

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-125
(mr. dr. H.O. Kerkmeester, voorzitter en prof. drs A.D. Bac RA en J.C. Buiten, leden
en mr. M.J.M. Fennis, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 24 augustus 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : Delta Lloyd Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 21 maart 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument belegt op basis van execution only en doet haar beklag dat de bank haar verplicht de fondsen waarin zij belegt te verkopen omdat de bank deze uit het fondsaanbod heeft gehaald. De Commissie is van oordeel dat uit de overeenkomst of daarvan onderdeel uitmakende voorwaarden onvoldoende blijkt dat indien de bank bepaalde fondsen niet langer aanbiedt, consument gehouden is dat zij de fondsen waarin zij heeft belegd, te verkopen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende vragenformulier met als bijlage de correspondentie met de Bank,
- het verweerschrift van de Bank,
- de repliek van Consument op het verweerschrift van de Bank,
- de dupliek van de Bank op de repliek van Consument.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 17 februari 2016 te Den Haag en zijn aldaar verschenen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de gemachtigde van Consument een pleitnota voorgelezen en deze pleitnota inclusief producties in het geding gebracht. De Bank heeft daar geen bezwaar tegen gemaakt. De pleitnota en bijbehorende producties zijn toegevoegd aan het dossier. De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft op 1 juni 2011 een Ohra Pensioenrekening geopend waarmee het mogelijk is door middel van zowel sparen als beleggen aanvullend pensioen op te bouwen. Het beleggen gebeurt op basis van execution only, Consument neemt de beleggingsbeslissingen zelfstandig en kan hierbij een keuze maken uit een door de Bank opgestelde lijst van ongeveer vijftig beleggingsfondsen.
- 2.2 Consument heeft op 1 juni 2011 het "Openingsformulier Ohra Pensioenrekening ondertekend waarmee de overeenkomst met de Bank tot stand is gekomen. Onderdeel van de overeenkomst zijn de Voorwaarden Ohra Pensioenrekening, de Algemene Bankvoorwaarden, de Algemene Voorwaarden Beleggen.

- 2.3 Consument heeft (onder meer) belegd in de fondsen NN Daily Consumer Goods Funds en het NN Luxury Consumer Goods Funds (hierna de NN fondsen).
- 2.4 De Bank heeft in haar brief van begin maart 2015 aan Consument bericht dat de Bank met ingang van 1 september 2015 zestien beleggingsfondsen – waaronder de genoemde NN fondsen - uit haar assortiment, bedoeld voor de beleggingen van de Ohra Pensioenrekening, zou halen en dat het met ingang van 1 april 2015 niet meer mogelijk was om aankopen in de NN fondsen te doen.
Tegelijkertijd heeft de Bank bericht dat in plaats van deze zestien fondsen, dertien alternatieve beleggingsfondsen aan het assortiment zouden worden toegevoegd.
Consument kreeg tot 1 september 2015 de gelegenheid om de NN fondsen te verkopen.
- 2.5 Consument heeft bij de Bank geprotesteerd tegen de verkoop van de NN fondsen.
De Bank heeft dat protest afgewezen.
- 2.6 Op 31 augustus 2016 heeft Consument de NN fondsen verkocht.
- 2.7 Onderdeel van de overeenkomst met de bank zijn de Algemene Voorwaarden Beleggen van de Bank. Daarin is onder meer opgenomen:

4. Hoe werkt beleggen bij OHRA Bank?

1. Om te kunnen beleggen heeft u een beleggingsrekening van de bank nodig. De bank heeft meerdere rekeningen waarop u kunt beleggen. Welke dat zijn kunt u zien op www.ohra.nl.
2. U kunt beleggen in verschillende beleggingsfondsen, van Delta Lloyd en van andere partijen. De actuele lijst met beleggingsfondsen vindt u op www.ohra.nl/beleggen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

- 3.1 Consument vordert dat de NN fondsen voor haar worden aangehouden, met andere woorden, zij vordert herstel van haar positie in de NN fondsen.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.
Consument stelt dat de Bank niet eenzijdig en zonder instemming van de klant, kan bepalen dat de fondsen waarin zij heeft belegd, moet verkopen. De Bank heeft niet aangetoond op grond van welke bepalingen uit de overeenkomst of algemene voorwaarden zij daartoe bevoegd is.

Voorts stelt Consument dat de beslissing van de Bank om de NN fondsen niet meer aan te bieden niet juist is afgewogen en dat de alternatieve fondsen die de Bank nu aanbiedt, slechter hebben gerendeerd en renderen dan de NN fondsen.

Verweer van de Bank

- 3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken.
Naast de onder 2.1 aangehaalde voorwaarden, heeft zij daarbij het 'Fonds- en Tarieven- overzicht Geldig per 10 juli 2015' overgelegd. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling op het verweer ingaan.

4. Beoordeling

4.1 De Bank heeft gemotiveerd uiteengezet waarom zij de beslissing heeft genomen om de NN fondsen niet langer aan te bieden. De bank heeft hierbij onder meer gewezen op het beperkte aantal klanten dat in de NN fondsen belegt, de met het aanbieden van fondsen gemoeide kosten en het feit dat de NN fondsen slechter presteren dan hun benchmark.

De Bank heeft hierbij onder meer gewezen op het beperkt aantal klanten dat in de NN fondsen belegt, de met het aanbieden van deze fondsen gemoeide kosten en het feit dat de NN fondsen minder goed presteren dan vergelijkbare fondsen. De Commissie is van oordeel dat de Bank voldoende gemotiveerd heeft uiteengezet waarom zij heeft besloten om de NN fondsen niet langer aan te bieden.

4.2 Waar het in de onderhavige klacht in essentie om gaat is of, als een bank besluit bepaalde fondsen niet langer aan te bieden voor mogelijke verhandeling via haar execution only of andere handelskanalen, dat automatisch inhoudt dat de klant die op dat moment in die fondsen heeft belegd, verplicht is die fondsen dan ook te verkopen en dat de Bank niet gehouden is die fondsen voor de klant aan te houden voor zolang als de klant daar behoefte aan heeft.

4.3 De Bank beroept zich op artikel 4 Voorwaarden Beleggen van de Bank. Daaruit blijkt dat het actuele aanbod van fondsen waarin kan worden belegd via de website te raadplegen is. Voorts heeft de Bank verwezen naar het Fonds- en Tarievenoverzicht Geldig per 10 juli 2015 waarin het actuele fondsaanbod is weergegeven.

4.4 Consument heeft de Bank echter verzocht te motiveren en onderbouwen op grond van welke voorwaarde de Bank de bevoegdheid toekomt om te verlangen dat Consument de fondsen die de Bank niet meer actief aanbiedt, dient te verkopen.

4.5 De Commissie overweegt dat die bevoegdheid niet blijkt uit de overeenkomst of de daarvan onderdeel uitmakende voorwaarden. De enkele verwijzing van de Bank naar de “actuele lijst”, waaruit zou moeten blijken dat het aanbod kan wisselen en dat als de Bank een fonds niet meer aanbiedt de Consument gehouden is dat fonds te verkopen, is daarvoor onvoldoende.

4.6 De Commissie stelt daarmee vast dat de klacht van Consument dat de Bank onvoldoende heeft aangetoond op grond van welke bepalingen haar die bevoegdheden toekomen, gegrond is.

4.7 De vraag is dan of het door Consument gevorderde kan worden toegewezen. Consument vordert herstel van de situatie. De Commissie overweegt dat herstel van de situatie zoals die door Consument wordt gevorderd onmogelijk is geworden, dan wel voor de Bank onredelijk bezwarend. De NN fondsen worden door de Bank niet meer in haar assortiment gevoerd. Bovendien heeft Consument als alternatief voor de verkochte NN fondsen reeds andere fondsen aangekocht. De vordering komt derhalve niet voor toewijzing in aanmerking.

4.8 Daarnaast heeft Consument onvoldoende aangetoond schade te hebben geleden. Consument heeft op 24 augustus 2015 haar klacht bij Kifid ingediend, waarbij geen financiële schade is opgegeven.

Een week na het indienen van de klacht bij Kifid, op 31 augustus 2015, heeft zij de NN fondsen verkocht en de daarvoor als tegenwaarde de op dat moment geldende koers ontvangen. Van schade kan derhalve de facto geen sprake zijn.

- 4.9 Het voorgaande wordt niet anders door de door Consument ter zitting overgelegde schadeberekeningen, daargelaten de vraag of de goede procesorde zich niet verzet tegen inbreng in dat stadium van de procedure. Dat Consument een vergelijking maakt tussen de koers van de NN fondsen en de met de opbrengst van de verkoop van de NN fondsen aangekochte andere fondsen, kan niet als schade worden aangemerkt omdat de beslissing van Consument om de alternatieve fondsen aan te kopen, een beleggingsbeslissing is geweest die de Bank niet kan worden tegengeworpen. De beslissing om de alternatieve fondsen aan te kopen is op basis van execution only geweest.
- 4.10 Consument voert verder aan dat de NN fondsen op basis van vergelijkingen met in het verleden behaalde rendementen van de door de Bank ingebrachte fondsen een beter toekomstig rendement zullen geven dan de als alternatief door de Bank ingebrachte fondsen en claimt dit verschil in rendement als schade. De Commissie overweegt dat het niet mogelijk is om op basis van rendementsvergelijkingen uit het verleden een schade vast te stellen welke zich mogelijk in de toekomst zal openbaren en wijst dit deel van de klacht om die reden dan ook af.
- 4.11 De Commissie is anderszins evenmin van enig voor vergoeding in aanmerking komend financieel nadeel aan de zijde van Consument gebleken. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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 www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.