

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-025 d.d. 19 januari 2015 (Prof. mr. M.M. Mendel, voorzitter, mr. C.E. Polak en mr. B.F. Keulen, leden en mr. E.J. Heck, secretaris)

Samenvatting

Consument stelt aan Aangeslotene (tussenpersoon) de opdracht te hebben gegeven zowel de verdeling van de premie over de diverse beleggingsproducten van haar beleggings-verzekering (voor de toekomst) te wijzigen als de samenstelling van het (in het verleden) opgebouwde beleggingstegoed. De wijziging van de stortingsmix (voor de toekomst) is wel uitgevoerd, maar de opdracht tot wijziging van het opgebouwde tegoed is niet uitgevoerd. Consument heeft daardoor schade/beleggingsnadeel ondervonden.

Consument kan niet dan wel onvoldoende onderbouwen dat zij Aangeslotene schriftelijk of anderszins opdracht heeft gegeven om (ook) de samenstelling van het opgebouwde tegoed te wijzigen. Bovendien had zij uit de nadien toegezonden dagafschriften en jaaroverzichten kunnen opmaken dat de gewenste wijziging niet was uitgevoerd. De vordering tot vergoeding van de schade/het beleggingsnadeel wordt afgewezen.

Consument,

tegen

Coöperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank B.A. (Rabobank Nederland), gevestigd te Utrecht, hierna te noemen Aangeslotene, te dezen optredend namens Coöperatieve Rabobank Rijk van Nijmegen U.A., hierna de lokale bank,

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 ondertekende klachtformulier van 7 april 2014;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

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.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 7 januari 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. Op 27 december 1993 bevestigt Cumulent B.V., hierna Cumulent, aan Consument haar deelname aan Cumulent, het Belastingvrij Kapitaal Plan. In de desbetreffende brief vermeldt Cumulent onder meer: “De door u gekozen stortingsmix is :
- 50% Robeco
 - 20% Rolinco
 - 30% Rorento”
- 3.2. Met contractnummer [X] is door N.V. Interpolis BTL, hierna Interpolis, op 28 december 1993 een poliscertificaat afgegeven van een Cumulent Belastingvrij Kapitaal Plan. Consument staat als deelnemer vermeld en is tevens verzekerde. Ingangsdatum is 28 december 1993 en einddatum is 28 december 2023. Bij de totstandkoming van de overeenkomst is de lokale bank als tussenpersoon opgetreden. De overeenkomst omvat bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum een bedrag en/of tegoed in aandelen ter grootte van het opgebouwd vermogen. De inleg is NLG 5.000,- op jaarbasis. In een aanhangsel bij het poliscertificaat (blad 1) vermeldt Interpolis onder meer:
- | | | |
|-----------------|---------|------|
| “Stortingsmix : | Robeco | 50% |
| | Rolinco | 20% |
| | Rorento | 30%” |
- 3.3. In de handleiding voor het Cumulent Belastingvrij Kapitaal Plan wordt onder de kop Wijzigen vermeld:
- “ De stortingsmix wijzigen
- Bij de aanvraag voor deelname aan Cumulent heeft u een stortingsmix opgegeven. Volgens deze mix worden uw stortingen verdeeld. Gedurende de looptijd is het mogelijk deze stortingsmix kosteloos aan te passen. Deze wijziging kan uitsluitend schriftelijk worden doorgegeven. De Rabobank heeft hiervoor een formulier voor u klaarliggen.”
- “ Switchen
- U heeft ook de mogelijkheid om de samenstelling van het reeds opgebouwde kapitaal te wijzigen, het zogenoemde switchen. (...) Het geven van een switchopdracht kan alleen schriftelijk. Hiervoor bestaat een speciaal formulier dat u bij uw Rabobank kunt aanvragen.”
- 3.4. Uit een dagafschrift van 7 januari 2008 (blad 1) blijkt dat de storting van € 2.268,90 (NLG 5.000,-) per die datum is aangewend voor de aankoop van High Yield Obl., Euro MidCap Eq, Emrg. Mkts Eq, Asia-Pac Eq en Chinese Eq, ieder voor 20% van voornoemd bedrag.
- Volgens hetzelfde dagafschrift (blad 2) had Consument op 7 januari 2008 beleggingen in de producten Robeco, Hollands Bezit, High Yield Obl., Euro Midcap Eq., Emrg. Mkts. Eq., European Eq., Asia-Pac Eq. en Chinese Eq.

