Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr 2017-746
(mr. dr. H.O. Kerkmeester, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA en J.C. Buiter, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 12 augustus 2016
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 8 november 2017
Aard uitspraak	: bindend advies

Samenvatting

Adviesrelatie. Belegging in vastgoed-CV. Naar het oordeel van de Commissie is niet komen vast te staan dat een ondeugdelijk advies is gegeven.

1. Procesverloop

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

- het klachtformulier met bijlagen,
- het verweerschrift van de bank,
- de repliek van Consument,
- de dupliek van de bank,
- de e-mail van Consument van 22 juni 2017, waarin Consument mededeelt dat hij de uitspraak van de Commissie als bindend aanvaardt, en
- de e-mail van Consument van 18 oktober 2017.

De Commissie stelt vast dat partijen bindend advies aanvaarden en dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom aan de hand van de ingediende stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft in het verleden een beleggingsrekening aangehouden bij Friesland Bank N.V. (hierna: Friesland Bank).

2.2 Op 6 juli 2004 is een formulier getiteld 'Inschrijving tot deelname in Vastgoedfonds MPC Holland 52 CV' ingevuld en door Consument ondertekend. Ingevuld is dat Consument voor een bedrag van in totaal € 15.450 – bestaande uit een deelnamesom van € 15.000 en € 450 emissievergoeding – zal deelnemen in Vastgoedfonds MPC Holland 52 CV.

2.3 Overgelegd is het prospectus van Vastgoedfonds MPC Holland 52 CV, dat in april 2004 is gepubliceerd. In dit prospectus staat dat MPC Münchmeyer Petersen Capital N.V. (hierna: MPC) optreedt als beheerder van het vastgoedfonds. Verder wordt vermeld:

"(…) Het doel van het Fonds is het realiseren van winst door middel van de aankoop en exploitatie van drie (kantoor)panden. Het Fonds wordt voor onbepaalde tijd opgericht als Commanditaire Vennootschap naar Nederlands recht met een beschouwingsperiode van tien jaar. Het Fonds biedt door een investering in courante vastgoedobjecten die lang en volledig verhuurd zijn aan solvabele ondernemingen een hoog rendement met een laag risicoprofiel. De gemiddeld gewogen restlooptijd van de bestaande huurovereenkomsten in de portefeuille is, gerekend vanaf de uiterlijk geplande oprichtingsdatum van 1 september 2004, negen jaar en elf maanden. Maar liefst 97,5% van de totale verwachte huurstroom gedurende de beschouwingsperiode is contractueel vastgelegd. De panden zullen op termijn worden verkocht. De exploitatie van het Onroerend Goed geschiedt naar evenredigheid van ieders kapitaaldeelname voor rekening en risico van de Participanten. (…)
Rendement
Het geprognosticeerde exploitatierendement voor belastingen bedraagt gemiddeld 9,25% per jaar (…) bij een beschouwingsperiode van tien jaar. Dit rendement is (…) uitsluitend gebaseerd op het jaarlijks te verwachten exploitatieresultaat. Verkoopresultaat en anders dan geprognosticeerde huuropbrengsten zijn in de rendementsberekeningen niet meegenomen. (…)
Deelname
De deelnamesom voor één Participatie bedraagt € 15.000, exclusief 3% emissievergoeding. (…)
Exploitatieresultaat
Het exploitatieresultaat is het verschil tussen de huuropbrengsten en de exploitatiekosten van het Fonds. Deze kosten bestaan uit de hypotheekrente, onroerende zaak belasting, onderhoudskosten, verzekeringspremies, alsmede een beheervergoeding en structuur gerelateerde fondskosten. Uit het exploitatieresultaat vloeien de uitkeringen voort en de aflossingen op de hypotheek. (…)
Rendementsuitkering
De rendementsuitkering wordt per kwartaal uitbetaald aan de Participanten. Onze prognose is dat de uitkering oploopt van 7,0% in het eerste jaar tot 8,75% in 2014. Het verschil tussen het exploitatieresultaat, aflossingen en de rendementsuitkering wordt als liquiditeitsreserve in het Fonds aangehouden. (…)
Verkoop op initiatief van de Beheerder
Op voorstel van de Beheerder (…) kunnen één of meerdere Objecten worden verkocht. Het beleid is dat de Beheerder een voorstel tot verkoop (…) kan doen. (…) Uit de verkoopopbrengst wordt eerst het restant hypotheekbedrag afgelost en de voor de verkoop benodigde kosten (makelaar, enz.). Het saldo wordt vervolgens eerst aangewend om de Participanten hun nominale inleg terug te storten. Het meerdere is voor 75% bestemd voor de Participanten en 25% als prestatie-vergoeding voor de Beheerder.
(…)
Beleggingsduur
Een lange termijn visie is bij deze investering aan te raden. Het initiëren van het Fonds gaat gepaard met kosten en overdrachtsbelasting. Gedurende de looptijd van het Fonds wordt een deel van het exploitatieresultaat gebruikt voor aflossingen op de hypothecaire lening. Daardoor dalen de rentekosten en daarmee naar verwachting de totale kosten. Door de koppeling van de huurinkomsten aan de CBS consumenten-prijsindex, verwachten we aan de opbrengst-zijde dat de huurinkomsten stijgen (…). Dientengevolge is de verwachting dat naarmate het Fonds langer bestaat, het begrote rendement navenant zal toenemen.
In de regel is voor een goed rendement een looptijd van tenminste zeven jaar vereist. In het prospectus is een beschouwingsperiode opgenomen van tien jaar.
(…)
Kansen en risico's
Beleggen in vastgoed kent risico's. Een goed inzicht in de aspecten die het rendement kunnen beïnvloeden is derhalve essentieel.

Onderstaand wordt een overzicht van de kansen en risico's van dit Vastgoedfonds weergegeven.
Bezettingsgraad
Na het aflopen van een huurcontract heeft de huurder de mogelijkheid te verhuizen. Een nieuwe huurder kan andere wensen hebben ten aanzien van de voorzieningen. Om aan deze wensen tegemoet te komen is tijdelijke leegstand als gevolg van verbouwing of renovatie mogelijk. Ook kan een huurder failliet gaan waardoor een onvolkomen bezettingsgraad van een gebouw ontstaat. Middels huurderwisselingen kan het Fonds profiteren van huurprijsontwikkelingen waardoor de leegkomende ruimte voor een hogere huurprijs verhuurd kan worden. In deze gevallen dient er wel rekening te worden gehouden met makelaarskosten. De objecten zijn bij het schrijven van dit prospectus volledig verhuurd. De langjarige huurcontracten genereren een stabiele inkomstenstroom gedurende de looptijd. De bezettingsgraad zoals in hoofdstuk 4 is omschreven, heeft echter slechts betrekking op de huidige situatie. Indien er in de toekomst leegstand optreedt in een Object van dit Vastgoedfonds, komt een gedeelte van de servicekosten voor rekening van het Fonds. Normaliter verloopt het doorberekenen van de servicekosten budgetneutraal.
(…)
Huur
In economisch slechtere tijden kunnen de huren onder druk komen te staan. De bezettingsgraad in de markt daalt en de huurprijzen kunnen dalen. Lagere huurprijzen zetten de exploitatiewinst en verkoopopbrengst van een gebouw onder druk. (…)"

2.4 In haar brief van 8 juli 2004 heeft Friesland Bank aan Consument geschreven:

"(…) Naar aanleiding van het prettige gesprek dat u met (…), accountmanager personal banking, heeft gehad is het ons een genoegen u hierbij een beleggingsvoorstel te doen toekomen. Van alle in dit voorstel opgenomen beleggingsproducten hebben wij de financiële bijsluiters bijgevoegd.
Het beleggingsvoorstel kent een zogenaamd defensief risicoprofiel, u geeft de voorkeur aan een gestadige, zekere groei van uw vermogen zonder plotselinge stijgingen of dalingen van het belegde vermogen. U beseft echter dat kleine dalingen mogelijk zijn.

Asset allocatie		
Aandelen	€ 12.000,-	15,0%
Vastrentende waarden	€ 52.550,-	65,7%
Vastgoed	€ 15.450	19,3%
Liquide middelen	€ 0,-	0,0%
	€ 80.000,-	100,0%

- specificatie –

Beleggingscategorie	Fonds	Bedrag
Aandelen	Delta Deelnemingen Fonds	€ 10.000,-
Vastrentende waarden	Friesland Bank EuroRente Fonds	€ 27.550,-
	4,25% Nederlandse Staat 2003-2013	€ 12.000,-
	5,75% F. v Lanschot BB 2001-2011	€ 15.000,-
Vastgoed	MPC Holland 52	€ 15.450,- +
TOTAAL		€ 80.000,-

[Opmerking Kifid: *bij de eerste drie bovenstaande bedragen is telkens het tweede cijfer met pen aangepast; d.w.z. de eerste 0 in het bedrag € 10.000, de 7 in het bedrag € 27.550 en de 2 in het bedrag € 12.000 zijn met pen weergegeven.*] (…)"

2.5 Bij brief van 27 april 2005 heeft MPC aan Consument geschreven:

"(…) Bevestiging inschrijving Vastgoedfonds MPC Holland 58 CV
(…)
Hierbij bevestigen wij de ontvangst van uw inschrijfformulier inzake Vastgoedfonds MPC Holland 58 CV. Het verheugt ons u te kunnen meedelen dat er, conform uw inschrijving, een participatie voor een nominaal bedrag ad € 15.000 aan u is toegewezen.
Het deelnamebedrag wordt conform prospectus in twee termijnen geïncasseerd. Met betrekking tot het door u te betalen eerste bedrag, groot € 9.350,00 (eerste termijn deelnamesom inclusief emissiekosten) ontvangt u van de Friesland Bank nader bericht. Via de aan ons gelieerde organisatie, Noord Nederlandse Trustmaatschappij BV te Groningen, zult u voortaan over uw deelneming worden geïnformeerd. (…)
Wij danken u voor uw inschrijving en mocht u naar aanleiding van deze brief nog vragen hebben, dan kunt u contact met de trustmaatschappij opnemen (…). (…)"

2.6 Omstreeks 2006 is de naam van de twee hiervoor genoemde fondsen veranderd in Vastgoedfonds Hanzevast Holland 52 CV (hierna: Hanzevast 52) en Vastgoedfonds Hanzevast Holland 58 CV (hierna: Hanzevast 58).

3. Vordering, klacht en verweer

3.1 Consument vordert dat de bank wordt veroordeeld tot het vergoeden van schade, begroot op € 30.000. Grondslag van deze vordering is dat de bank een rechtsopvolger is van Friesland Bank en dat Friesland Bank toerekenbaar is tekortgeschoten door Consument te adviseren een bedrag van € 15.000 te beleggen in participaties Hanzevast 52 en op een later tijdstip € 15.000 in participaties Hanzevast 58, terwijl dergelijke beleggingen niet pasten bij zijn defensieve risicoprofiel, en door Consument ontoereikend voor te lichten over de kenmerken en risico's van deze beleggingen. Verder stelt Consument dat de bank andere cliënten die in die CV's hebben belegd, is tegemoetgekomen door het betalen van een vergoeding.

3.2 De bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Aard van de rechtsverhouding tussen partijen

4.1 Tussen partijen heeft een adviesrelatie bestaan.

Kern van een adviesrelatie is dat de belegger, desgewenst na verkregen advies, zelf beslist over het al dan niet uitvoeren van beleggingstransacties. Omdat de belegger in een adviesrelatie uiteindelijk zelf de beslissingen neemt, is hij in beginsel verantwoordelijk voor de gevolgen daarvan. Op dit uitgangspunt kan uitzondering worden gemaakt als komt vast te staan dat de adviseur niet heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur betaamt.

Of in dit geval aan deze maatstaf is voldaan, is afhankelijk van verschillende omstandigheden, zoals de beleggingsdoelstelling, het beleggingsprofiel en de weging van de verschillende vermogenswaarden in de portefeuille van Consument.

Heeft Friesland Bank de aankoop van participaties Hanzevast 58 geadviseerd?

4.2 Consument stelt dat Friesland Bank hem niet alleen heeft geadviseerd participaties Hanzevast 52 te kopen, maar ook participaties Hanzevast 58. Dit laatste is door de bank betwist. In reactie daarop heeft Consument nogmaals gesteld dat Friesland Bank hem wel degelijk heeft geadviseerd in Hanzevast 58 te beleggen; ter onderbouwing heeft Consument de brief van 27 april 2005 (zie 2.5 hiervoor) overgelegd en een bankafschrift van zijn rekening bij Friesland Bank. De bank heeft vervolgens wederom betwist dat Friesland Bank de aankoop van participaties Hanzevast 58 heeft geadviseerd en heeft die betwisting gemotiveerd door aan te voeren dat Hanzevast zelf rechtstreeks aan participanten informatie over nieuwe CV's zond en dat de rol van Friesland Bank bij dergelijke nieuwe CV's zich beperkte tot het administreren van participaties in die CV's.

4.3 De Commissie constateert dat partijen van standpunt verschillen over de vraag of Friesland Bank al dan niet de aankoop van participaties Hanzevast 58 heeft geadviseerd. Er zijn geen bewijsstukken overgelegd waarmee onomstotelijk de juistheid van het standpunt van Consument of de bank kan worden vastgesteld. Dit wordt niet aangetoond door stukken die Consument heeft overgelegd – de brief van 27 april 2005 en het bankafschrift – omdat daaruit niet expliciet blijkt dat Friesland Bank advies heeft gegeven over de aanschaf van participaties Hanzevast 58. Gelet daarop is, bij gebrek aan bewijs, niet komen vast te staan dat de aankoop van de participaties Hanzevast 58 door Friesland Bank is geadviseerd. Deze participaties blijven daarom buiten beschouwing bij het beoordelen van de vraag of Consument naar behoren door Friesland Bank is geadviseerd en voorgelicht.

Advisering en informatieverstrekking over de aankoop van de participaties Hanzevast 52

4.4 Aan de orde is vervolgens de vraag of Friesland Bank de aankoop van participaties Hanzevast 52 heeft mogen adviseren en of zij Consument toereikend over de kenmerken van deze belegging heeft voorgelicht. Consument stelt dat gezien zijn defensieve risicoprofiel een dergelijke belegging ongeschikt voor hem was en dat hij onvoldoende is gewezen op de risico's van deze belegging. Verder stelt Consument dat zijn contactpersonen bij Friesland Bank hem destijds niets hebben gezegd over de risico's van deze belegging en in plaats daarvan hebben opgemerkt dat hij een dief van zijn eigen portemonnee zou zijn als hij die participaties niet kocht. Consument stelt dat hij ook niet is gewezen op het risico dat verkoop van deze participaties moeilijk kon zijn.

4.5 De Commissie overweegt als volgt. Ten tijde van de advisering waren de participaties Hanzevast 52 gelijk aan ongeveer 20% van de portefeuille. Dit volgt uit de brief van 8 juli 2004, waar als waarde van de participaties Hanzevast 52 een bedrag van € 15.450 wordt vermeld en als totale waarde van de beleggingen € 80.000.

Van belang is verder dat het een vastgoed-CV betreft met een beperkte spreiding, doordat in slechts drie panden wordt belegd; de stukken geven geen aanwijzingen waarom in dit geval voor een dergelijke belegging is gekozen. In dit verband heeft de bank erop gewezen dat de advisering meer dan twaalf jaar geleden plaatsvond en dat, gegeven het verstrijken van de bewaartermijn van vijf jaar vermeld in artikel 35 lid 2 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, niet alle relevante stukken zoals gespreksverslagen nog bij haar voorhanden zijn. Als gevolg daarvan kan, aldus de bank, niet meer worden gereconstrueerd hoe het adviestraject is verlopen. Dit laatste is naar het oordeel van de Commissie van belang, omdat niet meer kan worden achterhaald op welke gronden Friesland Bank destijds de aankoop van Hanzevast 52 heeft geadviseerd en voorts de overige in de brief van 8 juli 2004 vermelde beleggingen. De conclusie is dan ook dat, bij gebrek aan voldoende specifieke gegevens, niet kan worden vastgesteld dat het advies van Friesland Bank ondeugdelijk is geweest, in die zin dat zij de aankoop van participaties Hanzevast 52 niet had mogen adviseren. Evenmin kan, bij gebrek aan relevante stukken, met voldoende zekerheid worden vastgesteld dat Friesland Bank ontoereikende informatie heeft verschaft over de kenmerken en risico's van deze belegging. Het voorgaande betekent dat dit klachtonderdeel niet kan slagen.

Tegemoetkoming voor andere cliënten

4.6 In het klachtformulier heeft Consument vermeld dat het hem bekend is dat in Groningen diverse deals zijn gemaakt. De Commissie heeft nagevraagd bij Consument wat hij met deze 'deals' bedoelt. In zijn e-mail van 18 oktober 2017 heeft Consument toegelicht dat het kantoor van de bank in Groningen bereid is geweest bij wijze van minnelijke regeling een vergoeding te betalen aan andere klanten die hadden belegd in Hanzevast 52 en Hanzevast 58.

4.7 Naar het oordeel van de Commissie brengt deze stelling van Consument, zelfs als die zou komen vast te staan, nog niet mee dat de bank ook aan Consument een dergelijke vergoeding moet betalen. Uit de stukken blijkt immers niet dat de bank in een overeenkomst of anderszins een verplichting heeft aanvaard tot het betalen van een vergoeding aan alle cliënten die in deze vastgoed-CV's hebben belegd en evenmin dat de bank dat met Consument heeft afgesproken. Van een in rechte afdwingbare verplichting tot het betalen van een vergoeding is dus niet gebleken.

Slotsom

4.8 Hiervoor is gebleken dat de klacht op de daartoe aangevoerde gronden niet kan slagen. De vordering zal daarom worden afgewezen.

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.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het reglement.