Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-64 d.d. 27 februari 2013
(mr. J. Wortel, voorzitter, H. Mik RA en J.C. Buiter, leden en mr. T.R.G. Leyh, secretaris)

Samenvatting

Beleggingsadviesrelatie. Het ligt op de weg van Consument om voldoende onderbouwd te stellen dat hem van de kant van Aangeslotene destijds is gegarandeerd dat de perpetuele obligatie altijd rond de 100% zou blijven noteren. Die stelling heeft Consument na gemotiveerde betwisting niet aannemelijk gemaakt. Voor zover de klacht de spreiding van de beleggingen betreft kan zij niet slagen omdat deze belegging niet zonder meer te beschouwen valt als een te grote blootstelling aan de uit één fonds voortvloeiende risico's. Voorts is de Commissie binnen de door haar Reglement getrokken grenzen niet bevoegd een verklaring voor recht te geven zoals door Consument verlangd en kan zij op de verwijten die Consument Aangeslotene maakt op het punt van behoorlijke bejegening niet ingaan omdat niet valt in te zien hoe die verwijten tot enige voor vergoeding in aanmerking komende schade kunnen hebben geleid.

Consument,

tegen

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

1. Procesverloop

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 op 2 januari 2012 ondertekende vragenformulier met bijlagen, ontvangen 4 januari 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de brief van Consument van 1 juni 2012;
- de brief van Aangeslotene van 13 juni 2012;
- de brief van Consument van 7 juli 2012.

Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
De Commissie doet de klacht, conform het in de artikelen 37 en 38 van haar Reglement bepaalde, op stukken af.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Tussen partijen bestaat een beleggingsrelatie op basis van advies. Als uitgangspunten gelden een defensief profiel, pensioenopbouw als doel, een horizon van acht tot twaalf jaar en voorts dat geen periodieke onttrekkingen aan de portefeuille worden gedaan.

2.2. Consument heeft na een daartoe strekkend advies van Aangeslotene in maart 2005 een bedrag van € 228.000 nominaal belegd in ING Perpetuals III (hierna te noemen: de perpetuele obligatie, op afschriften vermeld als FLRN ING GROEP 04/) tegen een aankoopkoers van 102,4%.

2.3. De "Fondsenstaat" van 30 december 2005 laat de volgende opbouw van de effectenportefeuille zien:

omschrijving	nominaal	koers	waarde in Euro's
5,25% BANK NED GEM 98/13	245.000,00	111,990%	124.506,17
5% CONV DRAKA HOLDING 02/07	21.000,00	100,100%	21.021,00
3,24% FLRN ING GROEP 04/.. - PER	228.000,00	95,600%	217.968,00
6,25% ING VERZEKERINGEN 94	210.000,00	107,830%	102.755,35
8,25% NEDERLAND 92/07 1E-2	75.782,00	105,830%	80.200,09
7,5% NEDERLAND 93/23	53.093,00	151,140%	80.244,76
5,75% NEDERLAND 97/07	18.152,00	103,240%	18.740,12
5,5% NEDERLAND 98/28	67.000,00	129,400%	86.698,00
6% RABOBANK NED 07/09	200.000,00	107,930%	97.953,00
Totaal			830.086,49

2.4. Deze fondsenstaat vermeldt als gekozen beleggingsprofiel het zogenaamde "Beperkt Risico Profiel", een zeer defensief profiel met een strategische asset allocatie van 90% vastrentende waarden en 10% aandelen.

2.5. Ten gevolge van de financiële crisis is de koerswaarde van de perpetuele obligatie aanzienlijk afgenomen. In oktober 2008 had de perpetuele obligatie een koers van 54%.

2.6. ING Groep N.V. heeft beleggers in de perpetuele obligatie in december 2011 een omwisselaanbod gedaan. Consument heeft conform dit aanbod de perpetuele obligatie tegen een koers van 58% ingewisseld voor een door ING Groep N.V. uitgegeven niet achtergestelde lening met een looptijd van vijf jaar en een rentevergoeding van 4%.

3. Het geschil

3.1. Consument stelt dat Aangeslotene in een aantal opzichten is tekortgeschoten in de zorg die zij als financiële dienstverlener jegens Consument diende te betrachten, met name

- dat het advies om voor € 228.000 in de perpetuele obligatie te beleggen geen goed advies was;
- dat het bovendien ging om door Aangeslotene zelf uitgegeven stukken;

- dat Aangeslotene na het ontstaan van het geschil niet correct heeft bejegend; en
- dat Aangeslotene haar eigen belangen boven die van haar obligatiehouders stelt.

3.2. Aangeslotene heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Voor zover nodig zal de Commissie daar hierna op ingaan.

4. Beoordeling

4.1. Tussen partijen bestond een beleggingsrelatie op basis van advies. Uitgangspunt bij zo een adviesrelatie is dat de belegger zelf de beleggingsbeslissingen neemt en het te volgen beleid bepaalt, zodat hij zelf verantwoordelijk blijft voor (de gevolgen van) zijn aan- en verkoopbeslissingen en voor de samenstelling van de effectenportefeuille. Binnen een dergelijke adviesrelatie is de aansprakelijkheid van een financiële instelling als Aangeslotene in beginsel beperkt tot (de gevolgen van) adviezen die een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur in redelijkheid niet had mogen geven. Daarbij is van belang wat de beleggingsadviseur wist of behoorde te weten met betrekking tot de beleggingsdoelstellingen van de belegger, diens risicobereidheid en diens vermogen om risico's te dragen.

4.2.1. Consument stelt dat het advies van Aangeslotene te beleggen in de perpetuele obligatie een verkeerd advies was, waar Consument aanvankelijk ook niet op is ingegaan omdat hem nog voor ogen stond hoe het is gelopen met de perpetuele grootboekobligaties die de Nederlandse overheid na de Tweede Wereldoorlog heeft uitgegeven. Consument stelt dat hij met die wetenschap de Aangeslotene heeft gewezen op het voor hem niet acceptabele koersrisico van perpetuele obligaties en met de aanschaf daarvan pas akkoord is gegaan nadat Aangeslotene hem had verzekerd dat de koers ervan, gelet op de renteconstructie – een aan het actuele marktniveau aan te passen variabele rente – stabiel zou blijven en steeds ongeveer 100% zou bedragen.

4.2.2. Aangeslotene heeft hier tegenin gebracht dat het advies in de perpetuele obligaties te beleggen aan Consument is gegeven omdat die belegging naar de inzichten van medio 2005 het beste aansloot bij de doelstellingen van Consument, met name in verband met de destijds bestaande rentevisie en de noodzaak de portefeuille minder koersgevoelig te maken. Aangeslotene betwist dat door of namens haar de verzekering of garantie is gegeven dat de koers van de perpetuele obligatie onder alle omstandigheden stabiel zou blijven.

4.2.3. Het ligt op de weg van Consument om voldoende onderbouwd te stellen, en zo nodig aannemelijk te maken, dat hem van de kant van Aangeslotene destijds is gegarandeerd dat de perpetuele obligatie altijd rond de 100% zou blijven noteren. Die – op zichzelf beschouwd niet voor de hand liggende - stelling heeft Consument na gemotiveerde betwisting niet aannemelijk gemaakt.
Daarentegen heeft Aangeslotene voldoende onderbouwd dat de destijds betaalde rentevergoedingen en de toen gehuldigde inzichten omtrent de aan perpetuele obligaties verbonden risico's meebrachten dat de belegging in de perpetuele obligatie geschikt leek om de portefeuille met behoud van aanvaardbare, variabele, rente-inkomsten minder gevoelig voor koersrisico's te maken.

Voor zover de klacht aldus moet worden begrepen dat de beleggingen ten gevolge van de aanschaf van de perpetuele obligatie onvoldoende spreiding van de risico's vertoonden kan zij niet slagen omdat met die belegging van € 228.000 ruim een kwart van het belegd vermogen was gemoeid. Dat is niet zonder meer te beschouwen als een te grote blootstelling aan de uit één fonds voortvloeiende risico's, en Consument heeft geen feiten of omstandigheden aangevoerd die in dit geval tot een ander oordeel zouden moeten leiden.

4.3. Aan zijn stellingen dat Aangeslotene onjuist heeft gehandeld door Consument te adviseren in een door haar eigen moederbedrijf of tot dezelfde groep behorende vennootschap uitgegeven beleggingsproduct te beleggen, en Aangeslotene (de groep van vennootschappen waartoe Aangeslotene behoort) zich heeft verrijkt met transacties die bij beleggers als Consument een nadeel hebben opgeleverd, heeft Consument geen gespecificeerde vordering verbonden. De Commissie begrijpt dat Consument een verklaring voor recht verlangt dat een beleggingsadviseur onrechtmatig handelt door een dergelijk advies tot beleggen in beleggingsproducten die door aan hemzelf gelieerde vennootschappen zijn uitgegeven. Binnen de door haar Reglement getrokken grenzen is de Commissie niet bevoegd een dergelijke verklaring voor recht te geven. Op de verwijten die Consument Aangeslotene maakt op het punt van behoorlijke bejegening nadat hij zijn ongenoegen kenbaar had gemaakt, kan de Commissie niet ingaan omdat niet valt in te zien hoe die verwijten tot enige voor vergoeding in aanmerking komende schade kunnen hebben geleid.

4.4. De slotsom is dat de klacht in geen enkel opzicht doel kan treffen. Overige door partijen betrokken stellingen kunnen niet tot een andere beoordeling van de zaak leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

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

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.