4. De vordering, grondslagen en verweer

- 4.1. Consument vordert van Aangeslotene het verschil in waarde van het certificaat van Consument (€ 51.000,-) en dat van haar ex-partner (€ 69.000,-) per januari 2013, er rekening mee houdende dat de waarde van het certificaat van de ex-partner (verder '[F]') in 2007 € 2.000,- hoger was dan de waarde van het certificaat van Consument, het totaal naar beneden afgerond op € 15.000,-.
- 4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
- Consument stelt dat zij Aangeslotene in 2007 mondeling opdracht heeft gegeven om zowel de stortingsmix van haar jaarlijkse inleg vanaf dat moment te wijzigen in High Yield Obligaties, Euro MidCap Equities, Emerging Markets Equities, Asia-Pacific Equities en Chinese Equities, ieder voor 20%, als wel de op dat moment opgebouwde portefeuille te switchen in High Yield Obligaties, Euro MidCap Equities, Emerging Markets Equities, Asia-Pacific Equities en Chinese Equities, ieder voor eveneens 20%. Zij voert aan dat zij twee kopieën van afschriften (overgelegd als "A" en "B") van de polis van [F] van 8 januari 2007 aan Aangeslotene heeft afgegeven met het verzoek haar certificaat dienovereenkomstig aan te passen. De heer [Y], verbonden aan de lokale bank, heeft haar telefonisch te kennen gegeven dat zij niets hoefde te ondertekenen en dat de lokale bank voor uitvoering zorg zou dragen.
 - Doordat Aangeslotene uitsluitend de stortingsmix heeft aangepast en niet de door Consument gewenste switch van het opgebouwde kapitaal heeft uitgevoerd, is de waarde(ontwikkeling) van haar certificaat sinds 2007 achtergebleven ten opzichte van het certificaat van haar ex-partner dat in 2007 reeds de door Consument ook voor haar eigen certificaat beoogde beleggingsmix kende zowel wat betref het opgebouwde kapitaal als de stortingsmix.
- 4.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- Er is geen verzoek geweest om ook de opgebouwde waarde conform de stortingsmixwijziging te herverdelen.
 - Uit artikel 18 Bewijskracht en bewaartermijn bankadministratie van de van toepassing zijnde Algemene Bankvoorwaarden vloeit voort dat de bankadministratie als bewijs geldt behoudens door Consument geleverd tegenbewijs.
 - Op Consument rust de verplichting om na te gaan of de door haar gewenste wijzigingen zijn doorgevoerd. Consument heeft niet, nadat zij periodiek waarde-overzichten had ontvangen met daarin de waarde van de polis en de samenstelling van het tegoed verdeeld over de diverse fondsen, contact opgenomen met Aangeslotene omdat een en ander niet correct zou zijn geweest.
 - Aangeslotene doet in voorgaand verband beroep op het bepaalde in artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (verder: BW).
 - De schade is een momentopname en kan pas worden vastgesteld op de einddatum van de polissen van Consument en haar ex-partner en dan nog alleen in het geval dat de door Consument gewenste en niet doorgevoerde wijziging de enige wijziging zou zijn geweest ten opzichte van het certificaat van haar ex-partner.

Deze laatste heeft echter ook in 2004 en in 2008 een wijziging doorgevoerd waardoor de waardeontwikkeling van de certificaten niet vergelijkbaar is. Het verschil in waarde tussen beide certificaten bedraagt per 30 juni 2014 € 7.568,72.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie is allereerst nagegaan of Consument conform het bepaalde in artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (verder: Rv). de door haar gestelde feiten voldoende heeft bewezen. In casu gaat het erom of Consument kan onderbouwen dat zij Aangeslotene in januari 2007 opdracht heeft gegeven om zowel de stortingsmix als de op dat moment opgebouwde waarde van haar poliscertificaat te wijzigen in de door haar gewenste zin. Consument heeft geen documenten overgelegd en heeft ook niet voldoende onderbouwd dat zij Aangeslotene haar wensen op een andere wijze kenbaar heeft gemaakt. De enkele stelling van Consument dat de heer [Y] haar telefonisch zou hebben toegezegd dat hij het certificaat zou aanpassen is daartoe onvoldoende, temeer nu de bewoordingen van de overeenkomst (zie hierboven onder 3.3) uitdrukkelijk bepalen dat zulks schriftelijk, via een bij Aangeslotene op te vragen formulier, dient te geschieden.
- 5.2. Anderzijds erkent Aangeslotene dat zij ook met betrekking tot de wél uitgevoerde wijziging van de stortingsmix niet meer beschikt over een afschrift van het daarvoor volgens Aangeslotene benodigde mutatieformulier. Indien en voor zover dit enige verwijtbare tekortkoming aan de zijde van Aangeslotene zou opleveren, geeft dit de Commissie onvoldoende aanleiding om af te wijken van het beginsel dat op degene die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar of hem gestelde feiten de bewijslast van die feiten rust.
- 5.3. De Commissie overweegt ook dat Consument nadat zij de door haar gewenste wijzigingen aan Aangeslotene kenbaar zou hebben gemaakt uit de dagafschriften en jaaroverzichten die haar nadien door Aangeslotene zijn toegezonden had kunnen opmaken dat de door haar gewenste wijzigingen met betrekking tot de opgebouwde waarde niet waren uitgevoerd. In ieder geval uit het dagafschrift met datum 7 januari 2008 bleek dat weliswaar de storting was aangewend voor aankoop van (beleggings)producten volgens de door haar opgegeven mix, maar dat de op dat moment aanwezige waarde, behalve uit de toevoeging van de producten conform de gewenste stortingsmix, nog steeds bestond uit andere producten. Consument heeft in dat verband ter zitting verklaard dat zij wel naar de stukken heeft gekeken maar dat zij, nu zij niet deskundig is in deze materie, niet heeft opgemerkt dat haar wens om de beleggingsmix van de opgebouwde waarde te wijzigen niet was uitgevoerd. Het feit dat Consument stelt dat zij niet (voldoende) deskundig is om dit op te merken is geen aanleiding hierover anders te oordelen, nu Consument slechts de volgens haar gedane opgave behoefde te vergelijken met die van Aangeslotene.
- 5.4. Het voorgaande leidt ertoe dat, nu Consument haar stelling sub 5.1. hiervoor onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt, de vordering van Consument dient te worden afgewezen. Het overige verweer van Aangeslotene, onder meer ten aanzien van de door Consument gestelde schade, behoeft derhalve geen verdere bespreking.

6. Beslissing

De Commissie wijst de vordering van Consument af.

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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor [kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan](https://www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan).