

ECLI:NL:RBAMS:2011:BV9292

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	28-12-2011
Datum publicatie	20-03-2012
Zaaknummer	445861 - HA ZA 09-3959
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	

Beleggingsadviesrelatie. Bij een belegd vermogen van € 8,2 miljoen kan niet zonder meer worden gezegd dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur, indien hij een portefeuille met een pensioendoelstelling inricht, tot uitgangspunt moet nemen dat het in obligaties belegde bedrag van € 3,2 miljoen (deels) op ieder gewenst moment onverwijld vrij moet kunnen komen om ten behoeve van het pensioen of het levensonderhoud te worden aangewend. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt ook niet in te zien dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur niet zou mogen aannemen dat de inkomsten (couponrente) uit de obligaties, aangevuld door (inkomsten uit of onttrekkingen van) het in aandelen belegde of als liquiditeiten aangehouden deel van het kapitaal, voldoende zijn voor het pensioen en het levensonderhoud en dat de obligaties in de portefeuille, ook indien koersschommelingen zich voordoen, kunnen worden aangehouden dan wel desgewenst een geschikt moment voor verkoop tegen een aanvaardbare koers (dan wel aflossing door de uitgevende instelling) kan worden afgewacht. Hierbij is van belang hoeveel inkomen de klant elk jaar wenst en in hoeverre de portefeuilles, zoals zij thans zijn ingericht, dit inkomen opleveren.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, meervoudige kamer

Vonnis van 28 december 2011

in de hoofdzaak met zaaknummer / rolnummer: 445861 / HA ZA 09-3959 van

1. [eiser],

wonende te [woonplaats],

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[B.V.] B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[holding] HOLDING B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

eisers,

advocaat mr. G.P. Roth te Amsterdam,

tegen

1. de naamloze vennootschap

ABN AMRO BANK N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

advocaat mr. V.M. Neering te 's-Gravenhage,

2. de naamloze vennootschap

ING BANK N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

advocaat mr. drs. I.M.C.A. Reinders Folmer te Amsterdam,

en in de vrijwaringszaak met zaaknummer / rolnummer 459470 / HA ZA 10-1622 van

de naamloze vennootschap

ING BANK N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

eiseres,

advocaat mr. drs. I.M.C.A. Reinders Folmer te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

BDO ACCOUNTANTS & BELASTINGADVISEURS B.V.,

gevestigd te Eindhoven,

gedaagde,

advocaat mr. A.F.J.A. Leijten te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [eiser] c.s., ABN AMRO, ING en BDO worden genoemd.

1. De procedure

in de hoofdzaak

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 3 december 2009, met producties;
- de incidentele conclusie tot oproeping in vrijwaring van ING, met producties;
- de conclusie van antwoord in het incident van [eiser] c.s.;
- het extract uit de minuten berustende ter griffie van de rechtbank Amsterdam van de rolzitting van 7 april 2010, waarbij het ING, onder meer, is vergund om BDO in vrijwaring te doen dagvaarden;
- de conclusie van antwoord van ABN AMRO, met producties;
- de conclusie van antwoord van ING, met producties;
- het tussenvonnissen van 30 juni 2009, waarbij de hoofdzaak naar de rol is verwezen voor repliek;
- de conclusie van repliek van [eiser] c.s. met betrekking tot ING, met producties;
- de conclusie van repliek van [eiser] c.s. met betrekking tot ABN AMRO, met producties;
- de conclusie van dupliek van ING, met producties;
- de conclusie van dupliek van ABN AMRO, met producties;
- de akte uitlating producties van [eiser] c.s. met betrekking tot ABN AMRO;
- het proces-verbaal van pleidooi van 19 september 2011, met de daarin genoemde stukken.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

in de vrijwaringszaak

1.3. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 6 mei 2010, met producties;
- de conclusie van antwoord, met producties;
- het tussenvonnissen van 25 augustus 2010, waarbij de vrijwaringszaak naar de rol is verwezen voor repliek;
- de conclusie van repliek tevens (voorwaardelijke) vermeerdering van eis door aanvulling grondslag, met producties;
- de conclusie van dupliek tevens akte bezwaar vermeerdering eis door aanvulling grondslag;
- het proces-verbaal van pleidooi van 19 september 2011, met de daarin genoemde stukken.

1.4. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

in de zaak tussen [eiser] c.s. en ABN AMRO

2.1. [eiser] heeft van eind 2000 tot eind 2007 een beleggingsadviesrelatie onderhouden met ABN AMRO, waarbij is uitgegaan van een matig defensief risicoprofiel.

