Uitspraak Commissie van Beroep 2013-28b d.d. 25 september 2013
(mr. C.A. Joustra, mr. A. Bus, mr. J.B. Fleers, drs. P.H.M. Kuijs AAG, mr. A. Rutten-Roos, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

Samenvatting

Beleggingshypotheek die tot stand is gekomen door middel van bemiddeling van een tussenpersoon. Belanghebbende spreekt de bank - waar de beleggingen zijn ondergebracht - aan omdat deze zou te risicovolle beleggingen zou hebben geadviseerd en aldus haar zorgplicht zou hebben geschonden. De Beroepscommissie oordeelt dat er geen adviesrelatie bestond tussen belanghebbende en de bank en dat de verwijten daarom ongegrond zijn.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1. De procedure in hoger beroep

1.1 Belanghebbende heeft bij een op 29 januari 2013 binnengekomen beroepschrift, met bijlagen een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 18 december 2012 op de voet van artikel 43.1 van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening in verbinding met artikel 5.1 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: Reglement Beroepscommissie) ter toetsing voorgelegd. In een op 14 maart 2013 binnengekomen brief heeft belanghebbende aanvullende beroepsgronden geformuleerd.

1.2 De bank heeft een op 29 mei 2013 binnengekomen verweerschrift met bijlagen ingediend. Het verweer van de bank strekt ertoe dat de Beroepscommissie het beroep van belanghebbende niet-ontvankelijk zal verklaren, dan wel diens klachten zal afwijzen.

1.3 De Beroepscommissie heeft het beroep mondeling behandeld op 10 juni 2013, samen met het (samenhangende) beroep van belanghebbende tegen de uitspraak van de Geschillencommissie van 18 december 2012 tussen hem en de tussenpersoon. Beide partijen waren aanwezig en hebben hun standpunt nader toegelicht. Belanghebbende heeft daarbij pleitnotities overgelegd.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Beroepscommissie naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

3. Ontvankelijkheid

3.1 De bank beroept zich op een overschrijding van de beroepstermijn nu het beroepschrift van 29 januari 2013, in afwijking van het bepaalde in artikel 6 van het Reglement Beroepscommissie, geen beroepsgronden vermeldt. Deze zijn pas bij brief van 14 maart 2013 geformuleerd, hetgeen te laat is. Belanghebbende kan daarom volgens de bank niet worden ontvangen in zijn hoger beroep.

3.2 Dit beroep op niet-ontvankelijkheid is niet gegrond omdat namens de Beroepscommissie aan belanghebbende uitstel is verleend voor het formuleren van zijn bezwaren tegen de uitspraak van de Geschillencommissie en dit daarop binnen de gestelde termijn is geschied.

4. Inleiding op de beoordeling van het beroep

4.1 De Beroepscommissie gaat op grond van:
- hetgeen de Geschillencommissie onbestreden heeft vastgesteld,
- de niet of niet voldoende weersproken inhoud van de stukken van het geding en
- hetgeen bij de mondelinge behandeling is gebleken,

uit van het volgende:

(i) In 1999 heeft belanghebbende zich tot (de rechtsvoorganger van) [naam tussenpersoon](hierna: de tussenpersoon) gewend voor de financiering van een aan te kopen woning. De tussenpersoon heeft bemiddeld bij het verkrijgen van een offerte voor een hypothecaire geldlening bij Bank A. Ter aflossing van deze lening zou (een deel van) de overwaarde van de oude, te verkopen woning van belanghebbende worden belegd. Het doel van belanghebbende was om op zijn pensioendatum een deel van de geldlening af te lossen en op die wijze zijn maandlasten na pensionering te verlagen. Op de einddatum van de geldlening wilde belanghebbende ook een gedeelte kunnen aflossen.

(ii) Op 8 juni 1999 heeft belanghebbende via de tussenpersoon een offerte ontvangen voor een te lenen bedrag van € 595.587,- (fl. 1.312.500,-). De lening heeft een looptijd van 21 jaar. Over de aflossing staat het volgende vermeld:
"(Gedeeltelijke) aflossing zal plaatsvinden uit de verkoopopbrengst van (een gedeelte van) het te verpanden effectendepot bij [de bank] met een eerste inleg van fl. 237.638, een onttrekking van fl. 300.000,- over 12 jaar en een vermogensopbouw van 8% bedraagt fl. 896.000,- (fl. 300.000,- over 12 jaar en fl. 596.000,- over 21 jaar). Op een bedrag van fl. 416.500,- hoeft niet te worden afgelost. De bank behoudt zich ten allen tijde het recht voor alsnog een aflossingsregeling over een te komen."

(iii) De bank en de tussenpersoon hebben gezamenlijk een informatieblad opgesteld, waarin is vermeld dat zij een aantal fondsen hebben geselecteerd die geschikt worden geacht voor (gedeeltelijke) aflossing van de geldlening. Voorts is daarin een korte uitleg gegeven van de werking van een aantal beleggingsfondsen, die door de bank worden beheerd. Het informatieblad is aan belanghebbende ter hand gesteld.

(iv) Het voor de aflossing bestemde kapitaal is belegd in participaties van deze beleggingsfondsen. Daartoe is bij het passeren van de hypotheekakte een bedrag van € 107.836,- (fl. 237.638,-) op de beleggingsrekening bij de bank gestort. Dit bedrag is in de geselecteerde fondsen belegd, te weten in:
- X Euro Select N.V. 25% (aandelen)
- X Global Select 50% (aandelen)
- X Euromix 25% (aandelen en obligaties)

De beleggingsportefeuille is verpand aan de geldverstrekker. Per kwartaal ontving belanghebbende van de bank overzichten van de ontwikkelingen van de beleggingen.

(v) De waarde van de beleggingen bedroeg op 31 maart 2010 € 86.258,37 en op 30 juni 2010 € 82.311,75. Belanghebbende heeft hierover geklaagd zowel bij de tussenpersoon als bij de bank. Hij heeft vervolgens het op de pensioendatum aanwezige bedrag gebruikt om de geldlening gedeeltelijk af te lossen. Het saldo van de beleggingsrekening bedraagt thans nul.

4.2 Belanghebbende heeft in eerste aanleg verzocht te bepalen:
- Primair: dat de bank aansprakelijk is voor de door belanghebbende geleden schade, bestaande uit het verschil tussen de in de offerte van 8 juni 1999 genoemde aflossingsbedragen en het uiteindelijk ontvangen bedrag, althans deze schade nader op te maken bij staat en te vermeerderen met de wettelijke rente en daarbij te bepalen dat de bank dit bedrag binnen twee weken na de uitspraak aan belanghebbende dient te voldoen.
- Subsidiair: dat de bank is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht door belanghebbende niet te adviseren over mogelijkheden zijn schade te beperken en te bepalen dat de bank aansprakelijk is voor de door belanghebbende geleden schade, op te maken bij staat en te vermeerderen met de wettelijke rente.

4.3 Belanghebbende heeft aan zijn vorderingen het volgende ten grondslag gelegd. De bank is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht door geen informatie in te winnen over de financiële situatie en de beleggingservaring en -doelstellingen van belanghebbende. Als zij dat had gedaan, had zij geweten dat belanghebbende een pensioendoelstelling had en had zij belanghebbende moeten adviseren minder risicovol te beleggen. Voorts had de bank, aldus belanghebbende, moeten adviseren over schade beperkende maatregelen toen bleek dat de aflossingsbedragen niet gehaald zouden worden. Tot slot verwijt belanghebbende de bank dat zij de beleggingsfondsen niet goed heeft beheerd, waardoor de waardeontwikkeling is achtergebleven.

4.4 De Geschillencommissie heeft de vordering van belanghebbende afgewezen. Naar het oordeel van de Geschillencommissie heeft de bank belanghebbende geen (beleggings)-adviezen verstrekt en bestond er tussen partijen geen rechtsverhouding op grond waarvan de bank de plicht had belanghebbende te adviseren over de aard en inhoud van zijn beleggingskeuzes. Het verwijt van belanghebbende dat de bank de beleggingsfondsen niet goed zou hebben beheerd is, aldus de Geschillencommissie, onvoldoende onderbouwd.

5. Beoordeling van het beroep

5.1 In hoger beroep betoogt belanghebbende - samengevat weergegeven - dat hij met de bank een beheer- dan wel adviesovereenkomst heeft gesloten. Daaruit vloeit volgens hem voort - zo begrijpt de Beroepscommissie - dat de bank mede verantwoordelijk was voor de advisering ten tijde van het aangaan van de overeenkomst. Gezien de pensioendoelstelling van belanghebbende had de bank risicomijdende dan wel waardevaste beleggingsfondsen moeten adviseren, hetgeen niet is gebeurd. Tot slot heeft de bank de beleggingsfondsen niet op behoorlijke wijze beheerd, aldus belanghebbende.

5.2 De Beroepscommissie onderscheidt in de negen grieven van belanghebbende drie kernvragen:

1. Bestond er tussen belanghebbende en de bank een adviesrelatie op grond waarvan de bank gehouden was belanghebbende te adviseren?
2. Bestond er tussen belanghebbende en de bank een beheerovereenkomst?
3. Is de bank toerekenbaar tekortgeschoten bij het beheer van de beleggingsfondsen?

Adviesrelatie?

5.3 Tussen partijen staat vast dat belanghebbende zich in 1999 tot de tussenpersoon heeft gewend voor advisering over de financiering van een nieuwe woning. Op advies van deze tussenpersoon is besloten een offerte voor een hypothecaire lening te vragen waarbij (een deel van) de overwaarde van de oude, te verkopen woning van belanghebbende zou worden belegd om op termijn de financieringslasten te kunnen verlagen en een deel van de lening te kunnen aflossen. Gesteld noch gebleken is dat de bank bij deze advisering betrokken is geweest.

5.4 Voorts staat tussen partijen vast dat belanghebbende op advies van de tussenpersoon een beleggingsrekening bij de bank heeft aangevraagd, dan wel door de tussenpersoon heeft laten aanvragen. Daartoe is een inschrijfformulier ingevuld waarin onder meer is vermeld in welke fondsen belanghebbende zou gaan beleggen en in welke verhoudingen dat zou gebeuren. Uit de stellingen van belanghebbende volgt dat hij zich daarbij volledig heeft laten leiden door de adviezen van de tussenpersoon, die hem - naar hij aanvoert - slechts de drie beleggingsfondsen heeft voorgelegd waarin uiteindelijk ook is belegd. Anders dan belanghebbende stelt, blijkt uit de stukken niet dat de bank een, al dan niet actieve, rol heeft gehad bij het invullen van het inschrijfformulier en bij de keuze van de beleggingsfondsen.

5.5 De bank heeft de inschrijving bij brief van 30 augustus 1999 aan belanghebbende bevestigd. De bank schrijft hierin onder meer:
"Nadat het door u te investeren bedrag op rekeningnummer (...) bij [de bank] is ontvangen, worden de aandelen voor u aangekocht. Hiervan ontvangt u een bevestiging. U ontvangt aan het eind van ieder kwartaal een rekeningoverzicht waarin de aktuele gegevens met betrekking tot uw belegging zijn opgenomen. Tevens ontvangt u een dergelijk overzicht na iedere wijziging die ten aanzien van uw portefeuille heeft plaatsgevonden.
(...)
Mocht u naar aanleiding van deze informatie nog vragen hebben dan kunt u altijd contact opnemen met uw adviseur."

De brief vermeldt voorts dat de voorwaarden van de bank voor de beleggingsrekening als bijlage bij de brief zijn meegestuurd. Uit de brief kan niet worden afgeleid dat er een adviesrelatie met de bank tot stand is gekomen. Het hierboven geciteerde gedeelte uit de brief van 30 augustus 1999 geeft steun aan het standpunt van de bank dat belanghebbende voor nadere informatie niet bij de bank moest zijn, maar bij zijn adviseur (de tussenpersoon) en dat dit aan belanghebbende is medegedeeld.

5.6 Belanghebbende heeft zich in dit verband ook nog beroepen op het bovengenoemde gezamenlijke informatieblad van de bank en de tussenpersoon waarin wordt gesteld "[De tussenpersoon] en [de bank] hebben samen een aantal (...) beleggingsfondsen geselecteerd die binnen de hypotheken geschikt worden geacht ter (gedeeltelijke) aflossing van de geldlening." In het informatieblad worden voorts - heel kort - de drie fondsen beschreven waarin belanghebbende heeft belegd. Het informatieblad bevat evenwel slechts algemene informatie, maar niet een (concreet) advies aan belanghebbende. Anders dan belanghebbende aanvoert kan uit dit informatieblad - dat weliswaar op enige vorm van samenwerking tussen de bank en de tussenpersoon duidt - niet worden afgeleid dat de bank mede verantwoordelijk was voor de informatievoorziening en advisering aan belanghebbende en ook niet dat (gebrekkige) advisering van de tussenpersoon voor rekening en risico van de bank komt. Overigens is gesteld noch gebleken dat de in het informatieblad genoemde fondsen zonder meer ongeschikt waren ter (gedeeltelijke) aflossing van een hypothecaire geldlening en dat de informatievoorziening in het informatieblad dus om die reden gebrekkig was.

5.7 De slotsom is dat de relatie tussen de belanghebbende en de bank niet kan worden gekwalificeerd als een adviesrelatie. De verwijten die belanghebbende de bank maakt ter zake van gebrekkige advisering zijn dus ongegrond. Op de bank rustte (ook) geen verplichting belanghebbende ongevraagd te adviseren over zijn beleggingen.

Beheerovereenkomst?

5.8 Belanghebbende heeft aangevoerd dat de bank niet alleen de beleggingsfondsen beheerde, maar ook de gelden van belanghebbende. Zij adviseerde immers over de beleggingen waarin het geld ondergebracht moest worden. Voorts zijn er volgens belanghebbende op initiatief van de bank wijzigingen aangebracht in de beleggingsportefeuille. Belanghebbende voert tot slot aan dat hem nooit duidelijk is gezegd dat hij geacht werd de gelden zelf actief te beheren, zodat het ervoor moet worden gehouden dat die taak op de bank rustte.

5.9 De door belanghebbende aangevoerde omstandigheden rechtvaardigen niet de conclusie dat sprake is van een, al dan niet stilzwijgend, tot stand gekomen vermogensbeheerovereenkomst. Bij een vermogensbeheerrelatie neemt de vermogensbeheerder immers, binnen de door de cliënt aangegeven richtlijnen voor het beheer, de beslissing over het al dan niet uitvoeren van transacties. In het onderhavige geval hebben partijen geen afspraken gemaakt over richtlijnen voor beheer en heeft de bank ook niet zelfstandig transacties uitgevoerd. De wijzigingen in de beleggingsportefeuille, waarop belanghebbende doelt, betreffen geen transacties maar waren slechts het gevolg van naamswijzigingen en fusies van de fondsen waarin werd belegd. Van de gebruikelijke vergoeding voor vermogensbeheer is overigens ook geen sprake geweest.

5.10 De conclusie is dat de relatie tussen partijen niet kan worden gekwalificeerd als een beheerovereenkomst.

Gebrekkig beheer beleggingsfondsen?

5.11 Belanghebbende voert aan dat hij door medewerkers van B is geïnformeerd dat de fondsen waarin is belegd minder hebben gepresteerd dan vergelijkbare fondsen. Hij heeft onderzoek gedaan op de website www.morningstar.nl, waaruit ook blijkt dat de fondsen hebben ondergepresteerd. Volgens hem heeft hij daarmee voldoende aannemelijk gemaakt dat de door de bank beheerde beleggingsfondsen als gevolg van het door haar gevoerde beheer minder hebben gepresteerd dan vergelijkbare fondsen. Belanghebbende wenst eventueel aanvullend onderzoek door een deskundige.

5.12 De bank beroept zich erop dat de fondsen door een andere entiteit worden beheerd en verbindt hieraan de gevolgtrekking dat zij niet aansprakelijk kan worden gehouden voor eventuele wanprestatie van de beheerder van de fondsen. Daarnaast betwist de bank op inhoudelijke gronden de klachten van belanghebbende.

5.13 De Beroepscommissie oordeelt als volgt. Wat er ook zij van het verweer van de bank dat zij niet aansprakelijk kan worden gehouden voor eventuele wanprestatie van de beheerder van de fondsen, de klachten van belanghebbende slagen niet. De omstandigheid dat de fondsen waarin belanghebbende heeft belegd minder hebben gepresteerd dan de benchmark, rechtvaardigt nog niet de conclusie dat er toerekenbaar is tekortgeschoten bij het beheer van die fondsen. Het had op de weg van belanghebbende gelegen daartoe nadere feiten en omstandigheden te stellen die er op wijzen dat het onderpresteren het gevolg is van handelen van de beheerder van de fondsen. Voor onderzoek door een deskundige ziet de Beroepscommissie geen aanleiding.

6. Slotsom

De slotsom luidt dat het beroep van belanghebbende wordt verworpen. De bestreden beslissing van de Geschillencommissie wordt gehandhaafd.

7. Beslissing

De Beroepscommissie:

- De beslissing van de Geschillencommissie wordt gehandhaafd.