Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0298

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Datum uitspraak	5 april 2024
Klacht van	De consument
Tegen	ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de voorwaarden van de overeenkomst

Samenvatting

Pensioenbeleggingsrekening. De commissie is van oordeel dat, gelet op de aard van het product (pensioenaanvulling), de wijze waarop de bank dit product heeft ingericht en de wijze waarop zij met de consument daarbij communiceert, van de bank verwacht mag worden dat zij het beleggersprofiel of risicoprofiel van de consument periodiek actualiseert of bij de consument controleert. De bank heeft dat in dit geval niet gedaan en een door de consument zelf doorgegeven wijziging in zijn beleggersprofiel in 2012 ook niet verwerkt. De bank is in haar communicatie met de consument vervolgens uitgegaan van het 'oude' beleggersprofiel. De consument heeft daardoor echter geen schade geleden die aan de bank kan worden toegerekend. Dat betekent dat de vordering moet worden afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument; en 5) de dupliek van de bank.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 27 februari 2024. Op de hoorzitting was de consument aanwezig. Namens de bank waren aanwezig: mevrouw mr. [naam 1], legal counsel, de heer [naam 2], business developer en mevrouw mr. [naam 3], senior legal counsel.

1.3 De consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft per 22 mei 2008 het product 'Overeenkomst Lijfrente balans' afgesloten bij een rechtsvoorganger van de bank. Op de overeenkomst zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank N.V., de Algemene Voorwaarden Beleggen en de Voorwaarden Pensioenaanvulling Inbreng Sparen & Beleggen van de bank. Enkele relevante bepalingen uit de voorwaarden zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

2.2 Aan het product (hierna: de pensioenrekening) zijn een spaarrekening en een beleggingsrekening gekoppeld, bedoeld voor de opbouw van (aanvullend) pensioen. De looptijd van het product is 32 jaar. Met het (uiteindelijke) tegoed dient een lijfrente-uitkering te worden gekocht.

2.3 De consument belegt het tegoed op de pensioenrekening op basis van *'execution only'* in (verschillende) fondsen, die hij kiest uit een door de bank aangeboden selectie van fondsen. De consument heeft op 28 mei 2008 een beleggersprofiel ingevuld. Daaruit blijkt dat hij toen heeft gekozen voor het beleggersprofiel 'zeer offensief'.

2.4 In 2012 heeft de consument een wijzigingsformulier ingediend. Daarbij is een switchorder gedaan waarbij de consument met een gedeelte van het saldo op de spaarrekening van zijn pensioenrekening is gaan beleggen. De consument heeft daarbij ook aangegeven zijn risicoprofiel te willen wijzigen naar 'matig offensief'. De bank heeft zijn risicoprofie op dat moment echter niet in haar administratie gewijzigd.

2.5 De consument ontvangt elk kwartaal een overzicht van zijn pensioenrekening met daarop zijn spaarsaldo en een overzicht van zijn beleggingen.

2.6 De waarde van de beleggingen op de pensioenrekening van de consument is van € 251.964,87 op 31 december 2021 gedaald naar € 192.484,05 op 30 september 2022.

2.7 Op 30 november 2022 heeft de consument een e-mail naar (zijn contactpersoon bij) de bank gestuurd. Daarin stond het volgende:
"Enige tijd geleden heb ik aangegeven vragen te hebben over mijn Pensioenbeleggingsrekening. Nu is daar dit jaar er fors verlies op geleden. Ik vraag me af of vanuit ABN AMRO, aantoonbaar voldoende is gedaan om het risicoprofiel van deze rekening voldoende duidelijk te maken en de portefeuille met mij af te stemmen op de doelstelling "pensioenaanvulling"... ik heb het idee van niet nl. Ondanks aangeven van heg bijzondere karakter van deze rekening bij ons jaarlijkse gesprek."

2.8 Vervolgens hebben de bank en de consument per e-mail gecorrespondeerd over de pensioenrekening. In een e-mail van 31 januari 2023 bericht de bank het volgende:
"Analyse Pensioenaanvulling.
Start medio 2009. Vanaf 2013 belegt in huidige fondsen (zie bijgevoegde order). Tussen 2040 (65 jaar) en 2045 kan uitkering starten. Huidige horizon nog minimaal 17 jaar.

Rendement vanaf 2013 tot nu is 7,68%. Stand 1/1/2013 € 95.558, Huidige stand € 200.216.

Vastgelegd profiel is zeer offensief. Dit is het meest risicovolle beleggersprofiel. Dat betekend dat er grote winsten kunnen worden behaald maar in mindere tijden ook grotere verliezen. De grote verliezen heb je het laatste jaren natuurlijk ervaren. Het profiel is mij inziens wel passend gezien de nog lange horizon van de beleggingen. De resultaten van de beleggingen binnen de pensioenaanvulling zijn vergelijkbaar met alternatief ABN AMRO Profielfonds Zeer Offensief 7,81%. Het gemiddelde jaarlijkse rendement van Profiel Matig Offensief is ter vergelijking 5,36%.

Conclusie is dat het rendement ondanks het verlies in 2022 vergelijkbaar is met Zeer Offensief profiel. Neemt niet weg dat het profiel periodiek tegen het licht aangehouden moet worden. Hier sturen wij de zorgplichtbrieven over. Het zeer offensieve profiel zou in ieder geval wel passend zijn gezien de lange horizon van de beleggingen. (...)"

2.9 Verdere correspondentie tussen de bank en de consument heeft uiteindelijk geleid tot deze klacht bij Kifid.

De klacht en vordering

2.10 De consument klaagt dat de bank hem niet of onvoldoende informeert over de mogelijkheden die hij heeft met zijn pensioenrekening, de risico's die hij daarbij loopt, hoe de resultaten van de beleggingen zijn opgebouwd, de keuzes die hij daarbij heeft en of zijn portefeuille nog wel in lijn is met zijn risicoprofiel. Hij heeft in 2008 zijn pensioenrekening afgesloten bij een rechtsvoorganger van de bank. De consument heeft verder toegelicht dat hij nadien (samen met zijn echtgenote) meerdere rekeningen bij de bank heeft geopend en ook een vermogensbeheerovereenkomst bij de bank heeft. Bij de overgang van zijn pensioenrekening naar de bank is hem opgevallen dat dit product minder goed te volgen was en is hij zich gaan afvragen of het product nog wel passend voor hem was. Hij heeft daar toen vragen over gesteld, maar daarop geen duidelijk antwoorden gekregen. De consument is van mening dat de bank aansprakelijk is voor de schade die hij heeft geleden vanaf het moment waarop hij redelijkerwijs een antwoord had mogen verwachten met instructies hoe zijn risicoprofiel te herclassificeren tot het moment dat hij zijn klacht hierover bij de bank heeft ingediend. De consument heeft zijn schade geschat op een bedrag van € 26.000,= als gevolg van negatief rendement, zoals dat zich in 2022 heeft voorgedaan.

Het verweer

2.11 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Welke vraag moet de commissie beantwoorden?

3.1 De commissie moet beoordelen of de bank (toerekenbaar) is tekortgeschoten in haar zorgplicht of haar verplichtingen tegenover de consument op grond van zijn bij de bank afgesloten pensioenrekening.

Om wat voor product gaat het?

3.2 Zoals de bank heeft toegelicht, is de pensioenrekening een zogenoemd derde-pijler-pensioenproduct waarmee fiscaal gunstig (extra) pensioen kan worden opgebouwd. De consument heeft daarbij de keuze om met zijn inleg te sparen (via de spaarrekening) of met zijn inleg te beleggen (via de beleggingsrekening) in één of meerdere door de bank geselecteerde fondsen. Het betreft een execution only relatie, wat wil zeggen dat de consument zelfstandig belegt zonder advies van de bank. Bij het afsluiten van het product is een risicoprofiel opgesteld. De bank heeft voorts verwezen naar de voorwaarden waarin staat wat de risico's en kenmerken van het product zijn en ook wordt uitgelegd wat zelfstandig beleggen inhoudt en dat een directe (beleggings)order van de consument niet wordt getoetst aan zijn (eigen) risicoprofiel.[1] Uit de voorwaarden volgt ook dat belegd kan worden in de beleggingsfondsen die door de bank voor dit product zijn uitgekozen.[2]

Waar gaat het de consument om?

3.3 De consument heeft niet zozeer bestreden dat het hier gaat om een execution only product, maar is van mening dat de bank hem, vanaf het moment dat hij daar vragen over heeft gesteld, onvoldoende heeft geïnformeerd over de mogelijkheden van het product en of het risicoprofiel nog wel passend was gezien de rest van zijn vermogen en doelstelling. Volgens de consument heeft de bank ook nagelaten om zijn risicoprofiel periodiek te (laten) updaten.

3.4 De bank heeft erkend dat de wijziging van zijn risicoprofiel die de consument in 2012 heeft doorgegeven (naar 'matig offensief') niet administratief is verwerkt zodat het risicoprofiel op 'zeer offensief' is blijven staan. De bank heeft daarnaast aangegeven dat de consument elk kwartaal een overzicht van zijn pensioenrekening krijgt met daarin een risicoanalyse van de feitelijke verdeling in beleggingscategorieën in relatie tot de door de bank aanbevolen verdeling in beleggingscategorieën die hoort bij het gekozen risicoprofiel. Voor zover de feitelijke verdeling afwijkt van de aanbevolen verdeling waarschuwt de bank daarvoor. Volgens de bank is de consument daarbij zelf verantwoordelijk om (indien gewenst) zijn beleggingen aan te passen vanwege het execution only karakter van de pensioenrekening.

---

[1] Zie artikel 3.3 van de Algemene Voorwaarden Beleggen van de bank; enkele relevante bepalingen uit de voorwaarden zijn ook opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.
[2] Zie artikel 15 van de Voorwaarden Pensioenaanvulling Inleg van de bank.

Een wijziging van het risicoprofiel betekent niet dat de bank de beleggingsportefeuille daarop aanpast. Als de bank het risicoprofiel in 2012 wel had aangepast, had dat alleen betekend dat in de kwartaaloverzichten een andere modelverdeling zou zijn aanbevolen.

3.5 De commissie leidt uit de verschillende door de bank overgelegde kwartaaloverzichten uit de periode 2016 tot en met 2022 af dat de consument in zijn feitelijke beleggings-portefeuille afweek van de 'aanbevolen' verdeling in beleggingscategorieën voor het (weergegeven) risicoprofiel 'zeer offensief'. Niet gesteld of gebleken is dat de consument, naar aanleiding van bijvoorbeeld de kwartaaloverzichten, zijn beleggingen heeft aangepast of heeft willen aanpassen aan de door de bank 'aanbevolen' verdeling in beleggings-categorieën. De consument is daarover pas in 2022 concrete vragen gaan stellen bij de bank. Voor zover de consument sindsdien heeft geprobeerd om daarover met een adviseur van de bank te spreken en de bank dat zou hebben afgehouden, heeft de bank in deze procedure alsnog toegezegd dat een gesprek met een adviseur mogelijk is. De commissie gaat ervan uit dat de bank deze toezegging nakomt zodat dit onderdeel van de klacht van de consument niet verder besproken zal worden.

Welke verplichtingen heeft de bank?

3.6 Bij beleggingsdienstverlening op basis van execution only is de verplichting van een beleggingsonderneming (de bank) tot het inwinnen van informatie beperkt tot het toetsen of de financiële instrumenten waarin een klant (de consument) belegt passend zijn bij zijn kennis van en ervaring met deze financiële instrumenten. Dit is neergelegd in artikel 4:24 lid 1 van de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) ter implementatie van de Europese regels voor beleggingsondernemingen.[3]

3.7 De bank heeft deze zogenoemde 'passendheidstoets' op grond van artikel 4:24 lid 1 Wft in dit geval verricht door middel van het vaststellen van het beleggersprofiel. De bank heeft de consument daarbij vragen gesteld over zijn financiële situatie, zijn beleggingsdoelstellingen en zijn beleggingskennis- en ervaring. Aan de hand van een puntentelling is vervolgens voor een bepaald beleggersprofiel gekozen. Het dossier bevat geen aanwijzingen dat de consument heeft belegd in financiële instrumenten die niet passend voor hem waren. De consument kon bij dit product ook alleen kiezen uit een door de bank gemaakte selectie van fondsen van een bepaalde beleggingscategorie (zoals aandelen, obligaties of alternatieve beleggingen).

3.8 Het voorgaande neemt, naar het oordeel van de commissie, niet weg dat de bank door de wijze waarop zij dit product heeft ingericht bij de consument de verwachting heeft gewekt dat zij beleggingsadvies verleent.

[3] Artikel 25 lid 3 Richtlijn 2014/65/EU van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten (MiFID).

In de kwartaaloverzichten wordt immers een vergelijking gemaakt van de 'feitelijke' verdeling in relatie tot de 'aanbevolen' verdeling van de beleggingen over de verschillende beleggingscategorieën op basis van het (gekozen) beleggersprofiel. Het betreft daarnaast een product met een langetermijndoelstelling dat bedoeld is voor een specifiek doel, namelijk als aanvulling van pensioen. Naar het oordeel van de commissie mag van de bank daarom worden verwacht dat zij het beleggersprofiel (of risicoprofiel) periodiek bij de consument toetst of opnieuw laat invullen, dan wel hem ten minste die mogelijkheid biedt. De klacht dat de bank na aanvang van de overeenkomst het beleggersprofiel niet meer bij de consument heeft getoetst of geactualiseerd, acht de commissie gegrond. Een beleggersprofiel dat niet meer aansluit bij de wensen of doelstelling van de klant, werkt immers door in de aanbevelingen van de bank voor de samenstelling van de beleggingsportefeuille. In feite heeft zich dat vanaf 2012 ook voorgedaan omdat de consument toen zelf een wijziging van zijn beleggersprofiel had doorgegeven (naar matig offensief) maar de bank dat niet in haar systemen, en daarmee ook niet in de kwartaaloverzichten, heeft verwerkt zoals de bank overigens heeft erkend.

Heeft de consument schade geleden?

3.9 Naar het oordeel van de commissie betekent het voorgaande echter niet dat de bank aansprakelijk is voor de door de consument gestelde schade. De bank heeft gemotiveerd gesteld dat als haar aanbevelingen waren uitgegaan van het minder risicovolle beleggers-profiel (matig offensief) waarvoor de consument in 2012 heeft gekozen – en de consument zijn portefeuille daarop zou hebben aangepast – het negatieve rendement in 2022 vermoedelijk wel lager zou zijn geweest maar óók de in de overige jaren behaalde positieve rendementen. Per saldo hebben de beleggingen van de consument vanaf 2012 juist beter gerendeerd dan een (fictieve) portefeuille op basis van een gematigd offensief profiel. Daarnaast geldt dat de consument (bij dit execution only product) uiteindelijk zelf de beleggingskeuzes dient te maken, ongeacht het gekozen beleggersprofiel, en het daarbij behorende beleggingsrisico's voor zijn rekening komt.

3.10 Voor zover de consument heeft gesteld dat hem nooit duidelijk is gemaakt op welke manier hij zijn beleggingsportefeuille kan aanpassen of dat hij om een toelichting op (de werking van) het product heeft gevraagd, maar daarop geen antwoorden heeft gekregen, blijkt dat (tot 2022) in ieder geval niet uit de overgelegde stukken. Daaruit blijkt wel dat het de consument in 2012 kennelijk wel is gelukt om een wijziging in zijn beleggingen aan te brengen. Gesteld noch gebleken is dat de consument daarna nog een wijziging heeft willen doorvoeren. In de algemene voorwaarden van de bank is verder ook bepaald hoe een wijziging kan worden doorgevoerd. Een formulier met meer informatie daarover staat op de website van de bank, zoals de bank heeft toegelicht.

3.11 Verder heeft de consument in 2020 de bank gevraagd om inzicht in zijn pensioen. Daarbij is hem de mogelijkheid geboden om een financieel inzichtrapport te laten opstellen. Volgens de bank heeft zij de daarbij gevraagde gegevens echter nooit van de consument ontvangen.

Zoals hiervoor al geschreven heeft de bank inmiddels toegezegd dat het voor de consument mogelijk is om met een adviseur van de bank een gesprek te hebben over zijn pensioenrekening. De commissie gaat ervan uit dat de consument daarbij een toelichting kan krijgen over de werking van het product en de daarbij door hem te maken (mogelijke) keuzes.

Wat is de conclusie?

3.12 Gelet op de aard van het product (pensioenaanvulling) en de wijze waarop de bank dit product heeft ingericht en de wijze waarop zij met de consument daarover communiceert, mag van de bank verwacht worden dat zij het beleggersprofiel of het risicoprofiel van de consument periodiek actualiseert. De bank heeft dat in dit geval niet gedaan en bovendien een door de consument doorgegeven wijziging in 2012 niet verwerkt. De bank is in haar communicatie met de consument daardoor steeds uitgegaan van het 'oude' beleggersprofiel. De consument heeft als gevolg daarvan echter geen schade geleden die aan de bank kan worden toegerekend. De vordering van de consument moet daarom worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is niet-bindend. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit de (algemene) voorwaarden

Hieronder enkele relevante artikelen uit de voorwaarden van de overeenkomst, waar in de uitspraak naar wordt verwezen of aan wordt gerefereerd.

Uit de Algemene Voorwaarden Beleggen

3. Manieren van beleggen

3.1. Op welke manieren kan ik beleggen bij de bank?
1. U kunt op drie manieren beleggen bij de bank:
▶ u kunt zelfstandig beleggen bij de bank ('execution only');
▶ u kunt beleggen met advies van de bank (beleggingsadvies); of
▶ u kunt het beleggen overlaten aan de bank (vermogensbeheer).
2. Voordat u gaat beleggen kiest u één of meer van deze manieren. Let op: u kunt niet altijd uit al deze manieren van beleggen kiezen. Dit kan bijvoorbeeld afhangen van de grootte van uw belegbare vermogen.
(...)

3.3. Wat houdt zelfstandig beleggen bij de bank in naast beleggen met advies van de bank?
1. Zelfstandig beleggen betekent dat u directe orders opgeeft aan de bank. Dit wordt ook wel 'execution only' genoemd. Dit betekent dat u zelfstandig en op eigen initiatief zonder advies van de bank orders kunt opgeven bij de bank.
(...)
5. Bij een directe order zal de bank:
▶ deze order niet toetsen aan een risicoprofiel; en
▶ u niet waarschuwen voor de risico's van deze order.
Hierdoor waarschuwt de bank u niet als uw order niet past bij uw risicoprofiel. Zelfs niet als u dat risicoprofiel aan de bank bekend heeft gemaakt.
(...)

3.4. Wat houdt zelfstandig beleggen bij de bank in zonder dat ik advies krijg van de bank?
1. U kunt ervoor kiezen uitsluitend zelfstandig te beleggen. Een voorwaarde voor zelfstandig beleggen is dat u gebruik kunt maken van Internet Bankieren of Mobiel Bankieren. (...).
2. Bij zelfstandig beleggen gelden de regels uit artikel 3.3 (Wat houdt zelfstandig beleggen bij de bank in naast beleggen met advies van de bank?).
3. Zelfstandig beleggen betekent dat de bank u geen advies geeft en dat u de bank ook niet om advies kunt vragen als u belegt. U belegt dus geheel zelfstandig, op eigen initiatief en zonder advies van de bank.

Uit de Voorwaarden Pensioenaanvulling Inbreng Sparen en Beleggen ABN AMRO

15. Waarin kan ik beleggen?

1. U kunt op de opbouwrekening beleggen in beleggingsfondsen die de bank voor dit product heeft uitgekozen. Een overzicht van die beleggingsfondsen is te vinden op de website van de bank (abnamro.nl/nl/prive/ inkomen-voor-later/banksparen.html) of kunt u bij de bank opvragen.
Wilt u meer weten over de kenmerken en risico's van beleggingsfondsen? Leest u dan paragraaf 2.6 van de Bijlage Beleggen, die onderdeel is van de Voorwaarden Beleggen ABN AMRO.
2. De koop en verkoop van de beleggingsfondsen verloopt via uw overboekingsrekening.