2.2. ABN AMRO heeft zowel met [eiser] als met BDO afzonderlijk als met hen gezamenlijk over beleggingstransacties gecommuniceerd. Het merendeel van de orders werd via BDO aan ABN AMRO doorgegeven. ABN AMRO heeft ieder kwartaal een vermogensoverzicht aan [eiser] gestuurd, waarin de door [eiser] bij ABN AMRO aangehouden aandelen, obligaties en liquiditeiten werden weergegeven.

2.3. Eind 2006 is een deel van de effectenportefeuille van [eiser] naar [holding] Holding B.V.

overgeboekt.

2.4. Op 27 januari 2007 hebben [B.V.] B.V. en [eiser] een overeenkomst effectendienstverlening met ABN AMRO getekend.

2.5. Bij de beëindiging van de relatie tussen ABN AMRO en [eiser] c.s. eind 2007 bestond het obligatiedeel van de portefeuille uit de volgende producten:

naam nominale waarde structuur

7,25 % Aegon Perpetual € 204.000 perpetual

3% asset backed 2011 Rabo € 40.000 collateralized debt obligation

6% HBOS treas. 35 € 100.000 steepener

6% Lehmann treas. 35 € 100.000

6% Rabo Steepener € 100.000 steepener

6% AAB range acc 35 € 50.000

7% Deutsche Post perp. € 60.000 perpetual

6,625% Lehman UK perp. € 40.000 perpetual

Robeco Hattrick obligatie € 100.000 garantieproduct met renterisico

4,375% Morgan Stanley 10 € 150.000

4,25% Goldman Sachs 10 € 150.000

Delta Lloyd rentefund € 4.600 obligatiefonds

Totaal €1.098.600

2.6. In de periode van 31 januari 2008 tot en met 26 februari 2008 is de volledige effectenportefeuille – waaronder voornoemde obligaties – op verzoek van [eiser] in tranches overgeboekt naar zijn nieuwe vermogensbeheerder, Theodoor Gilissen Bankiers N.V. (hierna: Gilissen).

2.7. Op 23 oktober 2008 heeft (de advocaat van) [eiser] c.s. ABN AMRO per brief aansprakelijk gesteld voor de ten gevolge van de dienstverlening van ABN AMRO door [eiser] c.s. geleden schade. ABN AMRO heeft in haar reactie van 30 januari 2009 iedere aansprakelijkheid van de hand gewezen.

in de zaak tussen [eiser] c.s. en ING

2.8. [eiser] heeft vanaf april 2002 tot eind 2007 een beleggingsadviesrelatie onderhouden met ING, waarbij bij aanvang is uitgegaan van een gematigd offensief risicoprofiel met 50% aandelen en 50% obligaties, vanaf 2005 is uitgegaan van een gematigd defensief risicoprofiel met 20% aandelen en 80% obligaties en vervolgens per oktober 2006 weer is uitgegaan van een gematigd offensief risicoprofiel met 50% aandelen en 50% obligaties.

2.9. ING heeft zowel met [eiser] als met BDO afzonderlijk als met hen gezamenlijk over beleggingstransacties gecommuniceerd. Het merendeel van de orders werd via BDO aan ING doorgegeven. ING heeft ieder kwartaal een vermogensoverzicht aan [eiser] gestuurd, waarin de door [eiser] bij ING aangehouden aandelen en obligaties zijn weergegeven.

2.10. In mei 2007 heeft [eiser] een deel van zijn effectenportefeuille bij ING overgedragen aan zijn vennootschap [holding] Holding B.V., waarna ten aanzien van de bij [eiser] achtergebleven effecten van een defensief risicoprofiel (30% aandelen en 70% obligaties) is uitgegaan en ten aanzien van de aan [holding] Holding B.V. overgedragen effecten van een zeer offensief profiel (90% aandelen en 10% obligaties) is uitgegaan.

2.11. Bij de beëindiging van de relatie tussen ING en [eiser] c.s. eind 2007 bestond het obligatiedeel van de portefeuille uit de volgende producten:

naam nominale waarde structuur

6% AAB perp € 200.000 perpetual

6,25% ING verz 21 € 210.000 floater

4,55% ING perp € 420.000 perpetual

6% AXA 04 € 100.000 perpetual achtergestelde floater

6,5% Kommunalkredit € 100.000 collateralized debt obligation

6% Deutsche Bank perp. FRN € 200.000 perpetual

3,94% AXA mtn € 300.000 perpetual achtergestelde floater

5,5% Royal Bank sc € 150.000 perpetual

12% EIB 10 Turkse Lyra € 205.000 valutarisico

8% Bear Stearns 35 € 200.000 collateralized debt obligation

ING Renta Fund € 38 obligatiefonds

Fortis L Fund € 350 obligatiefonds

Totaal €2.085.388

2.12. In de periode van 15 februari 2008 tot en met 9 juli 2008 is de effectenportefeuille van [eiser] en op 14 augustus 2008 is de effectenportefeuille van [holding] Holding B.V. – waaronder voornoemde obligaties – op verzoek van [eiser] (in tranches) overgeboekt naar zijn nieuwe vermogensbeheerder, Gilissen.

2.13. Op 23 oktober 2008 heeft (de advocaat van) [eiser] c.s. ING per brief aansprakelijk gesteld voor de ten gevolge van de dienstverlening van ING door [eiser] c.s. geleden schade. ING heeft in haar reactie van 19 januari 2009 iedere aansprakelijkheid van de hand gewezen.

in de zaak tussen ING en BDO

2.14. BDO heeft [eiser] c.s. bijgestaan met betrekking tot zijn door ING geadmistreerde beleggingen.

3. Het geschil

in de hoofdzaak

3.1. [eiser] c.s. vordert dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

- voor recht verklaart dat ABN AMRO en ING toerekenbaar tekort zijn geschoten

in de nakoming van de op hen rustende verplichtingen, althans dat ABN AMRO en ING in verband met de dienstverlening onrechtmatig jegens [eiser] c.s. hebben gehandeld;

- ABN AMRO en ING veroordeelt tot vergoeding van de door [eiser] c.s. tengevolge van de tekortkomingen geleden en nog te lijden schade vermeerderd met de wettelijke rente, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

- ABN AMRO en ING te veroordelen in de kosten van dit geding;

3.2. [eiser] c.s. stelt dat ABN AMRO en ING tekort zijn geschoten in de nakoming van de verplichtingen die zij jegens [eiser] c.s. hadden uit hoofde van de met [eiser] c.s. gesloten overeenkomst en uit hoofde van de op hen rustende zorgplicht van een goed opdrachtnemer. [eiser] c.s. voert hiertoe – samengevat weergegeven – het volgende aan.

ABN AMRO en ING hebben [eiser] c.s. niet geïnformeerd over de karakteristieken en de risico's van de gestructureerde producten waarin is belegd. Bovendien hebben ABN AMRO en ING in strijd gehandeld met het cliëntenprofiel van [eiser], het vastgestelde beleggingsbeleid en de pensioendoelstelling van het vermogen van [eiser]. Voorts hebben ABN AMRO en ING hun verplichting geschonden om [eiser] c.s. op de hoogte te brengen van het feit dat op sommige obligaties recht van toepassing is van een land van buiten de Europese Economische Ruimte en dat dat gevolgen kan hebben voor de rechten die aan die instrumenten verbonden zijn (art. 58d lid 4 Besluit Gedragstoezicht beleggingsondernemingen Wft). Ook hebben ABN AMRO en ING onvoldoende spreiding in de portefeuille van [eiser] c.s. aangehouden nu een groot deel van de obligaties betrekking had op debiteuren afkomstig uit de financiële sector. ABN AMRO en ING hebben daarenboven niet, althans onvoldoende adequaat, gereageerd op de negatieve ontwikkelingen op de financiële markten, terwijl van hen kon worden verwacht dat zij actie hadden ondernomen toen er eind 2006/begin 2007 steeds meer signalen in de markt ontstonden. Ten slotte hadden ABN AMRO en ING niet mogen toestaan dat BDO als orderremisier optrad, omdat BDO niet over de daartoe op grond van artikel 2:96 Wet op het financieel toezicht vereiste vergunning beschikte.

Tengevolge van de tekortkomingen van ABN AMRO en ING heeft [eiser] c.s. schade geleden en zal [eiser] c.s. nog schade lijden, aangezien hij verlies heeft geleden op de obligaties en de obligaties onverkoopbaar zijn. De schade wordt vooralsnog begroot op het waardeverschil tussen de obligatieportefeuilles die bij ABN AMRO en ING zijn aangehouden en een portefeuille waarbij het in obligaties belegde bedrag volledig is geïnvesteerd in Nederlandse staatsobligaties. Per datum dagvaarding is de aldus berekende schade ten opzichte van ABN AMRO € 464.731,00 en ten opzichte van ING € 681.994,00, aldus [eiser] c.s.

3.3. ABN AMRO en ING voeren verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in de vrijwaringszaak

3.4. ING vordert dat BDO bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad wordt veroordeeld om aan ING te betalen al hetgeen waartoe ING in de hoofdzaak mocht worden veroordeeld, inclusief de werkelijke kosten van het verweer in de hoofdzaak en de proceskosten van de hoofdzaak, te vermeerderen met rente en kosten en dat BDO wordt veroordeeld in de kosten van de vrijwaring en de nakosten steeds te vermeerderen met wettelijke rente.

3.5. ING voert hiertoe aan – samengevat weergegeven – dat BDO de schijn heeft gewekt dat zij gevolmachtigd was om namens [eiser] c.s. op te treden dan wel de schijn heeft gewekt dat [eiser] c.s. de door BDO verrichte rechtshandelingen heeft bekrachtigd, waarop ING gerechtvaardigd mocht vertrouwen. Indien er geen volmacht van [eiser] c.s. aan BDO blijkt te zijn, heeft BDO onrechtmatig jegens ING gehandeld nu BDO moet instaan voor die (schijn van) volmacht. Indien in de hoofdprocedure geconcludeerd wordt tot schadeplichtigheid van ING, is BDO jegens [eiser] c.s. voor die schade hoofdelijk aansprakelijk op grond van een tekortkoming in de nakoming van de tussen BDO en [eiser] c.s. aangegane overeenkomst. In de onderlinge draagkrachtverhouding tussen ING en BDO is BDO draagplichtig voor de gehele schade, omdat BDO de beleggingsbeslissingen heeft genomen althans de beleggingsorders aan ING heeft gegeven en richting ING de schijn heeft gewekt dat zij daartoe door [eiser] c.s. was gevolmachtigd althans dat [eiser] c.s. deze rechtshandelingen heeft bekrachtigd, aldus ING.

3.6. BDO voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

in de hoofdzaak

4.1. [eiser] c.s. verwijt ABN AMRO en ING in de eerste plaats dat hij door hun toedoen bij hem niet passende en te risicovolle gestructureerde obligaties in portefeuille heeft waarvan de koers sterk is gedaald en die onverkoopbaar zijn. Ter toelichting stelt [eiser] c.s. dat hij bij het aangaan van de beleggingsovereenkomsten met ABN AMRO en ING in zijn levensonderhoud of pensioen wilde voorzien, daartoe een vast inkomen wilde genereren en met het oog hierop veilig wilde beleggen in vastrentende obligaties van solvabele partijen. Hiermee zijn de gestructureerde obligaties in zijn portefeuille onverenigbaar, aldus [eiser] c.s., omdat producten met een lange looptijd (zoals veel van de obligaties) een hoger risico van koersschommelingen hebben, dat zich inmiddels heeft verwezenlijkt, en omdat in verband met zijn korte beleggingshorizon reeds bij aankoop voorzienbaar was dat op termijn onttrekkingen van kapitaal uit de portefeuille zouden plaatsvinden (voor levensonderhoud).

ABN AMRO voert tot haar verweer onder meer aan dat langlopende obligaties met een hoge rente, zoals de obligaties in de portefeuille van [eiser] c.s., uitstekend passen bij een (overigens door haar betwiste) pensioendoelstelling, mede gelet op de aandelen en liquiditeiten in de portefeuille van [eiser] c.s.

Dit verweer slaagt.

ABN AMRO stelt onweersproken dat de portefeuille van [eiser] c.s. bij ABN AMRO en ING in 2005 in totaal € 8,2 miljoen bedroeg. Ongeveer € 3,2 miljoen nominaal is belegd in de obligaties waarover [eiser] c.s. thans klaagt (r.o. 2.5 en 2.11 hiervoor). Het restant is in aandelen belegd dan wel als liquiditeiten aangehouden, zo stelt ABN AMRO onweersproken; [eiser] c.s. stelt zelf dat hij eind 2005 € 1,8 miljoen op een spaarrekening heeft gezet. Bij een belegd vermogen van € 8,2 miljoen kan niet zonder meer worden gezegd dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur, indien hij een portefeuille met een pensioendoelstelling inricht, tot uitgangspunt moet nemen dat het in obligaties belegde bedrag van € 3,2 miljoen (deels) op ieder gewenst moment onverwijld vrij moet kunnen komen om ten behoeve van het pensioen of het levensonderhoud te worden aangewend. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt ook niet in te zien dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur niet zou mogen aannemen dat de inkomsten (couponrente) uit de obligaties, aangevuld door (inkomsten uit of onttrekking van) het in aandelen belegde of als liquiditeiten aangehouden deel van het kapitaal, voldoende zijn voor het pensioen en het levensonderhoud. Hierbij is van belang (a) dat [eiser] c.s. zelf ervan uitgaat dat hij elk jaar € 365.000,- (vanaf 2000 tot in 2005) dan wel € 200.000,- (vanaf 2005) nodig had voor levensonderhoud en belasting en (b) dat [eiser] c.s. niet concreet heeft toegelicht dat zijn portefeuilles, zoals zij thans zijn ingericht, niet de door hem verlangde inkomsten opleveren. Daarmee heeft [eiser] c.s. onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat ABN AMRO dan wel ING het advies om langlopende of eeuwigdurende obligaties (r.o. 2.5 en 2.11 hiervoor) in de portefeuille op te nemen redelijkerwijs niet aan hem had mogen geven.

Ook indien, zoals [eiser] c.s. stelt, een hoger risico van koersschommelingen kenmerkend is voor de gestructureerde producten, valt om de hiervoor genoemde redenen niet in te zien dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur niet zou mogen aannemen dat, indien koersschommelingen zich voordoen, de obligaties in de portefeuille van [eiser] c.s. kunnen worden aangehouden dan wel dat desgewenst een geschikt moment voor verkoop tegen een aanvaardbare koers (dan wel aflossing door de uitgevende instelling) kan worden afgewacht.

De slotsom is dan ook dat op grond van de stellingen van partijen niet anders kan worden geconcludeerd dan dat [eiser] c.s. heeft gekregen wat hij zelf wilde - een (voldoende hoog) vast inkomen - zodat niet kan worden gezegd dat ABN AMRO en ING op dit punt tekort zijn geschoten of onrechtmatig hebben gehandeld. Het ten laste van ABN AMRO en ING gevorderde komt (gelet op de hiervoor besproken verweren van ABN AMRO) derhalve ongegrond voor.

4.2. Dit zou anders kunnen zijn indien [eiser] c.s. ABN AMRO en ING zou hebben medegedeeld dat hij steeds onverwijld over zijn in obligaties belegde kapitaal wenste te kunnen beschikken, bijvoorbeeld omdat hij niet uitsluitend van de verwachte rendementen wenste te leven of omdat hij bepaalde

uitgaven wenste te kunnen doen en daarom ook toegang tot het in obligaties belegde kapitaal wenste te hebben. Hij heeft echter tegenover de gemotiveerde betwisting van ABN AMRO en ING geen feiten naar voren gebracht waaruit een dergelijke mededeling kan worden afgeleid. Zijn door ABN AMRO en ING betwiste stelling dat wel (aan ING of BDO) is medegedeeld dat hij op ieder moment aan het 'touwtje moest kunnen trekken' om een substantieel deel van het vermogen snel en eenvoudig liquide te maken, kan hieraan (zonder nadere toelichting, die ontbreekt) niet bijdragen, aangezien een dergelijke liquidatie ook kan worden bereikt door onttrekking van het in aandelen belegde dan wel in liquiditeiten aangehouden deel van het kapitaal. Zijn stelling dat hij aan ABN AMRO en ING kenbaar heeft gemaakt dat hij een beleggingshorizon van vijf of zeven of tien jaar had, is eveneens onvoldoende. Een dergelijke horizon betekent immers niet zonder meer dat de obligaties te allen tijde onverwijld moeten kunnen worden geliquideerd.

4.3. De vergelijking die de door [eiser] c.s. ingeschakelde deskundige Harbrink Numan heeft gemaakt tussen de waardeontwikkeling van de obligatieportefeuilles bij ABN AMRO en ING en een (model)portefeuille die slechts bestaat uit een tienjarige Nederlandse staatsobligatie (of gelijksoortige waarden), is – ook als daarbij van de juiste waarde van de obligaties aan het begin en het einde van de relatie met ABN AMRO en ING is uitgegaan, hetgeen wordt betwist – ook niet voldoende om aan te nemen dat ABN AMRO en ING fouten hebben gemaakt. Het door [eiser] c.s. gehanteerde uitgangspunt dat het door hem gewenste defensieve risicoprofiel met zich brengt dat er slechts in klassieke obligaties mag worden belegd en niet in gestructureerde producten, is door ABN AMRO en ING gemotiveerd betwist. Zij hebben hiertoe aangevoerd dat gestructureerde producten niet zo risicovol zijn als [eiser] c.s. doet voorkomen, dat deze producten bovendien geschikt zijn om koers- en renterisico te spreiden en dat zelfs het meest defensieve profiel dat [eiser] c.s. in de relatie met de banken heeft gekozen (namelijk matig defensief) er niet aan in de weg staat om – in een bepaalde mate – te investeren in gestructureerde producten. Zelfs een zeer defensief risicoprofiel schrijft niet voor dat er slechts in Nederlandse staatsobligaties mag worden belegd, aldus ABN AMRO. In het licht van dit gemotiveerde betoog van de banken en mede gelet op het door [eiser] c.s. gestelde defensieve risicoprofiel is zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet in te zien dat ABN AMRO en ING gehouden waren om te adviseren dat in overwegende mate dan wel uitsluitend Nederlandse staatsobligaties (of gelijksoortige obligaties) in de portefeuille van [eiser] c.s. moesten worden opgenomen.

