Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0038

(mr. A.J. Verdaas, voorzitter en mr. P. Meijer, secretaris)

Klacht ontvangen op	31 mei 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	Brand New Day Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Brand New Day
Datum uitspraak	16 januari 2023
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Pensioenrekening op basis van beleggen. De consument stelt nooit toestemming gegeven te hebben voor het beleggen van zijn pensioenvermogen en de ingestelde risicoverdeling. De consument vordert een vergoeding van Brand New Day voor (onder andere) het geleden koersverlies. De commissie komt tot de conclusie dat van dwaling geen sprake is en er een rechtsgeldige overeenkomst tot stand gekomen is tussen partijen. Van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst of een zorgplichtschending van Brand New Day is eveneens geen sprake. De commissie wijst de vordering tot schadevergoeding af. Ook de overige vorderingen van de consument 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) het verweerschrift van Brand New Day; 3) de aanvullende stukken van de consument; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van Brand New Day.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 De consument en Brand New Day hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft pensioenvermogen opgebouwd bij een pensioenverzekeraar. In 2020 heeft hij contact opgenomen met een pensioenadviseur, omdat hij het opgebouwde pensioenvermogen tijdelijk wilde "parkeren" en later (dan het moment waarop hij de pensioengerechtigde leeftijd bereikte) tot uitkering wilde laten komen. Op advies van deze adviseur is het opgebouwde pensioenvermogen van de consument van € 292.165,- per 23 oktober 2020 ondergebracht bij Brand New Day.

2.2 Door de adviseur is er namens de consument bij Brand New Day een pensioen-rekening op basis van beleggen geopend waarbij er gekozen is voor een risicoverdeling van 5% aandelen en 95% obligaties. Daarnaast is er gekozen voor "Lifecyclebeleggen", hetgeen inhoudt dat, naarmate de einddatum meer in zicht komt, er veiliger belegd wordt. De aangegeven gewenste pensioendatum is 1 augustus 2022.

2.3 Op 12 oktober 2020 is de pensioenrekening "klaargezet" door de adviseur, waarop de consument een email ontving met het verzoek zijn rekening te activeren en akkoord te gaan met de voorwaarden. Bij deze email zat een rekeningoverzicht met de gegevens van de offerte voor een Brand New Day pensioenrekening, met daarbij algemene informatie over het product. Verder zat er bij de email een overstapbrief om de waarde vanuit de andere aanbieder geruisloos over te kunnen boeken naar Brand New Day. In het rekeningoverzicht stond onder andere vermeld:

"Risicoverdeling

Verdeling	*5% aandelen, 95% obligaties*
Geselecteerde fondsen	*5% BND Wereld Indexfonds Hedged*
	95% BND Euro Obligatie Indexfonds"

Verder stond er in het rekeningoverzicht:

"Lifecyclebeleggen	*U maakt gebruik van de optie "lifecyclebeleggen". Lifecyclebeleggen houdt in dat als u dichter bij de einddatum komt, u steeds veiliger gaat beleggen (lees: meer obligaties, minder aandelen). Meer informatie over deze optie kunt u lezen op onze site."*

En:

"Hoe zeker bent u van het eindkapitaal?

Graag benadrukken wij dat de eindkapitalen hierboven niet gegarandeerd zijn. Het is onzeker hoeveel eindkapitaal u uiteindelijk gaat opbouwen. Uw geld wordt namelijk belegd in beleggingsfondsen. En niemand weet wat de rendementen van die fondsen in de toekomst zullen zijn.

(…)

Beleggen brengt onzekerheid met zich mee. De waarde van uw belegging kan fluctueren. Besef dus dat u risico neemt. Als u dat niet wilt, is sparen een betere optie."

In de overstapbrief bij de email wordt gesproken over een *"lijfrentebeleggingsrecht in het BND Paraplufonds".*

In de productvoorwaarden (Deel 3 onder C) is opgenomen dat iedere storting op de pensioenrekening-beleggen wordt aangemerkt als impliciete aankooporder:

"Voor het gestorte bedrag koopt Brand New Day Bank automatisch Participaties aan conform de door de Rekeninghouder zelf samengestelde Vrij Beleggen portefeuille of in de gekozen Modelportefeuille."

Later op de dag, nadat de consument de rekening had geactiveerd en de voorwaarden en prospectus geaccordeerd, heeft de consument het betreffende rekeningoverzicht nogmaals per email ontvangen.

2.4 Eind 2021 heeft de consument voor het eerst zijn persoonlijke pagina bij Brand New Day bezocht. Op dat moment constateerde hij dat er enkel in obligaties belegd was en zijn pensioenvermogen aanzienlijk minder waard geworden was. Omdat de waarde van de portefeuille bleef teruglopen heeft de consument de beslissing genomen om de portefeuille te liquideren.

2.5 Op 21 maart 2022 heeft de consument een klacht ingediend bij Brand New Day en heeft de consument een schadevergoeding gevorderd. Op 22 maart 2022 heeft Brand New Day de klacht van de consument afgewezen. Omdat zijn klacht niet werd opgelost door Brand New Day heeft de consument een klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.6 De consument stelt zich op het standpunt dat Brand New Day verantwoordelijk is voor het door hem geleden verlies, omdat hij nooit (expliciet) akkoord gegaan is met het beleggen van zijn pensioenvermogen en zeker niet met het beleggen van zijn pensioenvermogen in obligaties. Daarnaast stelt de consument nooit ingestemd te hebben met het automatisch afbouwen van het risico.

De consument meent gedwaald te hebben als gevolg van het onzorgvuldig handelen van Brand New Day. Hij verkeerde in de veronderstelling dat zijn pensioenvermogen slechts "geparkeerd" werd in een (spaar)depot en hij was niet op de hoogte dat met zijn geld belegd werd.

2.7 Naast een compensatie voor het geleden beleggingsverlies vordert de consument een vergoeding van de in rekening gebrachte kosten en een compensatie voor de veroorzaakte onrust en hoeveelheid tijd die hij besteed heeft om de problematiek te doorgronden en beschrijven. In totaal vordert de consument een schadevergoeding van € 36.511,04.

2.8 Tot slot wil de consument tekst en uitleg over een geconstateerd verschil in afwikkeling van de portefeuille, een toezegging dat Brand New Day haar processen zal aanpassen teneinde dwaling bij toekomstige klanten in gelijke situaties te voorkomen en excuses van Brand New Day voor diens onzorgvuldig handelen en de veroorzaakte dwaling.

Het verweer

2.9 Brand New Day heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat het om?

3.1 De vraag is of Brand New Day verplicht is de consument een vergoeding te doen toekomen voor het geleden beleggingsverlies, gemaakte kosten en de veroorzaakte onrust en hoeveelheid tijd die de consument aan de zaak besteed heeft. De commissie is van oordeel dat Brand New Day niet tot vergoeding verplicht is. Ook is Brand New Day niet verplicht om diens processen aan te passen, excuses te maken of een (nadere) uitleg aan de consument te verstrekken. Hierna licht de commissie haar oordeel toe.

Er is geen sprake van dwaling

3.2 Volgens artikel 6:228 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is een overeenkomst die tot stand is gekomen onder invloed van dwaling en bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten, vernietigbaar als er sprake is van ongeoorloofd zwijgen of een onjuiste inlichting van de wederpartij. De consument stelt gedwaald te hebben over het karakter van het door hem afgesloten product. De consument verkeerde in de veronderstelling dat zijn pensioenvermogen slechts in een (spaar)depot geplaatst werd. Dat er belegd werd met zijn pensioen wist hij niet. Hierover merkt de commissie het volgende op.

3.3 Vooropgesteld dient te worden dat Brand New Day de consument de betreffende pensioenrekening beleggen niet heeft geadviseerd, maar slechts op "execution only"-basis de pensioenrekening voor de consument geopend heeft op grond van een online aanvraag van de adviseur van de consument. Dit brengt met zich mee dat Brand New Day er van uit mocht gaan dat hetgeen werd aangevraagd door de adviseur overeenstemde met de wensen van de consument.

3.4 Op grond van de door Brand New Day verstrekte informatie in het rekeningoverzicht, zoals weergegeven onder punt 2.3, had het de consument duidelijk moeten zijn dat er sprake was van een beleggingsproduct, te meer nu de consument, zoals hij stelt, een ervaren belegger is. Ook uit de overstapbrief en de door de consument geaccordeerde voorwaarden en prospectus valt op te maken dat er belegd werd met het pensioen-vermogen van de consument. Dat de consument, zoals hij stelt, het rekeningoverzicht niet heeft gelezen en de overstapbrief, voorwaarden en prospectus (kennelijk) ook niet, althans niet goed, is geen omstandigheid die voor rekening en risico van Brand New Day komt. Brand New Day heeft de juiste informatie aan de consument verschaft, zonder hierbij belangrijke informatie achter te houden, en van dwaling is dan ook geen sprake.

Er is een rechtsgeldige overeenkomst tot stand gekomen en er is geen sprake van een tekortkoming in de nakoming van deze overeenkomst

3.5 De consument stelt dat hij geen goedkeuring gegeven heeft voor het beleggen van zijn pensioenvermogen in (voornamelijk) obligaties en voor het automatisch afbouwen van het risico. De consument is van mening dat Brand New Day hem *expliciet* om goedkeuring had moeten vragen. De commissie merkt hier het volgende over op.

3.6 Door de consument wordt niet betwist dat hij zijn pensioenadviseur heeft gemachtigd om namens hem een pensioenproduct bij Brand New Day aan te vragen. Het handelen van deze pensioenadviseur komt voor rekening en risico van de consument, niet voor rekening en risico van Brand New Day. Door de consument wordt verder niet betwist dat zijn adviseur een pensioenrekening op basis van beleggen heeft aangevraagd bij Brand New Day en er door zijn adviseur gekozen is voor een risicoverdeling van 5% aandelen en 95% obligaties, met de optie "Lifecyclebeleggen". Tot slot wordt door de consument niet betwist dat hij de pensioenrekening zelf heeft geactiveerd, hij akkoord gegaan is met de voorwaarden en de prospectus en hij middels de overstapbrief zijn pensioenverzekeraar heeft verzocht het opgebouwde pensioenvermogen over te maken naar Brand New Day.

3.7 Brand New Day mocht er op vertrouwen dat het door de adviseur aangevraagde product overeenstemde met de wensen van de consument. Brand New Day heeft een offerte, zijnde een aanbod, verstrekt overeenkomstig deze aanvraag. De consument heeft vervolgens de rekening geactiveerd, waarmee hij het aanbod van Brand New Day heeft aanvaard en de overeenkomst tot stand gekomen is.

Vervolgens heeft de consument uitvoering gegeven aan de overeenkomst door zijn pensioenvermogen naar Brand New Day te laten overmaken. Brand New Day heeft vervolgens het pensioenvermogen van de consument overeenkomstig de aanvraag en de offerte belegd in (in eerste instantie) obligaties en aandelen.

3.8 Gelet op het voorgaande is er een rechtsgeldige overeenkomst tot stand gekomen tussen de consument en Brand New Day. Brand New Day heeft een correcte uitvoering aan de overeenkomst gegeven door het pensioenvermogen van de consument in eerste instantie voor 5% in aandelen en 95% in obligaties te beleggen en vervolgens, overeenkomstig de gekozen optie "Lifecyclebeleggen", volledig in obligaties. Brand New Day hoefde de consument niet nog eens *expliciet*, bijvoorbeeld middels een handtekening van de consument, om toestemming te vragen voor de gekozen risicoverdeling.

Geen zorgplichtschending

3.9 Zoals hiervoor onder 3.3 reeds opgemerkt heeft Brand New Day de consument niet geadviseerd, maar de rekening op "execution only" basis geopend voor de consument. Brand New Day mocht er van uitgaan dat de pensioenadviseur het product had geadviseerd dat het beste aansloot bij de wensen van de consument. Er waren voor Brand New Day geen signalen die er op wezen dat het aangevraagde product niet overeenstemde met de wil van de consument of dat het aangevraagde product niet passend was voor de consument. Brand New Day had dan ook geen reden om hierover (nadere) vragen te stellen aan de consument en/of hem te waarschuwen. Van een zorgplichtschending door Brand New Day is dan ook geen sprake.

Verschil in waarde bij afwikkeling portefeuille

3.10 De consument heeft Brand New Day gevraagd om een uitleg over het door hem geconstateerde verschil in waarde van de portefeuille voor en na de afwikkeling hiervan. Bij verweer heeft Brand New Day hierover opgemerkt: *"Het verschil in waarde tussen het moment van storten en het moment van overboeking naar de andere partij is simpelweg het koersresultaat. Eind april 2022 heeft de heer [de consument] zijn vermogen naar 100% cash gezet. De beleggingen zijn hiermee verkocht en de opbrengst (€ 263.378,03) hiervan is in de cashallocatie geplaatst. Enkele dagen later is de waarde overgeboekt naar de nieuwe aanbieder. Het overgeboekte bedrag (€ 261.659,64) bedraagt de hierboven genoemde opbrengst minus de nog in rekening te brengen servicekosten (€ 1.718,39) over de beleggingsperiode."* Door de consument zijn bij repliek geen vragen en/of opmerkingen geplaatst bij deze uitleg van Brand New Day. De commissie gaat er daarom van uit dat deze vraag van de consument hiermee afdoende beantwoord is door Brand New Day.

Conclusie

3.11 Gelet op al het voorgaande komt de commissie tot de conclusie dat het koersverlies en de gemaakte kosten niet voor rekening van Brand New Day komen en dus voor rekening van de consument blijven. Ook is er geen grondslag voor toekenning van de gevorderde schadevergoeding voor de veroorzaakte onrust en hoeveelheid tijd die de consument besteed heeft om de problematiek te doorgronden en te beschrijven. Uit dit alles volgt dat voor het opleggen van een verplichting aan Brand New Day om aan de consument excuses te maken geen plaats is. De commissie is niet bevoegd tot het opleggen van een verplichting aan Brand New Day om haar processen aan te passen en merkt – ten overvloede – op dat zij daarvoor ook geen aanleiding ziet. De commissie gaat er tot slot van uit dat de vraag van de consument over het door hem geconstateerde verschil in waarde bij afwikkeling van de portefeuille bij verweer afdoende beantwoord is door Brand New Day.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 april 2022, 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 wet- en regelgeving

Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek

"Artikel 228

1 Een overeenkomst die is tot stand gekomen onder invloed van dwaling en bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten, is vernietigbaar:
a. indien de dwaling te wijten is aan een inlichting van de wederpartij, tenzij deze mocht aannemen dat de overeenkomst ook zonder deze inlichting zou worden gesloten;
b. indien de wederpartij in verband met hetgeen zij omtrent de dwaling wist of behoorde te weten, de dwalende had behoren in te lichten;
c. indien de wederpartij bij het sluiten van de overeenkomst van dezelfde onjuiste veronderstelling als de dwalende is uitgegaan, tenzij zij ook bij een juiste voorstelling van zaken niet had behoeven te begrijpen dat de dwalende daardoor van het sluiten van de overeenkomst zou worden afgehouden.

2 De vernietiging kan niet worden gegrond op een dwaling die een uitsluitend toekomstige omstandigheid betreft of die in verband met de aard van de overeenkomst, de in het verkeer geldende opvattingen of de omstandigheden van het geval voor rekening van de dwalende behoort te blijven."