

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 157 d.d. 20 juni 2011  
(mr. C.E. du Perron, voorzitter)**

**Samenvatting**

Beleggingshypotheek. Verzwaarde zorgplicht van toepassing. Deze zorgplicht brengt mee dat de bank consument op een verzuim, zoals in dit geval: het ontbreken van een ondertekende vermogensbeheerovereenkomst, attendeert en in de gelegenheid stelt dat verzuim te herstellen. De zorgplicht van de bank brengt tevens mee dat zij ervoor zorg draagt dat haar herinneringsbrieven consument bereiken. De omstandigheid dat tussenpersoon X de herinneringsbrieven niet doorstuurde naar Consument is een omstandigheid die in de verhouding tussen Consument en de bank voor rekening van de bank dient te blijven. De Commissie heeft geoordeeld dat de schade niet mede een gevolg is van een omstandigheid die aan Consument kan worden toegerekend. Zij neemt daarbij in aanmerking dat de belegging voortvloeide uit de overeengekomen hypotheekconstructie en acht het niet onbegrijpelijk dat Consument, die zijn beleggingsprofiel had ingevuld en voor wie de bank al een beleggingsrekening had geopend waarop hij de aanvangsstorting heeft voldaan, zich niet realiseerde dat het door hem gestorte bedrag van € 75.000 niet werd belegd door de bank en dat een ontbrekende vermogensbeheerovereenkomst daarvan de oorzaak was.

**1. Procedure**

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen op 9 september 2009.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft vastgesteld dat Aangeslotene heeft afgezien van het voeren van verweer en dat het geschil zich om die reden leent voor een verkorte schriftelijke afdoening als bedoeld in artikel 16 van haar Reglement.

**2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 In verband met de aankoop van een nieuwbouwwoning heeft Consument zich in 2005 voor hypotheekadvies gewend tot tussenpersoon X. Het advies resulteerde in een hypotheekofferte van geldverstrekker X, welke offerte op 12 oktober 2005 door Consument werd ondertekend.

- 2.2 De door Consument gekozen hypotheekvorm betrof een aflossingsvrije lening, waarbij op de einddatum de hoofdsom geheel of gedeeltelijk wordt afgelost met de opgebouwde waarde uit beleggingen. Geldverstrekker X en Consument kwamen overeen dat Consument een aanvangsstorting zou doen van € 75.000,- op de voor hem bij Aangeslotene te openen effectenrekening en dat Aangeslotene dat vermogen voor hem zou beheren.
- 2.3 Op 19 oktober 2005 zond Aangeslotene een brief aan Consument waarin zij schreef: *“Hartelijk dank voor het invullen en retourneren van het “[b] beleggingsprofiel”. Op basis van dit formulier hebben wij uw beleggingsprofiel kunnen bepalen en vastleggen. (...)”*
- 2.4 Op 19 oktober 2005 zond Aangeslotene Consument een tweede brief waarin zij onder meer schreef: *“[Aangeslotene] heet u van harte welkom als [b]-relatie. Wij hebben voor u een [b]-rekening geopend onder nummer: 10208706. Om uw [b]-rekening te activeren willen wij u verzoeken de bijgevoegde vermogensbeheerovereenkomst z.s.m. aan ons te retourneren in bijgevoegde antwoordvelop. Met de beheerovereenkomst [b] verstrekt u de opdracht tot beleggen. Wij kunnen deze opdracht uiteraard slechts uitvoeren indien u, of uw notaris, tevens een toereikend geldsaldo overmaakt (...)”*
- 2.5 Op 14 november 2005 werd de hypotheekakte gepasseerd en op 17 november 2005 werd de aanvangsstorting bijgeschreven op de nieuw geopende effectenrekening van Consument bij Aangeslotene.
- 2.6 Omdat Aangeslotene de vermogensbeheerovereenkomst niet ondertekend retour ontving van Consument, zond zij tussenpersoon X vanaf oktober 2005 diverse herinneringsbrieven.
- 2.7 Op 9 maart 2006 zond Aangeslotene Consument rechtstreeks een brief waarin zij hem erop attendeerde dat zij nog geen ondertekende vermogensbeheerovereenkomst van hem had ontvangen en zodoende niet kon overgaan tot het beleggen van het saldo op de beleggingsrekening van Consument. Consument ondertekende hierop de vermogensbeheerovereenkomst en zond deze retour aan Aangeslotene. Na ontvangst daarvan op 25 maart 2006 is Aangeslotene overgegaan tot het beleggen van het vermogen van Consument.

### **3. Geschil**

- 3.1. Consument vordert vergoeding van het door hem gederfde rendement over de periode van 16 november 2005 tot en met 21 maart 2006, door Consument begroot op € 4.419,72.
- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.
  - Aangeslotene heeft in strijd met haar zorgplicht gehandeld door Consument niet eerder dan in maart 2006, vier maanden na het passeren van de hypotheekakte bij de notaris en het voldoen van de aanvangsstorting, te informeren dat zij niet kon

aanvangen met het vermogensbeheer vanwege het ontbreken van een door Consument ondertekende vermogensbeheerovereenkomst.

- 3.3. Aangeslotene heeft deze stellingen, hoewel in een eerdere instantie gemotiveerd betwist, in deze procedure onweersproken gelaten. Voor zover nodig zal de Commissie hierna op de stellingen van partijen ingaan.

#### **4. Beoordeling**

Naar aanleiding van het door partijen gestelde overweegt de Commissie als volgt.

- 4.1 Effecteninstellingen, zoals Aangeslotene, hebben een bijzondere zorgplicht ten opzichte van hun cliënten. De reikwijdte van deze zorgplicht is afhankelijk van de aard van de dienstverlening en de omstandigheden van het geval. Een beleggingshypotheek, zoals door Consument aangegaan, is gekenmerkt als een complex product (zie artikel I Bgfo). De Commissie overweegt dat reeds uit die typering volgt dat een verzwaarde zorgplicht van toepassing is.

- 4.2 De Commissie heeft vastgesteld dat Consument de vermogensbeheerovereenkomst tijdig ter ondertekening heeft ontvangen, maar heeft verzuimd deze te retourneren aan Aangeslotene. Dit had tot gevolg dat, hoewel het te beleggen vermogen al op 17 november 2005 op de beleggingsrekening van Consument bij Aangeslotene werd bijgeschreven, door Aangeslotene niet werd aangevangen met de belegging daarvan.

De Commissie overweegt dat de zorgplicht van Aangeslotene meebrengt dat zij Consument op een dergelijk verzuim attendeert en in de gelegenheid stelt zulks te herstellen. Aan die zorgplicht heeft Aangeslotene getracht te voldoen; zij heeft over de ontbrekende vermogensbeheerovereenkomst verscheidene brieven gezonden. Deze herinneringsbrieven heeft zij evenwel niet naar Consument, maar naar diens adviseur, tussenpersoon X, gezonden.

- 4.3 Tussenpersoon X, die op 12 januari 2010 in staat van faillissement werd verklaard, heeft verklaard dat zij deze herinneringsbrieven van Aangeslotene weliswaar heeft ontvangen, doch niet heeft doorgezonden aan Consument. Ter toelichting op haar handelwijze heeft tussenpersoon X aangegeven dat zij geen partij was bij de vermogensbeheerovereenkomst en Aangeslotene zich derhalve rechtstreeks tot Consument had dienen te wenden. Tussenpersoon X stelt dat zij haar standpunt uitvoerig met Aangeslotene heeft besproken, waarna Aangeslotene zich uiteindelijk rechtstreeks tot Consument heeft gewend.

De Commissie overweegt dat de zorgplicht van Aangeslotene jegens Consument tevens meebrengt dat zij ervoor dient zorg te dragen dat haar herinneringsbrieven Consument bereiken. De omstandigheid dat tussenpersoon X de herinneringsbrieven niet doorstuurde naar Consument is een omstandigheid die in de verhouding tussen Consument en Aangeslotene voor rekening van Aangeslotene dient te blijven. Dit geldt des te meer nu Aangeslotene het standpunt van tussenpersoon X niet heeft betwist, zodat de Commissie ervan uit dient te gaan dat Aangeslotene ervan op de hoogte was

dat tussenpersoon X de herinneringsbrieven niet doorzond aan Consument. De Commissie concludeert dat Aangeslotene toerekenbaar tekort is geschoten in haar zorgplicht jegens Consument.

- 4.4 Nu vast is komen te staan dat sprake is van een toerekenbare tekortkoming van de zijde van Aangeslotene, dient te worden vastgesteld of sprake is van schade die in causaal verband daarmee staat.

De Commissie heeft, als onbetwist gelaten door Aangeslotene, vastgesteld dat Aangeslotene reeds in oktober en november 2005 herinneringsbrieven heeft gezonden aan tussenpersoon X. Gelet op alle omstandigheden, zoals de door Consument aangegane hypotheekconstructie waarbij de belegging een essentieel onderdeel vormt, het feit dat Consument zijn beleggingsprofiel had ingevuld en teruggezonden naar Aangeslotene en het feit dat Aangeslotene een beleggingsrekening voor hem had geopend en Consument daarop de aanvangsstorting heeft voldaan, acht de Commissie het voldoende aannemelijk dat Consument wenste dat ten spoedigste met de belegging van zijn vermogen zou worden aangevangen en dat hij, indien hij op een eerder moment herinneringsbrieven zou hebben ontvangen, eerder tot ondertekening en retournering van de vermogensbeheerovereenkomst zou zijn over gegaan. Dit oordeel wordt ondersteund door het feit dat Consument, toen hij op de hoogte kwam van zijn verzuim, is overgegaan tot ondertekening van de vermogensbeheerovereenkomst.

De Commissie acht het dan ook voldoende aannemelijk dat Aangeslotene, indien de herinneringsbrieven Consument zouden hebben bereikt, over de ondertekende vermogensbeheerovereenkomst zou hebben beschikt, kort na het moment dat de aanvangsstorting werd voldaan, en dat zij dan tot belegging van dat bedrag zou zijn overgegaan.

- 4.5 Pas in maart 2006 ontving Consument evenwel voor het eerst het signaal van Aangeslotene dat zij nog in afwachting was van de ondertekende vermogensbeheerovereenkomst en om die reden nog niet was begonnen met beleggen.

Het in de tussenliggende periode ontstane koersverlies merkt de Commissie aan als schade die in causaal verband staat met de in alinea 4.3 omschreven toerekenbare tekortkoming van Aangeslotene. Consument heeft berekend dat dit koersverlies ad € 4.419,72 bedraagt. Aangeslotene heeft deze berekening niet betwist, zodat de Commissie bij de bepaling van de schade uit zal gaan van deze berekening.

- 4.6 De Commissie heeft vastgesteld dat Aangeslotene Consument een bedrag ad € 750,-- heeft voldaan ter vergoeding van de rente over het saldo op de beleggingsrekening van Consument over de periode van 16 november 2005 tot de datum waarop is belegd. Dit bedrag strekt in mindering op het in alinea 4.5 genoemde schadebedrag.

- 4.7 Als onvoldoende gesteld of bewezen door Aangeslotene, oordeelt de Commissie dat de schade niet mede een gevolg is van een omstandigheid die aan Consument kan worden toegerekend. Zij neemt daarbij in aanmerking dat de belegging voortvloeide uit de overeengekomen hypotheekconstructie en acht het niet onbegrijpelijk dat Consument, die zijn beleggingsprofiel had ingevuld en voor wie Aangeslotene een beleggingsrekening

had geopend waarop hij de aanvangsstorting heeft voldaan, zich niet realiseerde dat het door hem gestorte bedrag van € 75.000,- niet werd belegd door Aangeslotene en dat een ontbrekende vermogensbeheerovereenkomst daarvan de oorzaak was.

- 4.8 Het bovenstaande leidt tot de conclusie dat Aangeslotene jegens Consument aansprakelijk moet worden gehouden voor het feit dat zij in haar zorgplicht tekort is geschoten en de daardoor geleden schade ad € 3.669,72 aan Consument dient te vergoeden.
- 4.9 Nu Consument in het gelijk wordt gesteld dient Aangeslotene de door Consument in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het geschil gemaakte kosten ad € 50,- te vergoeden.
- 4.10 Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

## **5. Beslissing**

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen een termijn van twee weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de Consument vergoedt een bedrag van € 3.669,72 met vergoeding aan de Consument van diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 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.