4.4. Bij het voorgaande is van belang dat [eiser] c.s. (terecht) niet stelt dat het percentage gestructureerde producten ten opzichte van zijn volledige portefeuille met een waarde van € 8,2 miljoen te hoog is geweest.

4.5. [eiser] c.s. verwijt ABN AMRO en ING verder dat onvoldoende spreiding is aangebracht in het in obligaties belegde deel van het kapitaal. Hieraan heeft hij ten grondslag gelegd dat de meeste obligaties door financiële instellingen zijn uitgegeven en dat daarom sprake is van verhoogde risico's van dalende koersen ingeval van problemen in de financiële sector.

Ook dit verwijt is ongegrond.

ABN AMRO voert onweersproken aan dat wie in euro-obligaties wil beleggen niet veel keuze heeft anders dan obligaties van financiële instellingen. [eiser] c.s. heeft tegenover de betwisting door ABN AMRO en ING onvoldoende gesteld om aan te kunnen nemen dat het risico van (ernstige) problemen in de financiële sector voor 2008 dermate voorzienbaar was dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur niet mocht adviseren om nagenoeg uitsluitend obligaties van financiële instellingen op te nemen in het in obligaties belegde deel van de portefeuille. Zijn stelling dat een beleggingsadviseur altijd spreiding voorop moet stellen en dus obligaties van bedrijven uit verschillende sectoren moet adviseren, is hiertoe onvoldoende, omdat de financiële sector, anders dan de meeste andere sectoren, onder toezicht staat (hetgeen van oudsher het vertrouwen en de kredietwaardigheid moet waarborgen) en een bijzondere functie vervult bij investeringen en bij de allocatie van kapitaal. Daarom heeft de financiële sector de meeste liquiditeiten (ook van [eiser] c.s., naar moet worden aangenomen) in beheer.

Daarbij komt dat ABN AMRO onweersproken aanvoert dat [eiser] c.s. in november 2005 en in juli 2006 adviezen, om in (gespreide) obligatiefondsen of in Nederlandse staatsobligaties te beleggen, niet heeft willen opvolgen.

4.6. Het volgende verwijt is dat ABN AMRO en ING gedurende de beleggingsrelatie overleg hebben gevoerd met de aan BDO verbonden adviseurs van [eiser] c.s., dat ABN AMRO en ING met hem zelf nagenoeg geen rechtstreeks contact hebben gehad en dat hij verschillende beslissingen (over aankoop en verkoop van producten) niet heeft goedgekeurd.

Dit verwijt is ongegrond omdat [eiser] c.s. zelf stelt dat het zijn wens is geweest om zich door BDO te laten bijstaan en om de contacten via BDO te laten verlopen. ABN AMRO en ING mochten daarom hun contacten met BDO beschouwen als contacten met [eiser] c.s. Voor zover [eiser] c.s. ABN AMRO en ING verwijt dat BDO onvoldoende informatie en advies heeft ontvangen, is dit verwijt tegenover de betwisting door ABN AMRO en ING onvoldoende toegelicht nu geen concrete feiten zijn gesteld over de contacten tussen enerzijds ABN AMRO en ING en anderzijds BDO.

Anders dan [eiser] c.s. betoogt, kan BDO niet worden aangemerkt als een vergunningplichtige orderremisier in de zin van (artikel 4:100 van) de Wet op het financieel toezicht. BDO heeft immers [eiser] c.s., die zelf klant is geweest van ABN AMRO en ING, bijgestaan in contacten met de banken. Dit valt niet aan te merken als het aanbrengen van orders in de zin van voornoemde wet.

4.7. Vervolgens klaagt [eiser] c.s. dat ABN AMRO en ING onvoldoende onderzoek hebben gedaan naar zijn doelstellingen en financiële situatie, hem onvoldoende hebben geïnformeerd over hun dienstverlening en onvoldoende hebben gewaarschuwd voor de specifieke risico's van de (gestructureerde) obligaties, zoals koers- en renterisico's en de toepasselijkheid van buitenlands recht op sommige obligaties, en voor veranderingen in die risico's.

ABN AMRO en ING betwisten deze stellingen. ABN AMRO voert daartoe aan dat elke belegging en elk beleggingsvoorstel uitgebreid mondeling is besproken en toegelicht, onder meer tijdens besprekingen tussen enerzijds haar en anderzijds [eiser] of BDO of Glasbeek (een deskundige die [eiser] heeft bijgestaan). ING voert aan dat zij op 12 april 2002 een gesprek heeft gevoerd met [eiser] en BDO en daarna bij opvolgende beleggingsvoorstellen (zoals die van 16 augustus 2004 en 4 november 2005) en tussentijdse adviseringen de concrete invulling van de portefeuille met producten heeft toegelicht en de kenmerken van de producten onder de aandacht heeft gebracht.

[eiser] c.s. heeft de door ABN AMRO en ING gestelde gesprekken en contacten niet (voldoende) weersproken. Hij bestrijdt wel de door de banken gestelde mededelingen tijdens de gesprekken en contacten. Het lag echter op zijn weg om per obligatie concreet nader toe te lichten welke informatie en waarschuwingen ten onrechte niet zijn gegeven (hij beroept zich immers op de rechtsgevolgen van het ontbreken van voldoende informatie en waarschuwingen). Hij heeft de vereiste toelichting niet gegeven; hij is niet concreet ingegaan op de contacten tussen enerzijds de banken en anderzijds BDO.

De omstandigheid dat veel contacten niet schriftelijk zijn bevestigd, zoals [eiser] c.s. onweersproken stelt, maakt het voorgaande niet anders. Ook het feit dat er voornamelijk contact is geweest tussen enerzijds de banken en anderzijds de adviseurs van BDO en Glasbeek, leidt niet tot een ander oordeel. Zoals hiervoor onder r.o. 4.6 is overwogen, moeten contacten tussen enerzijds ABN AMRO respectievelijk ING en anderzijds BDO worden aangemerkt als contacten tussen de banken en [eiser] c.s. Dit geldt ook voor contacten met Glasbeek, nu [eiser] c.s. stelt dat Glasbeek hem heeft bijgestaan. Het voorgaande betekent dat niet kan worden gezegd dat ABN AMRO en ING op dit punt tekort zijn geschoten of onrechtmatig hebben gehandeld.

4.8. [eiser] c.s. klaagt ook dat ABN AMRO en ING hem hadden moeten informeren over en waarschuwen voor de risico's van beleggen met geleend geld omdat hij om fiscale redenen in privé

belegde met gelden die van zijn vennootschappen afkomstig waren.

Ook deze klacht is ongegrond.

Gesteld noch gebleken is dat ABN AMRO en ING [eiser] c.s. hebben geadviseerd over een fiscale constructie waarbij hij in privé gelden zou lenen van zijn vennootschappen en deze gelden vervolgens zou beleggen. Bovendien moet worden aangenomen dat voor [eiser] c.s. duidelijk moet zijn geweest dat de geleende gelden moesten worden terugbetaald aan zijn vennootschappen. Wat daarvan zij, de geldlening en de terugbetaling betreffen verschuivingen in zijn vermogen (dus niet: leningen van de banken of derden) en kunnen daarom niet zonder meer als risicovol of verliesgevend worden aangemerkt. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, kan dan ook niet worden gezegd dat ABN AMRO en ING in dit geval opmerkingen moesten maken over risico's van beleggen met geleend geld. Dit geldt te meer nu [eiser] c.s. in zijn contacten met ABN AMRO en ING door BDO is bijgestaan en BDO de fiscaal adviseur van [eiser] c.s. was.

4.9. Gelet op al het voorgaande kan, anders dan [eiser] c.s. betoogt, niet worden gezegd dat adviezen van ABN AMRO en ING in strijd met zijn profiel en het vastgestelde beleggingsbeleid zijn gegeven.

4.10. Het laatste verwijt van [eiser] c.s. is dat ABN AMRO en ING niet tijdig de bakens hebben verzet in het licht van dramatische ontwikkelingen op de financiële markten en aldus niet tijdig zijn overgegaan tot aanpassing van zijn portefeuille. Ter toelichting voert hij aan dat de koersen van gestructureerde producten in de loop van 2007 al met 20% tot 30% waren gedaald en dat het voor beleggingsdeskundigen duidelijk was dat het risico van portefeuilles zoals zijn portefeuille groot was.

