

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-065 d.d.
8 februari 2016
(mr. J. Wortel, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA en J.C. Buiten, leden en
mr. R. de Kruif, secretaris)**

Samenvatting

Consument heeft online een pensioeneffectenrekening bij Aangeslotene geopend. Daarbij heeft Consument gebruik gemaakt van de mogelijkheid om van de in de voorwaarden omschreven standaardbehandeling af te wijken door de (gewenste) einddatum en de soort beleggingen aan te passen. De Commissie komt in dit geval tot de conclusie dat tussen Consument en Aangeslotene sprake is van een zogenaamde execution-only relatie. Het was derhalve de verantwoordelijkheid van Consument om na het uitzetten van de automatische risico-afbouw, ook de reeds geplande opdracht waarbij de risicoverdeling vanaf een bepaalde datum zou worden aangepast, (tijdig) te annuleren. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene voldoende duidelijk heeft gecommuniceerd en de juiste informatie (tijdig) heeft verschaft. De Commissie is voorts van oordeel dat Aangeslotene ook over het omruilen van langlopende obligaties voor korter lopende obligaties Consument voldoende heeft voorgelicht. De vordering is afgewezen.

Consument,

tegen

Brand New Day Vermogensopbouw N.V., gevestigd te Amsterdam-Zuidoost, hierna te noemen Aangeslotene.

I. 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 vragenformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen haar advies als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 10 december 2015 en zij aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Op 7 april 2010 heeft Consument een (pensioen)effectenrekening geopend bij Aangeslotene met als einddatum 2 september 2018. Van toepassing zijn de Voorwaarden van Beheer en Bewaring van het Brand New Day Paraplufonds en de Voorwaarden Pensioenaanvulling.
- 2.2. In de Voorwaarden Pensioenaanvulling is onder andere het volgende opgenomen:

“2.1 Een Participant dient bij aanmelding op de website aan te geven dat hij/zij zijn Participaties wil kopen met als doel een Participatie Pensioenaanvulling te verkrijgen. Participatie vindt plaats in een van de Subfondsen van het BND Paraplufonds.

(...)

3.2 De Beheerder zal ervoor zorg dragen dat 10 jaar voor de pensioendatum van de Participant maximaal 50% in aandelen subfondsen en de rest in obligatie subfondsen zal worden belegd. Het maximale in aandelen subfondsen belegd percentage van de Pensioenaanvulling zal door de Beheerder in de laatste 10 jaar voor de Pensioendatum van de Participant worden afgebouwd met 5% per jaar, waardoor het in obligatie subfondsen belegde deel met eenzelfde percentage zal stijgen. De afbouw vindt medio het betreffende jaar plaats. (...)”
- 2.3. Bij aanvang stort Consument € 39.437,- op de effectenrekening en op 1 april 2011 nog eens € 18.815,-.
- 2.4. Aangeslotene heeft op 4 mei 2010 tegen een koerswaarde van € 10,37 per unit 3.782,98 units BND Wereld Indexfonds gekocht en op 1 april 2011 nog eens 1.703,87 units tegen een koerswaarde van € 10,99 per unit.
- 2.5. Aangeslotene heeft op 5 juli 2011 een e-mailbericht aan Consument verstuurd waarin onder andere het volgende was opgenomen:

“(...)

De onderstaande aanpassingen worden op maandag 1 augustus 2011 verwerkt.

Direct doorgevoerde wijzigingen

 - *Uw risico wordt vanaf nu niet meer automatisch afgebouwd.*
 - *De risicoverdeling van uw nieuwe inleg wordt aangepast van 0% obligaties/ 100% aandelen naar 65% obligaties/35% aandelen.*
 - *Uw betaal interval is aangepast.*
 - *De risicoverdeling van uw beleggingen wordt aangepast van 0% obligaties/100% aandelen naar 65% obligaties/35% aandelen.*

(...)

Aanpassingen annuleren

Tot maandag 1 augustus 2011 kunt u na inloggen (...) de aanpassingen annuleren. Daarna is het niet meer mogelijk en worden uw aanpassingen op maandag 1 augustus 2011 definitief doorgevoerd. (...)”
- 2.6. Op 2 augustus 2011 verkoopt Aangeslotene 3.566,46 units van het BND Wereld Index fonds tegen een koerswaarde van € 10,58, totaal bedrag € 37.750,69. Per zelfde datum worden 2.382,91 units van het ‘BND Inflatie ge-indexeerde staatsobligatiefonds 2029’ gekocht tegen een koerswaarde van € 11,15 per unit, totaal bedrag € 26.579,97, en eveneens 991,61 units in het ‘BND Inflatie ge-indexeerde staatsobligatiefonds 2032’ tegen een koerswaarde van € 11,27 per unit, totaal bedrag € 11.170,72.

- 2.7. Op 15 november 2011 heeft Aangeslotene aan Consument een e-mailbericht gestuurd waarin onder andere het volgende is opgenomen:
*“Vanaf 15 december wordt de samenstelling van obligatiefondsen gewijzigd. Op dit moment hebben uw obligatiefondsen een lange looptijd. De koersen van langlopende obligaties stijgen en dalen harder dan van kortlopende obligaties. Gezien de aanhoudende heftige ontwikkelingen op de obligatiemarkten kiezen wij er daarom voor om voor al onze klanten langlopende obligaties om te ruilen voor kortlopende. Deze zijn in deze turbulente tijden veiliger.
(...)
Uw huidige obligatiefonds wordt daarom op 15 december kosteloos omgeuild voor het BND Euro Staatobligatiefonds Inflatedekking Kort. (...)”*
- 2.8. Op 16 december 2011 verkoopt Aangeslotene de 2.382,91 units van het ‘BND Inflatie ge-indexeerde staatsobligatiefonds 2029’ tegen een koerswaarde van € 10,31 per unit, totaal bedrag € 24.149,16, alsmede de 991,61 units in het ‘BND Inflatie ge-indexeerde staatsobligatiefonds 2032’ tegen een koerswaarde van € 10,18 per unit, totaal bedrag € 10.096,44. Per zelfde datum worden 3.380,46 units van het ‘BND Euro Staatsobligatiefonds Kort Inflatie’ gekocht tegen een koerswaarde van € 10,13 per unit, totaal bedrag € 34.245,60.
- 2.9. Op 25 juni 2012 ontvangt Consument van Aangeslotene een e-mailbericht waarin naast de vermelding van de inlognaam van Consument onder andere ook het volgende is opgenomen:
“Op dit moment belegt u voor 65% in obligaties en 35% in aandelen. (...) U geeft aan in de veronderstelling te zijn geweest dat u voor de volle 100% in aandelen zou beleggen. Mocht u dit nog steeds wensen dan kunt u dit uiteraard wijzigen in uw persoonlijke klantdomein. (...)”
Vervolgens heeft Consument op 25 juni 2012 ingelogd in zijn klantdomein, maar geen wijzigingen doorgevoerd.
- 2.10. Op 22 januari 2014 heeft Consument wederom ingelogd in zijn klantdomein. Daarna heeft Consument bij Aangeslotene geklaagd over de doorgevoerde wijzigingen van de risicoverdeling van 0% obligaties/100% aandelen naar 65% obligaties/35% aandelen.

3. De vordering en grondslagen

- 3.1. Consument vordert € 23.745,04 van Aangeslotene.
- 3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene een niet passend product heeft verkocht dan wel toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de op haar rustende zorgplicht. Consument voert de volgende argumenten aan:
- Het doel van de beleggingen was het bereiken van een maximale kapitaalsgroei in een periode van 10 jaar. Het product van Aangeslotene is echter voor het gestelde doel ongeschikt gebleken.
 - De door Aangeslotene gehanteerde standaard risico-afbouw, stond haaks tegenover de wens van Consument van hoge kapitaalsopbouw (en een hoog risico) en de gewenste (korte) looptijd van 10 jaar.
 - Aangeslotene had de inleg van Consument niet mogen accepteren, omdat haar aanpak om risico af te bouwen niet paste bij het doel en de wensen van Consument. Bij het openen van de rekening op 7 april 2010 heeft Consument reeds aangegeven dat hij de rekening op 2 september 2018 weer wilde sluiten en dat hij voor 100% in aandelen wilde beleggen. Bij aanvang is door Aangeslotene met geen woord gerept over de automatische risico afbouw.

- Aangeslotene heeft verzuimd een vermogens- en inkomensinventarisatie te doen en te informeren naar de beleggingsdoelstelling en –horizon. Aangeslotene heeft alleen verzocht het bedrag over te maken. Het argument dat de kennis en toets voor beleggers pas sinds 1 januari 2013 geldt, gaat niet op. De zorgplicht van Aangeslotene omvat niet alleen een geschiktheidstoets, maar ook de toets of een product geschikt is voor de behoefte van de belegger. Aangeslotene is hierin tekortgeschoten.
 - Aangeslotene heeft de expliciete instructies van Consument niet opgevolgd. Op 5 juli 2011 heeft Consument laten weten niet gediend te zijn van enige risico afbouw. Op verzoek van Aangeslotene heeft Consument de automatische risico afbouw (in het online klant domein) ook nog uitgevinkt. Het was niet duidelijk dat de automatische opdracht (die al klaar stond) waarbij de risicoverdeling vanaf 1 augustus 2011 aangepast zou worden daarbij ook gecancelled diende te worden. Aangeslotene heeft hierover onvoldoende gecommuniceerd.
 - Op 25 juni 2012 heeft Consument weliswaar ingelogd, maar was toen op zoek naar iets anders en verkeerde onverminderd in de veronderstelling dat hij voor 100% in aandelen belegde. Consument logt bijna nooit in en weet ook niet hoe de site werkt of waar hij dingen kan vinden. Het betreft immers een pensioenrekening en geen dagelijks ‘trading’ account.
 - Doordat Aangeslotene de (automatische) risico afbouw vanaf 1 augustus 2011 toch heeft uitgevoerd, heeft Consument circa € 20.000,- verlies geleden.
 - De aanpak van Aangeslotene is bovendien veel te drastisch geweest, omdat zij in één keer het percentage aandelen in de effectenportefeuille van Consument heeft gereduceerd van 100% naar 65%.
 - Consument heeft niet de pensioendatum aangepast, maar alleen de verwachte einddatum van de effectenrekening. Omdat Consument van plan is om in 2018 naar Thailand te verhuizen, heeft hij de einddatum op 2018 bepaald.
 - Aangeslotene heeft bovendien een grote beleggingsfout gemaakt door in zeer riskante langlopende staatsobligaties (van 2029 en 2032) te herinvesteren. Deze waren in het geval van Consument ongeschikt. Obligaties met een zeer lange looptijd zijn zeer koersgevoelig voor kleine rentebewegingen en brengen dus een hoog risico met zich mee. Aangeslotene heeft dit waarschijnlijk zelf ook gerealiseerd, daar zij in november 2011 deze aankopen weer heeft teruggedraaid en alsnog passende kortlopende obligaties heeft aangekocht. Hierdoor heeft Consument onnodig een verlies van € 3.505,09 gerealiseerd.
 - Het is niet redelijk dat Consument de dupe is geworden van fouten en onjuistheden in de producten of de operationele of communicatieve processen van Aangeslotene. Hiervoor dient Aangeslotene Consument te compenseren.
- 3.3. Op de stellingen die Aangeslotene tot verweer heeft opgeworpen, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Beoordeling

- 4.1. Door Aangeslotene wordt het product “De pensioenrekening” on-line aangeboden. Consument opent een pensioenrekening en aanvaardt de daarop van toepassing zijnde voorwaarden. Weliswaar is in deze voorwaarden een standaard behandeling geformuleerd, maar het staat de gebruiker vrij om zelf hiervan af te wijken. De Commissie stelt derhalve vast dat tussen Consument en Aangeslotene sprake is van een zogenaamde execution-only relatie. In deze vorm van effectendienstverlening neemt de belegger (Consument) zelfstandig en zonder voorafgaand advies (beleggings)beslissingen en voert de beleggingsonderneming (Aangeslotene) de door de belegger opgegeven opdrachten uit. De beleggingsonderneming dient daarbij duidelijk te maken wat van hem kan en mag worden verwacht. Heeft de beleggingsonderneming dit gedaan, dan is dit bepalend voor de vraag welke informatie zij aan de belegger moet verstrekken. In het geval de aard van het product met zich meebrengt dat de belegger afhankelijk is van bepaalde informatie dan dient die informatie aan de belegger te worden verstrekt, tenzij de beleggingsonderneming (uiteeraard voldoende duidelijk) met de belegger is overeengekomen dat hij dit niet zal doen. Van de belegger mag in een execution-only relatie worden verwacht dat hij zich (vooraf) in de voor- en nadelen en de werking van het aangeboden product verdiept en dat hij na het aangaan van de overeenkomst ook controleert of de door hem gegeven opdrachten correct en zorgvuldig worden uitgevoerd.
- 4.2. Het door Consument gekozen product is -blijkens artikel 2.1 van de Voorwaarden Pensioenaanvulling- bedoeld voor een (toekomstige) pensioenaanvulling door participaties aan te kopen van een van de subfondsen van het BND Paraplufonds. Er is daarbij sprake van een zogenaamd lijfrentebeleggingsrecht wat voor de Consument fiscale voordelen kan bieden (fiscale aftrek mogelijkheden van pensioenpremies). Consument heeft zelf ook aangevoerd dat het fiscale voordeel één van de redenen was om voor dit product te kiezen. Het is hierbij niet gebleken of aannemelijk geworden dat Aangeslotene Consument van onjuiste informatie heeft voorzien of een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven over dit product.
- 4.3. De Commissie begrijpt voorts dat het afgesloten (standaard) product, binnen de gegeven mogelijkheden van Aangeslotene en de fiscale randvoorwaarden, naar wens op diverse punten kan worden aangepast. Zo heeft Consument van de mogelijkheid de einddatum (gewenste pensioendatum) aan te passen, gebruik gemaakt door deze te stellen op september 2018. Voorts heeft Consument bij aanvang gekozen om voor 100% in het aandelenfonds ‘BND Wereld Indexfonds’ te beleggen. Wat dat betreft voldeed het product aan de wens van Consument en kan zijn stelling dat Aangeslotene zijn gelden niet had mogen accepteren omdat werd afgeweken van de standaard, ook niet worden gevolgd.
- 4.4. De Commissie is verder van oordeel dat het weliswaar beter was geweest als Aangeslotene bij aanvang, in verband met de door Consument gemaakte keuzes (100% aandelen en een looptijd van 10 jaar), nadrukkelijk had gewezen op het feit dat Consument daarmee afweek van de standaard uitgangspunten van het product waarbij normaliter 10 jaar voor de (gewenste) pensioendatum maximaal 50% in aandelen subfondsen wordt belegd, maar dat niet gebleken is dat Consument door het ontbreken van een dergelijke waarschuwing is benadeeld.

- 4.5. Consument was (tijdig) van de automatische risico-afbouw op de hoogte gebracht en had de mogelijkheid deze uit te schakelen. Consument heeft naar aanleiding van het eerste bericht van Aangeslotene, dat de risicoverdeling per 1 augustus 2011 zou worden aangepast, met Aangeslotene contact opgenomen en is er daarbij over geïnformeerd dat hij zelf de automatische risico-afbouw van het product, na inloggen op de website, kon uitzetten. Dit heeft Consument vervolgens ook gedaan.
- 4.6. Anders dan Consument stelt, is de Commissie van oordeel dat Consument met het uitzetten van de automatische risico-afbouw er niet automatisch vanuit mocht gaan dat de reeds geplande opdracht om de risicoverdeling vanaf 1 augustus 2011 aan te passen ook teniet was gedaan. Uit het e-mailbericht d.d. 5 juli 2011 had Consument kunnen opmaken dat de opdracht waarbij de risicoverdeling vanaf 1 augustus 2011 zou worden gewijzigd, nog klaar stond en niet was geannuleerd. Daarin is tevens gewezen op de mogelijkheid om de aanpassingen voor 1 augustus 2011 te annuleren. Hoewel Consument op zichzelf niet onterecht stelt dat Aangeslotene op basis van de door Consument gehanteerde uitgangspunten en het uitzetten van de automatische risico-afbouw, zich had kunnen afvragen of de aanpassingen van de risico-verdeling vanaf 1 augustus 2011 wel doorgang zouden moeten vinden, was daarvoor gelet op de bestaande execution-only relatie niet Aangeslotene maar Consument zelf verantwoordelijk. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene hierbij voldoende duidelijk heeft gecommuniceerd en de juiste informatie ook tijdig heeft verschaft.
- 4.7. Wat betreft de stelling van Consument dat bij de herverdeling per 2 augustus 2011 Aangeslotene een grote beleggingsfout heeft gemaakt door te investeren in (risicovolle) langlopende in plaats van (minder risicovolle) kortlopende staatsobligaties, merkt de Commissie het volgende op. Aangeslotene voert terecht aan dat het in dit geval van belang is dat het gaat om een zogenaamd lijfrentebeleggingsrecht waarbij het kapitaal op de einddatum niet vrij beschikbaar komt, maar aangewend dient te worden om een lijfrente-uitkering aan te kopen. In dergelijke gevallen ontstaat door te investeren in langlopende obligaties juist meer zekerheid over de hoogte van de (toekomstige) lijfrente-uitkering, omdat door een rentestijging (renterisico) weliswaar de waarde van de obligaties daalt, maar met de lagere waarde dankzij die hogere rente toch ongeveer dezelfde lijfrente-uitkering aangekocht kan worden. Aangeslotene heeft voorts in haar e-mailbericht van 15 november 2011 toegelicht waarom zij over is gegaan tot het omruilen van langlopende obligaties voor korter lopende obligaties, namelijk vanwege de aanhoudende heftige ontwikkelingen op de obligatiemarkten. Daarbij heeft zij, met het oog op de zogenoemde duration matching op de datum waarop de lijfrente in moet gaan, voor het afdekken van het renterisico gewezen op de mogelijkheid om in langlopende obligaties te (blijven) beleggen. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene ook hierbij Consument voldoende heeft voorgelicht. De geclaimde schade ad € 3.505,09 is hierbij het gevolg van tegenvallende beleggingsresultaten waarvoor Aangeslotene geen verwijt valt te maken.
- 4.8. De overige door Consument aangedragen argumenten behoeven geen bespreking, aangezien deze gezien het execution-only karakter van de relatie met Aangeslotene tot de verantwoordelijkheid van Consument behoren. De conclusie is dat de klachten van Consument ongegrond zijn en de vordering zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering 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 <https://www.kifid.nl/consumenten/klacht-voor-1-oktober-2014-bij-kifid-ingediend>.