van 15 juni 2015,
- de brief van de bank van 11 september 2015,
- de verklaring van 28 september 2015 waarin de heer [..erfgenaam A..] vermeldt dat hij instemt met bindend advies,
- de e-mail van de bank van 17 maart 2016 en
- de e-mail van de heer [..erfgenaam A..] van 5 april 2016.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 5 november 2015. Verschenen zijn:

- mevrouw [..erfgenaam B..], erfgenaam,
- de heer [..erfgenaam A..], echtgenoot van mevrouw [..erfgenaam B..] en gemachtigde,
- de heer [..voormalig bankmedewerker X..], voorheen werkzaam bij de bank,
- de heer [..bankmedewerker Y..], werkzaam bij de bank, en
- mevrouw [..bankmedewerker Z..], werkzaam bij de bank.

## **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 De erflaatster, (hierna: [..wijlen consument..]), heeft een lening verstrekt aan haar dochter en schoonzoon, de heer en mevrouw [..erfgenamen A en B..]. Deze lening hield verband met de aankoop van een woonhuis.

- 2.2 Omdat de gezondheid van [..wijlen consument..] achteruitging, hebben de heer en mevrouw [..erfgenamen A en B..] besloten deze lening bij een bank onder te brengen. Met het oog daarop hebben zij zich tot de bank gewend en heeft op 5 oktober 2004 een gesprek plaats gevonden met de heer [..voormalig bankmedewerker X..], destijds werkzaam bij de bank. Tijdens dit gesprek is ook aan de orde geweest dat [..wijlen consument..], wanneer de onderhandse lening zou zijn afgelost, het ontvangen bedrag kon beleggen in een perpetuele lening.
- 2.3 In vervolg op dit gesprek hebben de heer en mevrouw [..erfgenamen A en B..] een hypothecaire lening bij de bank afgesloten en de door [..wijlen consument..] verstrekte lening afgelost. [..wijlen consument..] heeft het afgeloste bedrag gebruikt voor de aankoop van ING Perpetuals III (hierna: de Perpetual) voor een nominaal bedrag van € 113.000. Deze Perpetual is aangekocht in januari 2005 bij een koers van ongeveer 103%.
- 2.4 In november 2012 is [..wijlen consument..] overleden. In vervolg daarop, in verband met de afwikkeling van de nalatenschap, heeft op 4 januari 2013 een gesprek op kantoor van de bank plaatsgevonden waarbij [..erfgenaam A..] en [..erfgenaam C..], beiden executeur-testamentair, aanwezig waren. Besproken is dat de koers van de Perpetual aanzienlijk was gedaald en dat het beter was de expiratedatum van de Perpetual af te wachten.
- 2.5 Op 25 juni 2014 hebben de heer en mevrouw [..erfgenamen A en B..] gesproken met de bank. Ook in dit gesprek is aan de orde geweest wanneer op de Perpetual zou worden afgelost; volgens hun contactpersoon bij de bank zou dat plaatsvinden in augustus of september 2014.
- 2.6 Bij brief van 22 september 2014 heeft de heer [..erfgenaam A..] aan de bank geschreven:

“(..) Wij hebben elkaar gesproken op 8 september j l . inzake de effectendienstverlening van ING Bank, aangeduid met de productnaam ING Groep Perpetual III04. Tijdens dat gesprek heb ik o.a. van u vernomen dat ING deze effecten niet verkocht heeft, terwijl de expiratedatum van het product 30 juni 2014 verstreken is. U hebt mij ook gemeld dat ING zelf bepaalt op welke datum deze effecten verkocht gaan worden, tenzij de klant op verkoop van deze effecten aandringt ongeacht de waarde. Ik herken hierin niet de afspraken die er indertijd met de adviseur van ING Private Banking de heer [..voormalig bankmedewerker X..] gemaakt zijn en dien daarom een klacht in omdat ING Bank de eerder gemaakte afspraken niet nakomt.

Meer expliciet valt te melden dat wij elkaar reeds medio december 2012 gesproken hebben over deze case vanwege het recente overlijden van mijn schoonmoeder, daar deze portefeuille tot haar eigendommen behoorde, en tevens op 25 juni 2014 kort na het overlijden van mijn zwager die als testamentair executeur optrad bij de afwikkeling van de erfenis van mijn schoonmoeder. U heeft tijdens die gesprekken vernomen op welke wijze de bovengenoemde effectendienstverlening tot stand gekomen is en welke afspraken daarbij gemaakt zijn.