ABN AMRO voert tot haar verweer aan dat zij zich wel degelijk tijdig rekenschap heeft gegeven van het feit dat de obligatieportefeuille in het licht van de (beginnende) onzekerheid op de financiële markten wellicht aangepast zou moeten worden, maar dat [eiser] c.s. haar adviezen vaak niet heeft willen opvolgen, hetgeen voor zijn rekening komt. Verder voert ABN AMRO aan dat zij koersdalingen en een grote financiële crisis niet kan voorspellen en daartoe niet gehouden is en dat een voortdurende adviesplicht in dit geval niet kan worden aangenomen. ING voert aan dat medio 2007 nog geen substantiële moeilijkheden aan de horizon te bespeuren waren, dat de gevolgen van de crisis pas voelbaar zijn geworden in 2008 (toen [eiser] c.s. zijn relatie reeds had beëindigd) en dat ING de kredietcrisis niet hoefde te zien aankomen.

Het lag gelet op deze verweren op de weg van [eiser] c.s. om nader toe te lichten welke problemen in welke periodes op de financiële markten zijn ontstaan, welke adviezen door ABN AMRO zijn gegeven (en waarom die door hem niet zijn opgevolgd) en dat en waarom een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur reeds in 2007 zou hebben geadviseerd om zijn portefeuille aan te passen. Dit heeft hij nagelaten. Daarom kan niet worden gezegd dat ABN AMRO en ING op dit punt tekort zijn geschoten of onrechtmatig hebben gehandeld.

4.11. Het voorgaande brengt mee dat het gevorderde zal worden afgewezen. De verweren van ABN AMRO en ING die tot niet-ontvankelijkheid van [eiser] c.s. dan wel rechtsverwerking of verval van recht strekken kunnen daarom onbesproken blijven.

4.12. Als de in het ongelijk gestelde partij zal [eiser] c.s. worden veroordeeld in de kosten van de hoofdzaak, zowel aan de zijde van ABN AMRO als aan de zijde van ING begroot op € 262,00 aan vastrecht en € 8.000,00 (4 punten x tarief € 2.000,00) aan kosten van de advocaat en steeds te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na de datum van dit vonnis. De door ING gevorderde nakosten en rente daarover zullen worden toegewezen zoals in de beslissing is vermeld. Gelet op de omvang en complexiteit van de argumenten die door [eiser] c.s. naar voren zijn gebracht en het bedrag van de schadevergoeding dat hij in dit stadium heeft begroot, wordt tarief € 2.000,00 bij de begroting van het salaris van de advocaat gehanteerd.

Anders dan ING betoogt, brengt de billijkheid niet met zich dat de [eiser] c.s. ook in de kosten van de

vrijwaringsprocedure moet worden veroordeeld. Het is immers ING die ervoor heeft gekozen – vanwege een begrijpelijk processueel belang – een vordering in vrijwaring aanhangig te maken, terwijl zij er ook voor had kunnen kiezen om – eventueel na afwachting van het vonnis in de hoofdzaak – een aparte procedure tegen BDO aan te spannen. Daar komt nog bij dat [eiser] c.s. bij het doorschuiven van de kosten van de vrijwaringsprocedure geconfronteerd zou worden met een kostenpost waarmee hij geen rekening hoefde te houden en waarop hij geen invloed kan uitoefenen omdat hij geen partij is in de vrijwaringprocedure (HR 28 oktober 2011, LJN BQ6079).

in de vrijwaringszaak

4.13. De afwijzing van de vorderingen in de hoofdzaak brengt met zich dat de vorderingen in de vrijwaringszaak eveneens zullen worden afgewezen.

4.14. Als de in het ongelijk gestelde partij zal ING worden veroordeeld in de kosten van de procedure in vrijwaring, aan de zijde van BDO begroot op € 263,00 aan vastrecht en € 1.808,00 (4 punten x € 452,00) aan kosten van de advocaat.

5. De beslissing

De rechtbank:

in de hoofdzaak

5.1. wijst af het gevorderde;

5.2. veroordeelt [eiser] c.s. in de kosten van de procedure, aan de zijde van ABN AMRO begroot op € 8.262,00 te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na de datum van dit vonnis, en aan de zijde van ING begroot op € 8.262,00 te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na de datum van dit vonnis, met de nakosten van € 131,00, althans van € 199,00 als betekening van het vonnis plaatsvindt, en met de wettelijke rente over de nakosten vanaf 14 dagen na de datum van dit vonnis;

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

in de vrijwaringszaak

5.4. wijst af het gevorderde;

5.5. veroordeelt ING in de kosten van de procedure, aan de zijde van BDO begroot op € 2.071,00;

5.6. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. L.S. Frakes, voorzitter, mr. L. van Berkum en mr. B.M. Visser, leden, en in het openbaar uitgesproken op 28 december 2011.?