KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-223 d.d. 31 juli 2012
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. P.E. Roodenburg als secretaris)

Samenvatting

Het is niet duidelijk of er bij aanvang sprake was van een overeenkomst tot beleggen, nu uit het dossier niet valt op te maken of Consument er bewust (expliciet) voor heeft gekozen om te (willen) beleggen. Het had voor Consument na ontvangst van de jaaropgaaf echter duidelijk moeten zijn dat er met haar inleg werd belegd in plaats van gespaard. Het heeft vanaf dat moment op de weg van Consument gelegen om tot schadebeperkende maatregelen over te gaan.

1. Procedure

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen op 13 december 2010;
- het antwoord van Aangeslotene van 10 mei 2011;
- de repliek van Consument van 2 juni 2011;
- de dupliek van Aangeslotene van 1 juli 2011;
- de ter zitting overgelegde pleitnota van de gemachtigde van Consument;
- de brief van Aangeslotene van 28 juni 2012;
- de brief van Consument van 19 juli 2012.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.
De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 30 maart 2012. Aldaar is Consument in persoon, vergezeld van zijn advocaat verschenen. Aangeslotene heeft al ruim voor de zitting aangegeven niet te zullen verschijnen bij de mondelinge behandeling en is dan ook niet verschenen bij de zitting op 30 maart 2012.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument heeft op 25 oktober 2006 de website van Aangeslotene bezocht, teneinde zich te vergewissen van (de kenmerken van) het (door Aangeslotene aangeboden) product X.

2.2 De naam van X is per 1 januari 2008 gewijzigd in Y.

2.3 In december 2006 heeft Consument er (bewust) voor gekozen om deel te gaan nemen aan de levensloopregeling (met hieraan gekoppeld een levensloopprekening met nummer (0). Consument heeft hiertoe d.d. 8 december 2006 de overeenkomst

levensloopregeling werkgever en werknemer (verder: "de overeenkomst") ondertekend.

2.4 In het kader van de uitvoering van de overeenkomst heeft Consument maandelijks stortingen verricht op de rekening van financiële dienstverlener Z.

2.5 In september 2007 is Consument bij haar toenmalige werkgever weggegaan. In dat kader heeft zij een bedrag (vertrekpremie) ontvangen. Van deze vertrekpremie is, in juli 2007, een bedrag van € 14.798,61 overgemaakt naar de rekening bij Z. Aangeslotene heeft dit bedrag belegd.

2.6 Tussen Consument en Aangeslotene is sprake van een execution only relatie.

2.7 In het door Consument van Aangeslotene ontvangen jaaroverzicht van de levensloopprekening over 2006 is het volgende opgenomen:

Saldo levensloopprekening per 01/01/2006	**Totaal**		**0,00**
Saldo sparen EUR			0
Saldo beleggingen	Aantal units 0	Koers per unit 0	0
EUR			
Saldo levensloopprekening per 31/12/2006	**Totaal**		**2.042,50**
Saldo sparen EUR			1.019,35
Saldo beleggingen	Aantal units	Koers per unit	
Doelfonds 2017 – 2018	94,521666	10,8245	1.023,15
Ontwikkeling levensloopprekening			
Per saldo ingelegd in 2006 EUR			2.038,70
Resultaat beleggen in 2006 EUR			3,80
Per 01/01/2008 bijgeschreven rente over 2007 EUR			1,40

2.8 In het door Consument van Aangeslotene ontvangen jaaroverzicht van de levensloopprekening over 2007 is het volgende opgenomen:

Saldo levensloopprekening per 01/01/2007	**Totaal**	**2.043,90**

Saldo sparen *1.020,75*
EUR
Saldo beleggingen *Aantal units* *Koers per unit*
Doelfonds 2017 – 2018 94,52 10,82
1.023,15

Saldo levensloopprekening per 31/12/2007 **Totaal**
18.137,99
Saldo sparen 1,40
EUR

Saldo beleggingen Aantal units Koers per unit
Doelfonds 2017 – 2018 1.666,00 10,89 18.136,59
EUR

Ontwikkeling levensloopprekening
Per saldo ingelegd in 2007 16.620,71
EUR

Resultaat beleggen in 2007 - 526,62
EUR

Per 01/01/2008 bijgeschreven rente over 2007 1,57
EUR

2.9 In het door Consument van Aangeslotene ontvangen jaaroverzicht van de levensloopprekening over 2008 is het volgende opgenomen:

Saldo levensloopprekening per 01/01/2008 **Totaal** **€ 18.139,56**
Saldo sparen € 2,97

Saldo beleggingen Aantal units Koers per unit
Doelfonds 2017 – 2018 1.666,001022 € 10,8863
€ 18.136,59

Saldo levensloopprekening per 31/12/2008 **Totaal** **€ 13.567,55**
Saldo sparen 1,40
EUR

Saldo beleggingen Aantal Koers

	units	per unit
Doelfonds 2017 – 2018	1.666,001022	€8,1420

€ 13.564,58

Ontwikkeling levensloopprekening

Per saldo ingelegd in 2008	€ 0,00
Resultaat beleggen in 2008	€ - 4.572,01
Per 01/01/2009 bijgeschreven rente over 2008	€ 0,12

2.10 Bij brief van 3 oktober 2008 bericht Aangeslotene Consument onder meer het navolgende:
"Op 25 oktober 2006 heeft u zich via internet aangemeld. U heeft toen gekozen voor onze beleggingsvariant. Tijdens het "aanmeldproces" bent u gewezen op de risico's van beleggen. De huidige ontwikkelingen op de financiële markten, heeft ook zijn weerslag op de hoogte van uw beleggingseenheden (= unitwaarde). Doordat de waarde van deze beleggingseenheden is gedaald, is uw levensloopsaldo helaas ook gedaald.
(…)
Momenteel bedraagt uw levensloopsaldo € 15.833,-. Indien u liever wilt sparen met uw inleg kunt u dit altijd kosteloos wijzigen via www.Y.nl (…)".

2.11 In de brief van Aangeslotene gericht aan het Klachteninstituut Financiele Dienstverlening d.d. 23 augustus 2010 is onder meer het volgende vermeld:
"In de gevoerde correspondentie met Consument hebben wij aangegeven dat ze kosteloos kan switchen van beleggen naar sparen. Zie de brieven van 3 oktober 2008 en 4 november 2008. Top op heden heeft ze nooit gebruik gemaakt van de mogelijkheid om te switchen".

3 Geschil

3.1 Consument vordert van Aangeslotene een aantal zaken. Consument vordert allereerst dat Aangeslotene het (afgesloten) product omzet naar Levensloop gericht op sparen, ten tweede dat Aangeslotene de inleg van Consument aanvult tot de initiële inleg en ten derde dat Aangeslotene de rente vergoedt die Consument zou hebben ontvangen indien zij bij Aangeslotene vanaf 8 december 2006 het product Levensloop gericht op sparen zou hebben gekregen.

3.2 Deze vorderingen steunen, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- Aangeslotene heeft een bezoek van Consument aan de website van Aangeslotene op 25 oktober 2006 verkeerd geïnterpreteerd. Consument bezocht de website uit hoofde van haar toenmalige functie als Hoofd Bedrijfsvoering voor de Nederlandse Stichting van het Gehandicapte Kind. In het kader van haar taken moest zij voor de medewerkers van deze stichting onderzoeken wat het product (Levensloop) inhield en op welke wijze men zich hiervoor diende aan te melden. Aangeslotene heeft dit bezoek van Consument opgevat als aanmelding tot deelname aan Levensloop. Dit heeft (verkeerde) verstrekkende gevolgen gehad voor de wijze waarop (vervolgens)

met de gelden van Consument is omgegaan. Consument heeft zich dan ook niet (reeds) op 25 oktober 2006 voor Levensloop aangemeld, doch (eerst) op 8 december 2006.

- Het was bij het (eerste) bezoek van Consument aan de website van Aangeslotene op voornoemde datum noodzakelijk om gegevens in te vullen, teneinde bij het volgende scherm te komen. Nadat Consument alle schermen had doorlopen, werd op geen enkele wijze gevraagd om een akkoord, noch werd er gewezen op voorwaarden welke tot aanmelding bij dan wel deelname in (het product) Levensloop zou leiden.
- Consument heeft (ook) geen e-mailbericht of brief ter bevestiging van de aanmelding ontvangen, noch heeft zij bij aanmelding een prospectus of reglementen ontvangen. Eerst nadat Consument, vanaf 2008, met Aangeslotene is gaan corresponderen heeft zij voornoemde stukken ontvangen.
- Aangeslotene heeft niet concreet aan kunnen tonen dat Consument zich daadwerkelijk heeft ingeschreven. Aangeslotene heeft namelijk niet aan kunnen tonen dat er sprake is geweest van een digitale aanmelding door Consument. Aangeslotene heeft slechts een blanco voorbeeld ter onderbouwing aangeleverd, hetgeen inhoudelijk niets aantoont. Consument verwijst hierbij naar de van X ontvangen brief d.d. 1 december 2006, waarin met geen woord wordt gerept over aanmelding in een digitale omgeving. Consument heeft bovendien nooit een polis ontvangen.
- Als Consument in december 2006 niet zelf ook had besloten om te gaan deelnemen aan Levensloop was het gehele probleem nooit aan de orde geweest. Immers, (pas) met het invullen van de overeenkomst bleek Consument de aanmelding van 25 oktober 2006 ‘geactiveerd’ te hebben en daarmee de keuze voor beleggingen in (het) Doelfonds 2017 – 2018.
- Het over het jaar 2006 ontvangen overzicht van Aangeslotene bevatte dermate weinig informatie dat Consument zich (ook) toen nog niet ‘bewust’ was van haar aanmelding per 25 oktober 2006. Het jaaroverzicht 2006 vermeldde slechts de in december 2006 gedane stortingen. Verder stond er een bedrag op sparen en een bedrag op beleggingen welke niet een lichtje deden branden.
- Eerst na ontvangst van het jaaroverzicht 2007, in 2008, werd het Consument duidelijk dat er werd belegd aangezien er sprake was van (forse) waardedalingen. Consument heeft vervolgens telefonisch navraag gedaan bij Aangeslotene. Hieruit bleek Consument dat zij (van meet af) een ander product (type), namelijk beleggingen, had gekregen dan dat zij dacht afgenomen te hebben, namelijk een spaarproduct.
- Eerst op basis van de vervolgens gevoerde correspondentie met Aangeslotene werd het Consument duidelijk dat twee, door Consument als los van elkaar staand beschouwde, procedures, namelijk de ‘verkenning’ op 25 oktober 2006 en de ‘welbewuste’ aanmelding in december 2006, door Aangeslotene als 1 voortgezette handeling waren aangemerkt.
- Consument is niet goed geïnformeerd over de risico’s van beleggen.
- Met de eenmalige inleg van € 14.798,61 heeft Consument nimmer beoogd om te gaan beleggen.

- Het geschil met Aangeslotene ziet met name op de aanmeldingsprocedure. Het is de beslissing van Consument geweest om in afwachting van onderhavige procedure (nog) niet te switchen van beleggen naar sparen.

3.3 Ter zitting heeft Consument het navolgende toegelicht.

- Het overzicht over het kalenderjaar 2007 is in de loop van 2008 ontvangen.
- Het bedrag van € 14.798,61 heeft Consument aan willen wenden voor tussentijdse opnamen. Dit geld had dan ook beschikbaar moeten blijven op een spaarrekening en niet moeten worden belegd.

3.4 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 Aangaande de totstandkoming van de Levensloop(deelname) overweegt de Commissie dat op basis van de in het dossier aanwezige stukken niet is vast te stellen hoe dit nu feitelijk precies in zijn werk is gegaan, mede gelet op het feit dat Aangeslotene ter zitting niet is verschenen en haar procedure van destijds dan ook niet nader heeft kunnen toelichten.

4.2 Wel is vast te stellen dat er in 2006 tussen Consument en Aangeslotene een overeenkomst tot stand is gekomen. Het is hierbij echter niet duidelijk of er sprake was van een overeenkomst tot beleggen, nu uit het dossier niet valt op te maken of Consument er bewust (expliciet) voor heeft gekozen om te (willen) beleggen.

4.3.1 Aangaande de periodieke maandelijkse inleg overweegt de Commissie dat het naar haar oordeel in de loop van 2007, nadat Consument de jaaropgaaf 2006 van Aangeslotene had ontvangen, voor Consument duidelijk had moeten zijn dat er met haar inleg belegd werd. Het had vervolgens op de weg van Consument gelegen om zich tot Aangeslotene te wenden om opheldering dienaangaande te verkrijgen en, zo begrijpt de Commissie de klacht van Consument, om de inleg om te laten zetten van beleggen naar sparen en hiermee schadebeperkend te handelen. De 'schade' die daarna (dat wil zeggen, vanaf het moment dat Consument bekend werd verondersteld met het feit dat er werd belegd in plaats van gespaard) is ontstaan dient voor rekening van Consument te blijven en komt dan ook niet voor vergoeding in aanmerking.

4.3.2 Aangaande het door Consument mogelijk ondervonden financieel nadeel in de periode tot medio 2007 overweegt de Commissie als volgt. Door Consument is onvoldoende gesteld c.q. onderbouwd dat zij over de periode vanaf 2006 tot medio 2007, derhalve nog ruim voordat er sprake was van de (wereldwijde) zogeheten kredietcrisis, financieel nadeel heeft geleden. Nu Consument aangaande dit punt van haar klachtuiting geen invulling heeft gegeven aan de op haar rustende (stelplicht en) bewijslast, gaat de Commissie verder aan dit punt voorbij.

4.3.3 Uit de brief van 23 augustus 2010 van Aangeslotene blijkt voorts dat het voor Consument mogelijk is om kosteloos over te stappen ('switchen') van beleggen naar

sparen. Dat is (ook) (mede) hetgeen wat Consument wil; ter zitting heeft Consument ten overstaan van de Commissie (nogmaals) haar wens daartoe geuit, doch heeft Consument naar eigen zeggen hier tot op heden om proceseconomische motieven van afgezien. De Commissie gaat er verder van uit dat Consument zich met dit verzoek tot Aangeslotene zal wenden, waarna de kosteloze omzetting (alsnog) gerealiseerd kan worden. De Commissie ziet voor zichzelf op dit onderdeel van de klacht dan ook verder geen rol meer weggelegd.

4.4.1 Aangaande het eenmalig ingelegde bedrag van € 14.978,61 overweegt de Commissie als volgt. Uit de stukken valt niet op te maken, nu Aangeslotene daartoe geen bescheiden heeft kunnen overleggen, dat Consument dit bedrag heeft willen aanwenden voor beleggingen. De Commissie is dan ook van oordeel dat Aangeslotene, nu zij het tegendeel niet aan heeft kunnen tonen, deze inleg ten onrechte als beleggingsdeel heeft aangemerkt. Consument heeft, nu de waarde van de beleggingen tengevolge van de wereldwijde kredietcrisis (aanzienlijk) in waarde zijn gedaald, hierdoor financieel nadeel geleden terzake waarvan Aangeslotene een verwijt kan worden gemaakt.

4.4.2 Het voorgaande laat onverlet dat het naar het oordeel van de Commissie in de loop van 2008, nadat Consument de jaaropgaaf 2007 van Aangeslotene had ontvangen (het moment van ontvangst is door de Commissie niet exact vast te stellen), voor Consument duidelijk had moeten zijn dat door Aangeslotene het bedrag van € 14.978,61 (ten onrechte) bij beleggingen was geboekt in plaats van bij sparen. Ook aangaande dit punt van de klacht van Consument is de Commissie van oordeel dat het vervolgens op de weg van Consument had gelegen om zich tot Aangeslotene te wenden om dit (eenmalig) ingelegde bedrag om te laten zetten van beleggen naar sparen en hiermee schadebeperkend te handelen. De 'schade' die daarna, dat wil zeggen vanaf 1 januari 2009, is ontstaan dient voor rekening van Consument te blijven en komt dan ook niet voor vergoeding in aanmerking. Indien de eenmalige inleg ad € 14.978,61 als spaardeel zou zijn aangemerkt, zou deze inleg tegen samengestelde interest, waarbij de Commissie het rentepercentage dat Aangeslotene in die tijd voerde op haar spaarrekening als uitgangspunt heeft genomen, op 1 januari 2009 hebben geleid tot een bedrag van € 15.742,90.

4.4.3 In 2007 is een bedrag van € 14.978,61 (eenmalig) ingelegd als belegging. Afgaande op het jaaroverzicht Levensloop 2007 gaat de Commissie er van uit dat ten tijde van de aankoop van de units in het beleggingsdeel de koers per unit € 10,89 bedroeg, hetgeen correspondeert met de (eenmalige) aankoop van 1.375,44628 units. Uit het in het dossier aanwezige jaaroverzicht 2008 blijkt dat de slotkoers per 31 december 2008 (en daarmee naar het oordeel van de Commissie tevens de openingskoers van 1 januari 2009) € 8,1420 bedroeg. Dit brengt mee dat de waarde van de aangekochte units per 1 januari 2009 een bedrag van € 11.198,88 beliep.

4.4.4 Naar het oordeel van de Commissie is er dan ook sprake van financieel nadeel aan de zijde van Consument. Dit nadeel betreft het verschil tussen het bedrag van de eenmalige inleg met daarbij opgeteld de rente tot 1-1-2009 (resulterende in het bedrag van € 15.742,90 zijnde de waarde die Consument zou hebben opgebouwd indien de eenmalige inleg op een spaardeel zou zijn gezet) en de koerswaarde van de

(daadwerkelijk door Aangeslotene aangekochte) units per 1-1-2009 (resulterende in een waarde van € 11.198,88). Deze berekening leidt naar het oordeel van de Commissie tot een financieel nadeel aan de zijde van Consument ten bedrage van € 4.544,02, welk bedrag Aangeslotene naar het oordeel van de Commissie aan Consument dient te vergoeden. Tevens is Aangeslotene Consument vergoeding van wettelijke rente over dit bedrag verschuldigd, te rekenen vanaf 1 januari 2009.

4.4.5 Voorts moet naar het oordeel van de Commissie Consument in de gelegenheid worden gesteld om de oorspronkelijke inleg van € 14.978,61 kosteloos om te laten zetten naar een spaarrekening.

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

4.6 Nu Consument ten dele in het gelijk wordt gesteld dient Aangeslotene de door Consument in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het geschil gemaakte kosten ad € 50,- te vergoeden.

5. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen een termijn van 4 weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de Consument vergoedt een bedrag van € 4.544,02 te vermeerderen met wettelijke rente, gerekend vanaf 1 januari 2009. Tevens is Aangeslotene gehouden Consument de kosten van diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,00, te vergoeden.
Voorts dient Aangeslotene Consument kosteloos in de gelegenheid te stellen om een bedrag van € 14.978,61 om te laten zetten naar een spaarrekening.
Het meer of anders gevorderde zal worden 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.