Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-311 d.d. 5 november 2012
(mr. C.E. du Perron, voorzitter, de heer prof. drs. A.D. Bac RA en de heer J.C. Buiter, leden, en mr. P.E. Roodenburg, secretaris)

Samenvatting

Aangeslotene heeft het testamentair bewind gevoerd over het vermogen van de erflater. Testamentair bewind is op zich geen financiële dienst in de zin van de Wet op het financieel toezicht (Wft), zodat de Commissie in beginsel niet bevoegd is om te oordelen over geschillen die betrekking hebben op dit bewind. Aangeslotene heeft in haar hoedanigheid van bewindvoerder evenwel opgetreden als vermogensbeheerder (beheerder van een individueel vermogen). De Commissie acht zich wel bevoegd het geschil te behandelen voor zover het ziet op het gevoerde vermogensbeheer.
De inducements die Aangeslotene heeft ontvangen waren destijds niet ongebruikelijk, noch onwettig dan wel anderszins niet toegestaan. De voorlichting hierover had echter in dit geval beter gekund, doch dit heeft niet geleid tot schade aan de zijde van Consument.
Naast de ontvangen inducements heeft Aangeslotene inkomsten genoten wegens het beheer en de bewindvoering. Niet gezegd kan worden dat deze wijze van (twee keer) genereren van inkomsten (ten laste van dezelfde Consument) van Aangeslotene niet was toegestaan.
Samenvattend is de Commissie van oordeel dat de tarieven en kosten die Aangeslotene heeft berekend binnen de destijds geldende wettelijke grenzen vielen en in het licht van het testament toelaatbaar waren. Dat, zeker naar de maatstaven van vandaag, de voorlichting over de kosten beter had gekund en dat bij de wenselijkheid van kostenstapeling vraagtekens kunnen worden geplaatst, doet daaraan niet af.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het verzoek tot geschilbeslechting, ontvangen op 6 oktober 2010;
- de aanvulling op het verzoek, ontvangen op 20 oktober 2010;
- het antwoord van Aangeslotene van 14 januari 2011;
- de repliek van Consument van 7 februari 2011;
- de dupliek van Aangeslotene van 18 maart 2011;
- de ter zitting door Consument overgelegde pleitnotitie met bijlage;
- de ter zitting door Aangeslotene overgelegde pleitnotitie;
- nadien gevoerde correspondentie: brieven van Aangeslotene d.d. 26 september 2011 en 18 oktober 2011 alsmede brieven van Consument d.d. 4 november en 18 november 2011;
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op

21 september 2011. Aldaar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
De moeder van Consument is mevrouw A. geboren op 6 januari 1918 en overleden op 22 september 2008.
De vader van mevrouw A, de heer B, is de grootvader van Consument. De heer B is overleden op 21 juli 1954.
De heer B heeft in zijn testament bepaald dat zijn vermogen, ten bate van de moeder van Consument, onder testamentair bewind zou staan van een rechtsvoorganger van Aangeslotene (zijnde de naamloze vennootschap N.V. X). Een gedeelte van het vermogen van de moeder van Consument, een bankrekening, een effectendepot en een beleggingsrekening, stond onder testamentair bewind van Aangeslotene.
Voor het voeren van het bewind heeft Aangeslotene kosten in rekening gebracht (verder: "het bewindloon"). Het bewindloon werd door Aangeslotene in rekening gebracht voor het volgen van de portefeuille, het (indien nodig) initiëren van transacties, het uitbrengen van rapportages alsmede voor het nemen van besluiten over de aanwending van het bewindvermogen in overleg met de moeder van Consument.
Het onder het bewind van Aangeslotene vallende vermogen was (in ieder geval) vanaf 2001 belegd in beleggingsfondsen (verder: "de fondsen"). De beheerders van deze fondsen brachten (hiervoor) kosten in rekening ('managementkosten'). De kosten werden in rekening gebracht bij de fondsen zelf en worden hierdoor verdisconteerd in de resultaten en derhalve ook in de koersontwikkeling van de fondsen.
Aangeslotene stuurt jaarlijks overzichten en een verslag waarin zij haar bewind verantwoordt. Mevrouw A heeft de Jaarverslagen bewindvoering 2000 en 2003 voor akkoord getekend op respectievelijk 20 september 2001 en 1 augustus 2004. Uit de overgelegde jaarverslagen (over de periode van 2001 tot en met 2008) kan onder meer worden afgeleid dat het vermogen steeds voor vrijwel 100% is belegd in huisfondsen van Aangeslotene, dat Aangeslotene regelmatig mutaties heeft aangebracht in de portefeuille, dat jaarlijks een uitkering (vruchten) werd gedaan en dat in 2006 en 2008 schenkingen zijn gedaan van respectievelijk totaal € 59.000,- en € 450.000,-.
2.6 Blijkens voornoemde overzichten heeft Aangeslotene de volgende bedragen in rekening gebracht voor bewind c.q. bewaring.

Jaar	Bewindloon	Bewaarloon effecten (management fee)
2001	€ 6.748,42	€ 464,45
2002	€ 6.289,51	€ 117,93
2003	€ 5.489,76	€ 103,53
2004	€ 6.079,86	€ 112,46
2005	€ 6.708,05	€ 35,81
2006	€ 6.947,32	--
	€ 6.826,24	--

Over de periode van 1995 tot 2008 bedroegen de kosten van het bewindloon en het bewaarloon tezamen jaarlijks een bedrag van ongeveer € 5.000,-, bij een gemiddeld belegd vermogen van € 1.000.000,-.
Overeenkomstig de bepalingen van het testament van erflater is het bewind per 22 september 2008 beëindigd. Op 22 oktober 2008 heeft Aangeslotene in verband met het overlijden van mevrouw A het slotverslag van de bewindvoering in 2008 verstrekt aan Consument met het verzoek een verklaring van kwijting en décharge te tekenen aangaande de periode van 1 januari 2008 tot en met 22 september 2008. Consument heeft deze verklaring niet willen tekenen.
Uit het slotverslag blijkt dat op 22 september 2008 het saldo van de bankrekening € 47,383,03 bedroeg en het saldo van de beleggingsrekening € 362.240,59. Het bewindloon en de kosten eindafrekening bedroegen € 3.484,88.

3. Geschil

Consument vordert vergoeding van de als gevolg van het handelen van Aangeslotene geleden schade. Consument heeft de schade begroot op een bedrag ad € 65.508,-, zijnde de te veel in rekening gebrachte kosten van het vermogensbeheer (managementvergoeding, zogenaamde verborgen kosten en vergoeding van rentederving) in de periode van 2001 tot en met 2008. Dit bedrag dient te worden vermeerderd met een door de Commissie vast te stellen schadevergoeding.
Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
Aangeslotene heeft uitsluitend in huisfondsen belegd. Dit heeft haar inkomsten opgeleverd. Aangeslotene heeft daarnaast bewindloon ontvangen. Bovendien heeft Aangeslotene andere kosten in rekening gebracht, zoals de door het fonds zelf gemaakte transactiekosten, de kosten van marketing etc. Consument acht deze kosten tezamen onredelijk hoog.
Aangeslotene heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De door partijen betrokken stellingen worden in het hiernavolgende voor zover nodig besproken.

4. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde en hetgeen door hen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht, overweegt de Commissie als volgt.
4.1 Het verweer van Aangeslotene dat Consument niet-ontvankelijk is in zijn klacht omdat geen sprake zou zijn van een financiële dienst of van een consument in de zin van het Reglement , wordt verworpen.
4.2.1 Aangeslotene heeft het testamentair bewind gevoerd over het vermogen van de erflater. Testamentair bewind is op zich geen financiële dienst in de zin van de Wet op het financieel toezicht (Wft), zodat de Commissie in beginsel niet bevoegd is om te oordelen over geschillen die betrekking hebben op dit bewind. Aangeslotene heeft in haar hoedanigheid van bewindvoerder evenwel opgetreden als vermogensbeheerder (beheerder van een individueel vermogen).
4.2.2 In artikel 1:1 Wft (Definities) wordt onder het beheren van een individueel vermogen het navolgende verstaan:

“in de uitoefening van een beroep of bedrijf, anders dan als beheerder, op discretionaire basis voeren van het beheer over financiële instrumenten die toebehoren aan een persoon dan wel over aan deze persoon toebehorende middelen ter belegging in financiële instrumenten op grond van een door deze persoon gegeven opdracht”.
4.2.3 In het testament heeft de erflater de opdracht daartoe verstrekt en de voorwaarden waaronder het beheer diende plaats te vinden, geformuleerd. De werkzaamheden van Aangeslotene uit dien hoofde kenmerken wel als een financiële dienst in de zin van de Wft.
4.2.4 Rechthebbende van het vermogen waarover het beheer werd gevoerd, was wijlen de moeder van Consument. Zij, evenals haar rechtsopvolger, in casu Consument, is derhalve belanghebbende bij de financiële dienstverlening en kwalificeert zodoende als een Consument in de zin van het Reglement (zoals dat van toepassing was tot 1 oktober 2011).
4.3.1 De Commissie stelt vast dat moeder van Consument, ten behoeve van wie Aangeslotene het bewind heeft gevoerd, niet heeft geklaagd over de in rekening gebrachte bedragen. Zij heeft het jaarverslag 2003 in september 2004 (zelfs) voor akkoord ondertekend en daarmee haar instemming gegeven aan het gevoerde bewind over dat jaar, inclusief de in rekening gebrachte kosten. Na haar overlijden heeft Consument onderzoek verricht en is hij tot de conclusie gekomen dat Aangeslotene onredelijk hoge kosten in rekening heeft gebracht. De Commissie acht het aannemelijk dat de moeder van Consument zich niet bewust was van de feiten waarover Consument thans klaagt, zodat zij het verweer van Aangeslotene dat Consument de klacht te laat heeft ingediend en hij derhalve niet-ontvankelijk moet worden geacht, passeert.
4.3.2 Consument heeft zijn vordering beperkt tot de periode van 2001 tot en met 2008. Gelet op de verleende decharge van de moeder van Consument in september 2004, accepteert de Commissie (wél) het verweer van Aangeslotene dat Consument niet-ontvankelijk moet worden geacht wat betreft de periode van voor september 2004.
4.3.3 Samenvattend acht de Commissie zich bevoegd het geschil te behandelen voor zover het ziet op het vermogensbeheer en op de periode van oktober 2004 tot en met 2008.
4.4 Wat betreft de inhoudelijke kant van het geschil stelt de Commissie voorop dat tussen partijen een vermogensbeheerrelatie bestaat. Aan vermogensbeheer is eigen dat de beheerder zijn beheerstaken naar eigen inzicht vervult. De beheerder dient het aan hem toevertrouwde vermogen daarbij te beheren zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vermogensbeheerder mag worden verwacht.
4.5 De klacht van Consument ziet (louter) op de in rekening gebrachte kosten (en dus niet op de beslissingen die Aangeslotene in de hoedanigheid van beheerder heeft genomen). Aangeslotene mag op grond van het testament en de wet een vergoeding in rekening brengen voor haar werkzaamheden als bewindvoerder. Consument stelt dat Aangeslotene daarnaast evenwel andere kosten in rekening heeft gebracht. Hij stelt dat Aangeslotene daarmee de grens van het redelijke heeft overschreden. Zoals volgt uit bovenstaande, is de Commissie niet bevoegd om te oordelen over het bewindvoordersloon, maar wel bevoegd om te oordelen over de overige in rekening gebrachte kosten, voor zover deze verband houden met het vermogensbeheer. Omdat het Consument uiteindelijk gaat om het totaal dat aan kosten in rekening is gebracht, zal de Commissie het bewindvoordersloon zijdelings in haar beoordeling betrekken.

4.6.1 Sinds 1 januari 2003 is er een wettelijke tarief vastgesteld voor testamentaire bewindvoering, tenzij er bij testament iets anders is bepaald. Dit wettelijke tarief bedraagt 1% van de waarde van het onder bewind gestelde vermogen.
4.6.2 Het gebruikelijke loon bedroeg vanaf 1990 0,45% van de waarde van het onder bewind gestelde vermogen, vanaf 1 januari 1998 bedroeg dit 0,6% en vanaf 1 januari 2005 0,75%. De Commissie stelt vast dat vanaf 1998 Aangeslotene altijd lagere bedragen in rekening heeft gebracht dan het gebruikelijke loon, dat op zijn beurt lager is dan het tarief dat Aangeslotene volgens het testament mag rekenen en lager is dan het sinds 1 januari 2003 geldende wettelijke tarief. Daarbij is rekening gehouden met de overstap op de huisfondsen van Aangeslotene in 2001. Consument klaagt echter niet zozeer over de (individuele) percentages maar om de in (totaal in) rekening gebrachte (absolute) bedragen.
4.6.3 De Commissie vat de klacht van Consument op in die zin dat Consument er over klaagt dat er voor de dienstverlening van Aangeslotene feitelijk twee keer moest worden betaald, namelijk in de vorm van een managementfee voor de effecten alsmede een fee voor bewindvoering, en Aangeslotene (bovendien) drie keer inkomsten uit dezelfde dienstverlening heeft genoten - namelijk de beide voornoemde fees alsmede van derden ontvangen inducements. Consument is daarbij van mening dat 2,5% totaal over de diensten voldoende was voor Aangeslotene en dat hij derhalve recht heeft op (een deel van) de inducements.
4.6.4 De Commissie kan zich het gevoel van Consument voorstellen, doch moet tot uitgangspunt nemen dat inducements zoals deze zich in onderhavige zaak hebben voorgedaan destijds niet ongebruikelijk waren, noch onwettig dan wel anderszins niet toegestaan. Aangeslotene heeft de desbetreffende inducements dan ook 'rechtmatig' ontvangen. Daaraan doet niet af dat over inducements inmiddels anders wordt gedacht. De Commissie is wel van oordeel dat de voorlichting over de inducements in dit bijzondere geval beter had gekund. Door het uitblijven van informatie over de inducements heeft Consument evenwel als zodanig geen schade geleden.
4.6.5 Naast de ontvangen inducements heeft Aangeslotene inkomsten genoten wegens het beheer en de bewindvoering. Niet gezegd kan worden dat deze wijze van (twee keer) genereren van inkomsten (ten laste van dezelfde Consument) van Aangeslotene niet was toegestaan. Daarbij laat de Commissie in het midden of deze wijze van kostenstapeling wenselijk is.
4.6.6 Aangeslotene heeft zich op het standpunt gesteld 0,7% aan managementvergoeding in rekening te hebben gebracht. De Commissie stelt vast dat dit percentage in werkelijkheid hoger heeft gelegen en dat Aangeslotene dit gegeven (later) niet heeft betwist. Dat brengt echter niet mee dat het Aangeslotene, binnen de grenzen van de wet en het testament, niet vrijstond het hogere bedrag in rekening te brengen. Wel is Aangeslotene tekortgeschoten in de voorlichting over de kosten. Omdat het vermogen onder beheer stond, had een andere wijze van informeren naar alle waarschijnlijkheid echter niet tot een andere kostenstructuur geleid.
4.7. Samenvattend is de Commissie van oordeel dat de tarieven en kosten die Aangeslotene heeft berekend binnen de destijds geldende wettelijke grenzen vielen en in het licht van het testament toelaatbaar waren. Dat, zeker naar de maatstaven van vandaag, de voorlichting over de kosten beter had gekund en dat bij de wenselijkheid van kostenstapeling

vraagtekens kunnen worden geplaatst, doet daaraan niet af. De Commissie acht dan ook geen gronden aanwezig op grond waarvan de vordering van Consument kan worden toegewezen.

4.8 Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering af.

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.