De meest belangrijke afspraken zijn:

- Aan dit product zijn geen financiële risico's verbonden voor de eigenaar;
- Jaarlijks beheer van de portefeuille, want in de jaarlijkse overzichten van het depot staat het beleggingsprofiel als zeer defensief vermeld;
- Vanaf het ingaan tot aan de beëindiging van deze dienstverlening wordt er door ING elk kwartaal rente aan de eigenaar uitgekeerd;
- Na verstrijken van een periode van 10 jaren (expiratedatum) of zo mogelijk eerder worden de effecten door ING verkocht;
- De volledige lening wordt door ING direct na de verkoop aan de eigenaar terugbetaald. Middels een adviestraject, verzorgd door ING en vastgelegd in een klantprofiel/beleggingsprofiel,

is gekozen voor dit product en juist vanwege het zeer defensieve karakter. Aannemelijk is dat ING periodiek heeft getoetst of de beleggingsdoelstellingen passen bij de feitelijke samenstelling van het depot. Nimmer heeft ING in de afgelopen 10 jaren kenbaar gemaakt dat een aanpassing binnen het depot noodzakelijk was, zelfs niet toen de koers op ca. 50% van de oorspronkelijke waarde stond. Er kon dus worden vertrouwd op het correct nakomen van gemaakte afspraken door ING.

U kunt begrijpen dat het door ING ingenomen standpunt, zoals verwoord in de eerste alinea van deze brief, absoluut onacceptabel is! Reeds in ons eerste gesprek is aan u bekend gemaakt dat deze effectendienstverlening enkel tot stand gekomen is om het vrijvallen van mijn hypothecaire lening bij mijn schoonmoeder te voorkomen. Daarom is er gelijktijdig met afsluiten van deze effectendienstverlening ook een hypotheek bij ING afgenomen (...). Van enig financieel risico binnen deze effectendienstverlening kan derhalve geen sprake zijn. Ondergetekende verwacht dat ING Bank de eerder gemaakte afspraken onverkort nakomt, dus de volledige ingelegde waarde direct gaat uitkeren conform eerdere afspraken. (...)"

## 2.7 In de overgelegde brochure van de Perpetual staat onder meer het volgende:

“(...) Waarom is de ING Perpetuals III een interessante belegging?

De ING Perpetuals III bieden een aantrekkelijke verhouding tussen risico en rendement. De ING Perpetuals III zijn eeuwigdurende achtergestelde obligaties uitgegeven door ING Groep N.V. U ontvangt ieder kwartaal een aantrekkelijke rente die is aangepast aan de actuele marktrente. Bij een stijgende marktrente profiteert u dus mee. De rente die u ontvangt is wel gemaximeerd op 9% (op jaarbasis). (...)

ING Perpetuals III passen uitstekend binnen een gespreide beleggingsportefeuille. Ze hebben een

lager risicoprofiel dan ING aandelen, maar een hoger risicoprofiel dan gewone ING obligaties. De ING Perpetuals III zijn een goede aanvulling op bijvoorbeeld een spaarrekening. De rente die u ontvangt is naar verwachting hoger dan de rente op een spaarrekening. Deze hogere rente houdt verband met het hogere risico ten opzichte van een spaarrekening. De rente-uitkeringen per kwartaal zijn interessant voor beleggers die een regelmatige inkomstenstroom willen hebben.

(...)

Wat zijn de ING Perpetuals III?

De ING Perpetuals III zijn achtergestelde obligaties met een nominale waarde van €100.

Ieder kwartaal zal een rente worden betaald die, omgerekend op jaarbasis, gelijk is aan het dan geldende effectief rendement op Nederlandse staatsobligaties mei een resterende looptijd van 10 jaar(...) plus een opslag van tussen de 0,10 en 0,30%. De definitieve opslag wordt vastgesteld aan het einde van de inschrijvingstermijn en blijft daarna gedurende de hele looptijd hetzelfde. Het effectief rendement op 10-jarige Nederlandse staatsobligaties heeft de afgelopen 10 jaar gevarieerd tussen de 3,6 en 7,7% (...).

(...)

Welke risico's loop ik met de ING Perpetuals III?

- De beurskoers van de ING Perpetuals III kan fluctueren (...). (...)
- De rente op de ING Perpetuals III staat niet vast. Als het effectief rendement op 10-jarige Nederlandse staatsobligaties daalt, krijgt u ook minder rente. U krijgt wel altijd de opslag van tussen de 0,10 en 0,30% boven het rendement op staatsobligaties.
- ING Groep N.V. kan besluiten de rentebetalingen op te schorten (...). (...)
- De ING Perpetuals III hebben een eeuwigdurende looptijd. Echter, na het tiende jaar kan ING Groep N.V. elk kwartaal besluiten om de obligaties af te lossen tegen de nominale waarde, inclusief openstaande rente. De eerst mogelijke aflossingsdatum is 30 juni 2014. (...)"

### **3. Vordering, klacht en verweer**

3.1 De erfgenamen vorderen dat de bank wordt veroordeeld tot vergoeding van schade, door hen begroot op een bedrag van ongeveer € 35.000 à € 40.000. Aan deze vordering leggen zij ten grondslag dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten jegens [..wijlen consument..], door haar de Perpetual te adviseren terwijl een dergelijk product niet overeenkwam met haar beleggingsdoelstellingen en risicobereidheid. Verder stellen zij dat de bank bij haar advies tot aankoop van de Perpetual ten onrechte heeft gesteld dat aan dit product geen financiële risico's verbonden zijn, dat elk kwartaal rente zou worden uitgekeerd en dat de gehele hoofdsom na tien jaar of zo mogelijk al eerder aan de obligatiehouder zou worden uitbetaald.

3.2 De bank heeft de stellingen van erfgenamen gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

### **4. Beoordeling**

4.1 Partijen verschillen van standpunt over de vraag of [..wijlen consument..] op advies van de bank heeft belegd in de Perpetual en of zij daarbij toereikend door de bank is voorgelicht over het feit dat de hoofdsom van de Perpetual na afloop van de eerste tien jaar mogelijk niet zou worden afgelost. De bank heeft deze stellingen betwist; zij heeft onder meer gesteld dat de rechtsverhouding met [..wijlen consument..] het karakter had van execution only en dat [..wijlen consument..] destijds de brochure van de Perpetual – waarin volgens de bank de belangrijkste kenmerken en risico's van de Perpetual worden toegelicht – heeft ontvangen.

4.2 De Commissie overweegt als volgt. Ter zitting heeft de heer [..erfgenaam A..] verklaard dat hij in 2004 met [..voormalig bankmedewerker X..] heeft gesproken over het afsluiten van een hypothecaire lening bij de bank, die in de plaats zou komen van de door [..wijlen consument..]

verstrekke onderhandse lening; dit vindt steun in hetgeen [..voormalig bankmedewerker X..] ter zitting heeft verklaard.

Verder heeft [..voormalig bankmedewerker X..] ter zitting verklaard dat hij de heer [..erfgenaam A..] heeft gevraagd hem bij [..wijlen consument..] te introduceren, dat hij [..wijlen consument..] vervolgens heeft geadviseerd over het vrijgekomen geld en in dit verband met [..wijlen consument..] heeft gesproken over de aankoop van de Perpetual. Gelet op deze verklaringen, in samenhang met de overgelegde stukken, is voldoende aannemelijk geworden dat aan [..wijlen consument..] en aan de heer en mevrouw [..erfgenamen A en B..] als samenhangend geheel is geadviseerd dat de heer en mevrouw [..erfgenamen A en B..] hun onderhandse lening aan [..wijlen consument..] zouden aflossen en dat [..wijlen consument..] het ontvangen bedrag zou beleggen in de Perpetual. Nu is komen vast te staan dat de bank over deze kwesties heeft geadviseerd, gaat de Commissie voorbij aan de stelling van de bank dat haar relatie met [..wijlen consument..] als execution only moet worden beschouwd.

- 4.3 Uit de ter zitting afgelegde verklaringen is ook aannemelijk geworden dat [..voormalig bankmedewerker X..], bij het adviseren over de aankoop van de Perpetual, heeft medegedeeld dat in juni 2014 de nominale waarde van de Perpetual zou worden afgelost. Dit laatste is evenwel in strijd met de productkenmerken van de Perpetual, zoals die zijn weergegeven in de overgelegde brochure (zie 2.7 hiervoor). In de brochure staat immers dat de Perpetual een eeuwigdurende looptijd heeft, maar dat de emittent (ING Groep N.V., hierna: ING Groep) na het tiende jaar *kan* besluiten de obligaties af te lossen tegen de nominale waarde inclusief openstaande rente en dat de eerst mogelijke aflossingsdatum 30 juni 2014 is. Daarmee is komen vast te staan dat [..wijlen consument..] ontoereikend is voorgelicht over de kenmerken en risico's van de Perpetual en dat de bank in zoverre toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen.
- 4.4 De bank voert aan dat [..wijlen consument..] en de erfgenamen niet tijdig hebben geklaagd over het feit dat aflossing na tien jaar achterwege kon blijven en dat zij hebben verzuimd de schade te beperken. Dit verweer wordt verworpen. Het is immers niet gebleken dat [..wijlen consument..] heeft geweten dat de hoofdsom na tien jaar mogelijk niet zou worden afgelost; evenmin is gebleken dat de erfgenamen dit eerder dan medio 2014 hebben beseft, terwijl wel vaststaat dat de heer [..erfgenaam A..] zich in september 2014 bij de bank heeft beklagd (zie 2.6 hiervoor). Verder blijkt niet uit de stukken dat in die periode (medio 2014) de schade had kunnen worden beperkt door het verkopen van de Perpetual.
- 4.5 Dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten betekent nog niet dat zij schade moet vergoeden. Een verplichting tot schadevergoeding kan pas ontstaan wanneer aannemelijk is dat [..wijlen consument..] een andere beleggingsbeslissing zou hebben genomen als zij naar behoren was voorgelicht over de kenmerken van de Perpetual en in het bijzonder het feit dat de hoofdsom na tien jaar mogelijk niet zou worden afgelost. De Commissie acht dit aannemelijk. De erfgenamen hebben immers gesteld dat het profiel van [..wijlen consument..] 'zeer defensief' was; bij hun brief van 15 juni 2015 hebben zij een schriftelijke bevestiging van het beleggingsprofiel overgelegd en een 'kwartaaloverzicht beleggen', waarin staat dat de cliënt eerder een formulier ten aanzien van haar kennis en ervaring heeft ingevuld en dat, afgaande op haar antwoorden in dit formulier, garantieproducten voor haar geschikt zijn en overige

beleggingsproducten – waaronder aandelen, obligaties en gestructureerde producten – ongeschikt.

Dit maakt het aannemelijk dat [..wijlen consument..], indien naar behoren voorgelicht en geadviseerd, zou hebben besloten het te beleggen bedrag onder te brengen in een obligatie met een looptijd van tien jaar en een solide debiteur zoals de staat.

- 4.6 De schade kan worden begroot door het daadwerkelijke beleggingsresultaat op de Perpetual te vergelijken met het (fictieve) resultaat dat zou zijn behaald als [..wijlen consument..] een tienjaars Nederlandse staatsobligatie zou hebben gekocht. Deze resultaten worden berekend over de periode vanaf de aankoop van de Perpetual in januari 2005 tot en met 22 september 2014, de dag waarop bij de bank is geklaagd (zie overweging 2.6 hiervoor).

Uitgaande van de gegevens die partijen na de hoorzitting hebben verstrekt, is de Perpetual in deze periode gedaald van een koers van ongeveer 103% naar 78%, zodat het koersverlies uitkomt op  $(103\% - 78\%) \times \text{€ } 113.000 = \text{€ } 28.500$  (afgerond). Exacte gegevens over het koersverloop van een tienjaars staatsobligatie met een looptijd die overeenkomt met de hiervoor genoemde periode zijn niet beschikbaar; de Commissie heeft daarom op basis van het door de bank ingebrachte overzicht van de uitgekeerde couponrente de volgende berekening gemaakt. De schadepriode loopt van januari 2005 tot en met september 2014 en bedraagt dus negen jaar en negen maanden. De tienjaars rente was 3,64% op 1 januari 2005 en 1,12% op 1 oktober 2014. Een tienjarige Nederlandse staatslening met een coupon van 3,64%, uitgegeven op 1 januari 2005 tegen 100%, zou op 1 januari 2015 aflossen op 100%. Gezien de markrente, maar zonder rekening te houden met vraag en aanbod kan een redelijke schatting gemaakt worden van de koers van een dergelijke lening in september 2014; deze wordt geschat op 100,60%, wat meebrengt dat op de tienjaars obligatie in de hiervoor genoemde periode een positief resultaat van ongeveer € 700 zou zijn behaald. Dit bedrag moet worden opgeteld bij het daadwerkelijke resultaat van € 28.500; het verschil tussen het koersverlies op de Perpetual en de koerswinst op de tienjaars staatsobligatie komt daarmee uit op € 29.200. Op dit bedrag moet de rente op de Perpetual in mindering worden gebracht, voor zover deze meer bedroeg dan de rente op de genoemde tienjaars staatsobligatie. In het genoemde overzicht van uitgekeerde couponrente staat dat het rentepercentage van de Perpetual steeds 0,1% hoger lag dan dat van een tienjaars staatsobligatie. Daarvan uitgaande bedraagt het renteverval  $(9,75 \times 0,1\% \times \text{€ } 113.000 =) \text{€ } 1.100$  (afgerond) en komt de schadevergoeding uit op  $(\text{€ } 29.200 - \text{€ } 1.100 =) \text{€ } 28.100$ .

- 4.7 Gezien het voorgaande zal een bedrag van € 28.100 worden toegewezen. Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

## 5. Beslissing

De Commissie:

- (a) beslist dat de bank, binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan de erfgenamen een bedrag van € 28.100 vergoedt; en
- (b) wijst het meer of anders gevorderde 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](http://www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld).