



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 56
d.d. 23 maart 2011**

(mr. B.F. Keulen, voorzitter, prof. mr. M.M. Mendel en prof. mr. C.E. du Perron)

Samenvatting:

Spaarkasovereenkomst op beleggingsbasis. Lagere opbrengst per einddatum als gevolg van beurscrisis. Consument vordert koersverschil en stelt dat Aangeslotene is tekortgeschoten in haar informatie- en zorgplicht. Commissie: toetst aan regelgeving en branche-inzichten ten tijde van afwikkeling van de spaarkas en constateert geen tekortkoming, ook niet op basis van redelijkheid en billijkheid.

1. Procedure

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

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- de brief van Consument van 6 april 2010;
- de brief van Consument van 8 mei 2010 met bijlagen;
- het door Consument ingevulde en op 8 mei 2010 ondertekende vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene van 8 oktober 2010 met bijlagen;
- de repliek van Consument van 26 oktober 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 17 november 2010.

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

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

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op dinsdag 1 februari 2011

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 Consument heeft met ingang van 1 april 1983 bij (een rechtsvoorganger van) Aangeslotene een spaarkasovereenkomst (hierna: de "Spaarkasovereenkomst") op beleggingsbasis met overlijdensrisicodekking afgesloten. Ter zake van de Spaarkasovereenkomst is door Aangeslotene een certificaat aan Consument afgegeven. De expiratedatum was 1 januari 2009. Gedurende de looptijd van de overeenkomst was de maandpremie HFL. 234,- (€ 106,18). Het hierin begrepen spaardeel bedroeg HFL.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

150,- (€ 68,07) en werd belegd in een beleggingsfonds. Dit beleggingsfonds belegde voor ongeveer 1/3 in aandelen, 1/3 in vastgoed en 1/3 in vastrentende waarden.

- 2.2 Bij brief van 5 januari 2009 heeft Aangeslotene aan Consument geschreven dat de waarde van zijn aandeel in de spaarkas per 1 oktober 2009 € 51.781,26 bedroeg en aangegeven dat dit bedrag door koersschommelingen nog hoger of lager kon worden. Tevens schreef Aangeslotene dat de gezamenlijke opbrengst van de spaarkas sinds 1 januari 2009 op een rentedragende rekening was geplaatst. Ten slotte deelde Aangeslotene mee welke stukken Consument moest indienen om de uitkering te ontvangen en dat de uitkering half mei 2009 zou geschieden.
- 2.3 De gezamenlijke opbrengst van de spaarkas waarin Consument deelnemer was is vanaf 1 januari 2009 tot 1 mei 2009 op een gecureerde depositorekening bij een aan Aangeslotene gelieerde bank geplaatst tegen een rente van 1,6%.
- 2.4 Bij brief van 15 mei 2009 heeft Aangeslotene aan Consument geschreven dat zij een bedrag van € 47.479,93 naar hem had overgemaakt.

3. Geschil

- 3.1 Consument vordert betaling door Aangeslotene van een bedrag van € 4.301,33,- verhoogd met een rente van 2,4% over de periode vanaf 1 januari 2009 tot en met 15 mei 2009 over een bedrag van € 51.781,26.
- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen: Consument is van mening dat Aangeslotene haar informatieplicht jegens hem niet is nagekomen omdat zij geen informatie heeft gegeven over het ontstaan van het beleggingsverlies in de laatste drie maanden van 2008, niet bij meerdere banken heeft geïnformeerd naar een gunstiger gecureerd deposito, niet voor een voorlopige uitkering per 1 januari 2009 heeft gekozen zodat Consument zelf een hogere rente kon bedingen, onvoldoende transparant is geweest in de door Aangeslotene verstrekte jaarberichten 2001 – 2008 en doordat zij geen antwoord heeft gegeven op de vraag of de boeken van de spaarkas gecontroleerd kunnen worden door een onafhankelijk deskundige. Verder stelt Consument dat Aangeslotene haar zorgplicht jegens hem niet is nagekomen door geen maatregelen te treffen om het opgetreden beleggingsverlies te beperken en geen risicoprofiel van Consument te maken. Hiernaast geeft Consument aan dat hij nooit de op de Spaarkasovereenkomst toepasselijke algemene voorwaarden heeft ontvangen. Ten slotte stelt Consument dat Aangeslotene hem op of omstreeks 15 mei 2009 telefonisch heeft bevestigd dat hij mocht uitgaan van een uitkering van ten minste € 51.781,26.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd: Aangeslotene betwist dat zij Consument niet of onvoldoende heeft geïnformeerd en wijst in dit kader onder meer op de door haar toegezonden jaaroverzichten en jaarberichten. Dat in het laatste kwartaal van 2008 beleggingsverlies is opgetreden is te wijten aan de kredietcrisis en het daarmee gepaard gaande slechte beleggingsklimaat. De rente op het geseceerde deposito was volgens Aangeslotene marktconform, bovendien heeft Aangeslotene juist voor de vorm van een geseceerd deposito gekozen in het belang van alle deelnemers in de spaarkas. Een voorlopige uitkering per 1 januari 2009 was niet mogelijk omdat dit in strijd zou zijn met artikel 10 van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden. De accountant geeft een verklaring op ondernemingsniveau af, niet op het niveau van een individuele spaarkas. Aangeslotene bestrijdt tevens dat zij niet voldaan heeft aan haar zorgplicht jegens Consument. De verdeling over beleggingscategorieën binnen de spaarkas lag voor langere tijd vast en kon niet op korte termijn gewijzigd worden. Verder rustte op Aangeslotene niet de verplichting tot het opstellen van een risicoprofiel. Aangeslotene stelt dat de op de Spaarkasovereenkomst toepasselijke algemene voorwaarden in 1983 tezamen met certificaat aan Consument zijn gezonden. Ten slotte betwist Aangeslotene dat Consument op of omstreeks 15 mei 2009 telefonisch is bevestigd dat de uitkering ten minste € 51.781,26 zou bedragen.

4. Zitting

- 4.1 Ter zitting hebben Consument en Aangeslotene hun standpunten nader toegelicht. Aangeslotene licht toe dat het beleggingsfonds voor ongeveer 1/3 in aandelen, 1/3 in vastgoed (aandelen en stenen) en 1/3 in vastrentende waarden belegde. Deze verhouding stond in de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden aangegeven. In het kader van het beleggingsbeleid was voor iedere beleggingscategorie een onder- of overweging mogelijk van 5%. Na het faillissement van Lehman Brothers in september 2008 vond wereldwijd een sterke daling plaats van de koersen van aandelen en beursgenoteerde vastgoedaandelen. Binnen het beleggingsfonds deden de directe beleggingen in Nederlands vastgoed (woningen, winkels en kantoren) het goed evenals de beleggingen in staatsleningen. De beleggingscategorie aandelen was volgens Aangeslotene aan het begin van het vierde kwartaal al iets onderwogen, ongeveer 30%. De gevolgen van de sterke koersdaling van aandelen is in het vierde kwartaal van 2008 verzacht door een deel van de aandelenportefeuille te verkopen. Uiteindelijk bedroeg de koersdaling van de participaties in het beleggingsfonds in het vierde kwartaal 2008 ongeveer 9% terwijl de toepasselijke benchmark ongeveer 10% is gedaald. Het fonds heeft nooit belegd in zogenoemde Madoff beleggingen. Ten aanzien van de koers van de participaties in het beleggingsfonds merkt Aangeslotene op dat deze per de laatste werkdag van de maand wordt vastgesteld.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

5. **Beoordeling**

- 5.1 Het aan de Commissie voorgelegde geschil betreft in de kern de vraag in hoeverre Aangeslotene in het kader van de afwikkeling van de Spaarkasovereenkomst aan de op haar rustende informatie- en zorgplicht jegens Consument heeft voldaan.
- 5.2 Bij de beantwoording van deze vraag zal de Commissie uitgaan van de relevante wet- en regelgeving, alsmede de binnen de branche algemeen gehuldigde inzichten, ten tijde van de afwikkeling van de overeenkomst. In het onderhavige geval betreft dit de Wet op het financieel toezicht, de daarop gebaseerde regelingen waaronder het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen en de Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen, titel 7:17 BW inzake verzekering, de aanbevelingen van de Commissie transparantie beleggingsverzekeringen (Commissie de Ruiter) gedateerd 19 december 2006 inzake modellen beleggingsverzekeringen en de daarop gebaseerde modellen van het Verbond van Verzekeraars en de Code Rendement en Risico 2006 (Gedragscode betreffende de voorlichting over het rendement en risico van beleggingsverzekeringen en levensverzekeringen met winstdeling).
- 5.3 Op grond van de door partijen in deze kwestie toegezonden documenten is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene heeft voldaan aan de uit hoofde van bovengenoemde regelingen en inzichten voor haar voortvloeiende informatie- en zorgplicht. De Commissie merkt hierbij op dat de genoemde regelingen en inzichten Aangeslotene niet verplichten tot een zo vergaande informatie- en zorgplicht als door Consument gesteld. Ook uit de redelijkheid en billijkheid vloeit in het onderhavige geval niet een zodanig vergaande informatie- en zorgplicht voort. Dit neemt niet weg dat in een geval als het onderhavige, waar de opbrengst uit hoofde van de Spaarkasovereenkomst sterk werd beïnvloed door de gevolgen van de beurscrisis, Aangeslotene er naar het oordeel van de Commissie goed aan had gedaan om uit begrip voor diens zorgen Consument meer achtergrondinformatie te verstrekken over de gevolgen van de beurscrisis voor de beleggingen van het beleggingsfonds en daarmee niet te wachten tot de zitting voor de Commissie. Wellicht was het voor Aangeslotene ook mogelijk geweest om in haar brief van 5 januari 2009 de koers per 1 november 2008 op te nemen, zodat Consument meer zou zijn voorbereid op koersverlies. In haar beslissing zal de Commissie daarom opnemen dat Aangeslotene Consument diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,- vergoedt.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 5.4 Ten aanzien van de stelling van Consument dat Aangeslotene hem op of omstreeks 15 mei 2009 telefonisch heeft bevestigd dat hij mocht uitgaan van een uitkering van ten minste € 51.781,26 constateert de Commissie dat Aangeslotene deze stelling gemotiveerd heeft bestreden. Wie het gelijk aan zijn zijde heeft, Consument - op wie ter zake de bewijslast rust - of Aangeslotene, heeft de Commissie niet kunnen vaststellen.
- 5.5 Uit het voorgaande vloeit voort dat de vorderingen van Consument zullen worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene gehouden is om binnen een termijn van drie weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is gezonden, aan Consument de door Consument betaalde eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van dit geschil te betalen. Het meer gevorderde wordt afgewezen.

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.