Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-782
(mr. dr. H.O Kerkmeester, voorzitter en mr. T.R.G. Leyh, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 10 december 2016
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen ING
Datum uitspraak	: 22 november 2017
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument vordert vergoeding van schade geleden bij transacties in Sprinters omdat ING, de uitgevende partij, onder meer haar zorgplicht jegens hem heeft geschonden. De Commissie verklaart zich onbevoegd ten aanzien van de klachtonderdelen die niet zien op de relatie tussen ING en Consument en wijst de vordering voor zover deze gebaseerd is op beweerdelijke gebreken in de informatieverschaffing af. Daarbij is van belang dat de beschikbare productinformatie voldeed aan de destijds geldende publiekrechtelijke normen en de geschiktheid van de producten bij uitgifte nog geen punt voor de uitgevende instantie was, maar van de partij die een belegger er toegang toe gaf.

1. Procesverloop

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

het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- de brief van Kifid inhoudende de beslissing dat de klacht buiten behandeling dient te blijven;
- het bezwaar van Consument tegen de beslissing de klacht buiten behandeling te laten;
- de brief van Kifid waarmee de klacht vooralsnog behandelbaar is verklaard;
- het verweerschrift van ING;
- de repliek van Consument;
- de mededeling van ING inhoudende dat zij afziet van dupliek;
- de pleitnota van de gemachtigde van Consument.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 24 augustus 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

Consument heeft in de periode van 21 september 2011 tot en met 12 december 2011 via zijn effectenrekening bij BinckBank N.V. gehandeld in de producten Sprinter en Sprinter XL, uitgegeven door ING (hierna te noemen: Sprinters).

2.1 In totaal heeft Consument in de voornoemde periode 113 transacties in Sprinters verricht, die per saldo verlieslatend voor hem zijn geweest.

2.2 Consument heeft in een eerdere procedure bij Kifid BinckBank aangesproken voor het op de transacties geleden verlies. De Commissie heeft die vordering in januari 2016 bij niet-bindend advies afgewezen. In haar door partijen in onderhavige procedure overgelegde uitspraak heeft de Commissie onder meer overwogen dat binnen de execution only beleggingsdienstverleningsrelatie welke Consument met BinckBank overeen was gekomen deze laatste niet met recht een verwijt kon worden gemaakt daar zij voldaan had aan de op haar rustende onderzoeks- en waarschuwingsverplichting als ook aan de verplichtingen die op haar rustten uit hoofde van artikel 4:24 Wft (passendheidstoets).

2.3 Vervolgens heeft Consument ING – als uitgever van de betreffende Sprinters – aangeschreven. In eerste instantie om informatie te verkrijgen en later om ING aan te spreken voor het geleden verlies. Na afwijzing van zijn klacht door ING heeft Consument zich wederom tot Kifid gewend.

2.4 In 2016 is ING opgehouden met het in Nederland aanbieden van de Sprinter XL.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert vergoeding van een bedrag van € 3.297,25 vermeerderd met de handelsrente over dit bedrag sinds 13 december 2011 alsmede de kosten van juridische bijstand.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
ING heeft onrechtmatig jegens Consument gehandeld, is toerekenbaar jegens Consument tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens hem en heeft daarmee wanprestatie gepleegd. ING heeft bij haar dienstverlening aan Consument aldus niet de nodige zorgvuldigheid in acht genomen en heeft niet naar haar beste vermogen rekening gehouden met zijn belangen.
Het ernstige onzorgvuldige handelen bestaat naar de Commissie begrijpt uit:
A) ING heeft op onrechtmatige wijze gebrekkige beleggingsproducten op de markt gebracht in de vorm van Sprinters die geheel niet in het belang waren en zijn van Consument en heeft daarbij oneerlijke handelspraktijken verricht.
B) ING heeft in haar hoedanigheid van kredietgever de wettelijke regels bij kredietverstrekking overtreden waardoor sprake was van onrechtmatige kredietverstrekking. De kredietverstrekking middels het aanbieden van Sprinters door ING is niet transparant en zeer risicovol.
C) ING maakt het voor Consument niet mogelijk om de investeringen van zijn beleggingen in Sprinters te controleren en de hedgingstructuur van Sprinters is niet transparant.
D) ING verstrekt geen kostenspecificatie aan Consument. Het is dan ook niet duidelijk welke kosten ING precies in rekening brengt voor de handel in Sprinters, terwijl Consument van de kosten op de hoogte dient te zijn.

E) ING stelt zelf en naar eigen goeddunken de koers en de omvang van de handel in Sprinters vast. De koersbepaling van Sprinters is onduidelijk, oneerlijk en geschiedt niet onafhankelijk.
F) ING, die zelf optreedt als marketmaker, maakt zich schuldig aan belangenconflicten in haar bedrijfsvoering.
G) ING is verantwoordelijk voor de uitgifte van de Sprinters die een te grote verlieskans hebben.
H) ING waarschuwt onvolledig en ontoereikend voor de kenmerkende risico's van beleggen in Sprinters.

Verweer van ING

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

4. Beoordeling

Bevoegdheid

4.1 Voordat de Commissie toekomt aan een inhoudelijke beoordeling, zal zij eerst beoordelen of zij bevoegd is van de verschillende klachtonderdelen kennis te nemen. Daarbij is van belang dat de klacht uit acht onderdelen bestaat (zie 3.2 hiervoor). Inzake onderdelen B, C, E, F en G geldt dat de Commissie niet bevoegd is om zich uit te laten over zaken die niet zien op de relatie tussen ING en Consument. Aangezien dit ter zitting ook als zodanig door partijen is erkend, behoeft dit geen verdere bespreking.

4.2 Voor wat betreft het onder A door Consument aangevoerde dienen als uitgangspunt bij de beoordeling van dat klachtonderdeel de destijds, in 2011, geldende wettelijke normen te worden genomen. Toentertijd mochten Sprinters (zowel de gewone als de 'XL' variant) worden aangeboden en verhandeld. ING voldeed aan de daaraan verbonden wettelijke eisen, zulks is net als hetgeen onder 4.1 hiervoor opgenomen is, ter zitting ook door partijen onderkend. Dat de 'XL' variant inmiddels niet meer wordt aangeboden en de Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM) na 2011 regels ten aanzien van de geoorloofde hefboom van Sprinters heeft opgesteld die strenger zijn dan voorheen, doet hieraan niet af.

Informatieverschaffing

4.3 Daarmee spitst de klacht zich toe op de informatieverschaffing zijdens ING, de klachtonderdelen D en H derhalve. De Commissie ziet aanleiding deze onderdelen gezamenlijk te bespreken.

4.4 Consument heeft aangevoerd dat hij indertijd een mailing heeft ontvangen waarin hem is aangeboden tegen gereduceerde transactiekosten te handelen in Sprinters. Hij heeft een hyperlink in dat bericht aangeklikt waarna hij op een website kwam met informatie over Sprinters. Ook heeft hij een website voor beleggers bezocht. Daar het hem een simpel product leek, heeft hij kort daarna een aanvang genomen met de handel in Sprinters. Pas achteraf realiseerde hij zich informatie te missen, met name over de kostenstructuur van de Sprinter, met inbegrip van de premies voor de gap-risk waarde, tijdswaarde, volatiliteitswaarde en financieringskosten.

Het betreft het verborgen houden van de kosten hetwelk oneerlijk en onrechtmatig is. Voorts stelt Consument dat het beleggen in Sprinters tijdconsumerend, stressvol en verslavingsgevoelig is en trekt hij de geschiktheid ervan voor niet-deskundige beleggers in twijfel. Het betreffen zaken waar ING onvoldoende voor heeft gewaarschuwd.
Indien hij vooraf volledig en duidelijk was geïnformeerd door ING over de aard, risico's en verschuldigde kosten van de Sprinters, dan had hij niet in deze beleggingsproducten van ING gehandeld.

4.5 ING heeft hier onder meer tegen ingebracht dat Sprinters transparante beleggingsproducten zijn, die worden aangeboden op basis van een door de AFM goedgekeurd prospectus. Op haar website is dat prospectus, naast brochures en andere informatie waaronder de actuele financieringskosten, beschikbaar gesteld.

4.6 De Commissie stelt vast dat de beschikbare productinformatie voldeed aan de destijds geldende publiekrechtelijke normen (die ook het opstellen van een prospectus enkel in het Engels toestaan) en dat Consument in staat is geweest van deze informatie kennis van te nemen alvorens transacties in Sprinters te verrichten.
In de beschikbare informatie is bijvoorbeeld ook de door Consument gesignaleerde 'gap risk' opgenomen, die ziet op het risico dat ontstaat als het stop-loss niveau doorbreekt. In de Nederlandstalige brochures over de Sprinter en de Sprinter XL is onder meer uitleg gegeven voor het verschil in behandeling tussen beide varianten wat betreft de gap risk-waarde, evenals wat betreft de vervaldatum, de tijdswaarde, de volatiliteitswaarde, de behandeling van de dividenden en de prijsvorming. Voor zover Consument de informatie in deze brochures ontoereikend achtte, had het op zijn weg gelegen op de Engelstalige prospectus te raadplegen dan wel hieromtrent informatie in te winnen. De Commissie merkt hierbij op andere door de Consument in zijn klacht genoemde informatie, zoals bepaalde informatie inzake de in de premie verdisconteerde kosten, ziet op publiekrechtelijke normen waar die gelet op de Commissie in 4.1 en 4.2 heeft opgemerkt hier niet ter beoordeling staan. Om die reden zijn ook de klachtonderdelen D en H vergeefs voorgesteld. De geschiktheid van de producten was bij uitgifte nog geen punt voor de uitgevende instantie, maar van de partij die een belegger er toegang toe gaf. In dit geval was dat BinckBank. Zoals onder 2.3 opgenomen heeft de Commissie daarover reeds geoordeeld.

Klachtplicht ex artikel 6:89 BW

4.7 De Commissie merkt nog op dat het in de schriftelijke fase door ING gedane beroep op te laat klagen door Consument, onder mededeling dat zij liever een beoordeling op de inhoud ziet, met zoveel woorden door haar ter zitting is ingetrokken.

4.8 Gezien het voorgaande zal de Commissie zich ten aanzien van de klachtonderdelen B, C, E, F en G onbevoegd verklaren en de vordering voor het overige afwijzen.

5. Beslissing

De Commissie verklaart zich onbevoegd ten aanzien van de klachtonderdelen B, C, E, F en G en wijst de vordering voor het overige 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.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.