

Uitspraak Commissie van Beroep 2018-068 d.d. 19 december 2018

(mr. W.J.J. Los, voorzitter, J.C.H. Kars AAG CERA, mr. F.R. Salomons, mr. A. Smeeing-van Hees en F.R. Valkenburg AAG RBA, leden, en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

Behandelbaarheid klacht. Klacht niet behandelbaar voor zover die betrekking heeft op onderdelen waarover echtgenoot belanghebbende al eerder heeft geklaagd. Vermogensbeheer in kader hypotheek. Bank niet verantwoordelijk voor vermogensbeheer omdat consument de overeenkomst tot vermogensbeheer heeft gesloten met andere instelling.

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.](#)

1. De procedure in beroep

- 1.1 Bij e-mail van 14 juni 2018 heeft Belanghebbende bij de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een bindend advies van de Geschillencommissie financiële dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 13 juni 2018 (dossiernummer [nummer 1]).
- 1.2 Belanghebbende heeft op 3 september 2018, haar bezwaren tegen het bindend advies van de Geschillencommissie kenbaar gemaakt.
- 1.3 De Bank heeft een verweerschrift, gedateerd 4 oktober 2018, ingediend.
- 1.4 Belanghebbende heeft bij e-mail van 1 november 2018 nadere stukken in het geding gebracht.
- 1.5 De zaak is mondeling behandeld op 26 november 2018. Partijen zijn aldaar verschenen en hebben hun standpunten toegelicht, de echtgenoot van Belanghebbende aan de hand van een pleitnota, en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

2. De procedure in eerste aanleg

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

3. Feiten

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in het bindend advies van 13 juni 2018 onder 2.1 tot en met 2.7. Die feiten zijn niet betwist

en worden voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.

- 3.2 Op 20 december 2006 hebben Belanghebbende en haar echtgenoot [naam] door tussenkomst van een tussenpersoon, handelend onder de naam [naam tussenpersoon], bij de Bank een aanvraag ingediend voor een zogeheten 'Vermogens Beheer Hypotheek' (hierna: 'de hypothecaire geldlening') voor een bedrag van € 435.000,- ten behoeve van de financiering van de aankoop van een woning met een koopsom van € 416.000,-. De Bank heeft op 4 januari 2007 een offerte uitgebracht. De offerte vermeldt onder meer:

2a. Omschrijving product

Vermogens Beheer Hypotheek

Bij deze woningfinanciering bestaat uw maandtermijn uit rente over de hoofdsom. Bij aanvang van de lening is de onder 2b vermelde aanvangsstorting uit eigen middelen verplicht. Met de aanvangsstorting en de (indien van toepassing) maandelijkse inleg in de effectenrekening wordt belegd aan de hand van uw cliëntenprofiel, belegd in effecten, waarbij WestlandUtrecht Effectenbank N.V. optreedt als vermogensbeheerder. Op de einddatum van de lening wordt de hoofdsom, geheel of gedeeltelijk met de opgebouwde waarde van uw beleggingen, afgelost.

Voor dit product is een financiële bijsluiter opgesteld met informatie over het product, de kosten en de risico's. (..)

2b. Door schuldenaar te storten

Aanvangsstorting effectenrekening: € 50.000,00

(..)

Voorbehouden

Deze offerte wordt u gedaan onder de volgende voorbehouden:

(..)

I 3. De schuldenaar zal een vermogensbeheerrelatie met WestlandUtrecht Effectenbank N.V. aangaan en in stand houden terzake het product Expertfund.

(..)

Persoonlijk beoogde waardeontwikkeling

In de aanvraag voor de Vermogens Beheer Hypotheek hebt u aangegeven wat de hoogte van uw eenmalige en/of periodieke storting in beleggingsfondsen is en wat uw persoonlijke verwachting is van het gemiddelde nettorendement van uw belegging (6,00 %). Deze gegevens zijn van toepassing gedurende de looptijd van uw hypotheek. Op basis hiervan treft u bijgaand een overzicht aan van uw persoonlijk beoogde waardeontwikkeling. Wij zullen u jaarlijks informeren over de werkelijke waarde van uw beleggingen in relatie tot uw persoonlijk beoogde waardeontwikkeling.

(..)

- 3.3 Belanghebbende en haar echtgenoot hebben de offerte ondertekend op 18 januari 2007.
- 3.4 Belanghebbende en haar echtgenoot hebben een zogenoemd Aanmeldingsformulier Expertfund en een Antwoordformulier beleggingsprofiel ingevuld en op 15 april 2007 ondertekend. De formulieren bevatten onder meer een vragenlijst op basis waarvan een risicoprofiel (neutraal) en een beleggingsprofiel (profiel 4, dat wil zeggen 30% obligaties en 70% aandelen) is bepaald.
- 3.5 Belanghebbende en haar echtgenoot hebben vervolgens een overeenkomst tot vermogensbeheer gesloten met WestlandUtrecht Effectenbank N.V. en bij die bank een effectenrekening met nummer [rekeningnummer] geopend, genaamd Expertfund.

Op die rekening hebben zij in totaal € 50.000,- uit eigen middelen gestort. Daarbij is overeengekomen dat maandelijks een bedrag van € 1.613,13 op de effectenrekening zou worden ingelegd. WestlandUtrecht Effectenbank N.V. is op enig moment opgevolgd door Nationale-Nederlanden Bank N.V. (hierna: Nationale-Nederlanden’).

3.6 Op 29 december 2014 heeft de echtgenoot van Belanghebbende bij de Geschillencommissie een klacht ingediend tegen de Bank (GC-[nummer 2]). De Geschillencommissie heeft de klacht bij bindend advies van 3 mei 2016 (gepubliceerd onder nummer 2016-206) afgewezen. Blijkens het advies betrof de klacht het volgende:

- a) Er zijn ten onrechte meer kosten ingehouden dan Consument is overeengekomen. Uit het Tarievenoverzicht van de Bank blijkt dat Consument een beheerfee (all-in-tarief) is overeengekomen van 2% per jaar, terwijl, onder meer uit de brief van 20 december 2013 van Nationale Nederlanden blijkt dat de werkelijk ingehouden kosten hoger waren.
- b) Het advies om € 50.000,- op een beleggingsrekening te storten was geen passend advies. Het was financieel voordeliger geweest als Consument dit bedrag had aangewend ter aflossing van zijn hypothecaire geldlening.
- c) De Bank is (mede-)verantwoordelijk voor het advies dat is gegeven, omdat de tussenpersoon van Consument bij de Bank was aangesloten.
- d) Consument heeft ten onrechte 1% afsluitprovisie en 0,595% aan instapfee over het te veel geleende bedrag van € 50.000,- betaald.
- e) Consument heeft provisies betaald die hij niet is overeengekomen.
- f) Door de te hoge en verborgen kosten heeft Consument een hypothecaire constructie afgesloten met meer risico en een lager rendement dan hem was voorgespiegeld.
- g) Consument wenste een financiering met zo laag mogelijke maandelijkse lasten, terwijl hem een risicovolle financieringsconstructie is geadviseerd met hogere maandlasten.
- h) De Bank heeft zich niet gehouden aan haar zorgplicht, waardoor zij gehouden is om de kosten voor het oversluiten naar een ander product te vergoeden.

Over de klacht heeft de Geschillencommissie in 4.4 van haar advies onder meer overwogen:

De Commissie is van oordeel dat de Bank niet verantwoordelijk is voor het gegeven advies. De Bank is niet betrokken geweest bij de advisering en de tussenpersoon van Consument handelde niet onder verantwoordelijkheid van de Bank. Daarnaast was de Bank niet gehouden om Consument in te lichten over de kosten van de effectenrekening en dienstverlening van de vermogensbeheerder. De effectenrekening en de vermogensbeheerovereenkomst heeft Consument afgesloten bij een andere dienstverlener dan de Bank die niet onder verantwoordelijkheid van de Bank handelde. Derhalve kan de Bank niet verantwoordelijk worden gehouden voor de informatievoorziening over kosten met betrekking tot een vermogensbeheerovereenkomst die niet met haar is gesloten. Wel was de Bank op grond van de overeenkomst van hypothecaire geldlening gehouden om Consument voldoende in te lichten over (de) werking van de hypothecaire constructie. Gesteld noch gebleken is dat de Bank deze verplichting onvoldoende is nagekomen.

3.7 Nationale-Nederlanden heeft het vermogensbeheer voor Belanghebbende en haar echtgenoot willen omzetten naar het product ‘Beheerd Beleggen’. Belanghebbende en haar echtgenoot hebben daarmee niet ingestemd. Bij brief van 31 mei 2016 heeft Nationale-Nederlanden Belanghebbende en haar echtgenoot meegedeeld dat de beleggingsdienstverlening voor het Expertfund rekening [rekeningnummer] werd beëindigd per 16 juni 2016. In de brief heeft Nationale-Nederlanden tevens meegedeeld dat de beleggingen van Belanghebbende en haar echtgenoot tussen 20 juni 2016 en 24 juni 2016

zouden worden verkocht, waarna de opbrengst op een nieuw te openen rekening voor Belanghebbende en haar echtgenoot zou worden geboekt.

3.8 Bij brief van 28 juni 2016 heeft de Bank Belanghebbende en haar echtgenoot onder meer meegedeeld:

Wij zijn met u in gesprek naar aanleiding van uw bezwaar tegen de nieuwe beleggingsdienstverlening van Nationale Nederlanden. Wij hebben aangegeven, dat wij willen meewerken aan een alternatief voor uw beleggingshypotheek. In overleg met u hebben wij op onze kosten uw huis getaxeerd.

(...)

Ons voorstel voor een wijziging van uw hypotheek:

- U lost de waarde van uw beleggingen boetevrij af op uw hypotheek
- De resterende hoofdsom wordt omgezet in een deel Annuïtair en een deel Konstant (aflossingsvrij)
- Het deel Annuïtair wordt € 94.036,00 (beleggingsdoel -/- waarde beleggingen)
- Het deel Konstant wordt € 290.116,00 (uw huidige hypotheek -/- deel annuïteit -/- waarde beleggingen)
- de overige voorwaarden van uw hypotheek veranderen niet zoals de looptijd, de rente en rentevaste periode.

Let op!

- De waarde van uw beleggingen fluctueert. Dit heeft gevolgen voor de genoemde opzet.
- Dit is geen advies, voor advies verwijzen wij u naar een adviseur
- De kosten van dit advies, tot een maximum van € 1.500,00 incl. BTW, vergoeden wij aan u
- Wij rekenen geen kosten voor de omzetting
- U blijft zelf verantwoordelijk voor de opbouw van vermogen, zodat u op einddatum uw hypotheek kunt aflossen.

3.9 Belanghebbende heeft het voorstel van de Bank niet aanvaard. Op 29 juli 2016 heeft Belanghebbende een klacht voorgelegd aan de Bank. De Bank heeft de klacht afgewezen.

4. Klacht en advies Geschillencommissie

4.1 In de onder 1.2 genoemde brief is de klacht nader omschreven. Volgens Belanghebbende is sprake van een complex financieel product. Haar klacht is gericht tegen alle betrokken partijen en dat zijn volgens haar naast de Bank ook de tussenpersoon en Nationale-Nederlanden. Belanghebbende meent dat sprake is van een niet-passend advies bij de aanvraag van de hypothecaire geldlening (te risicovol en irreële rendementsverwachting), van slecht vermogensbeheer (teleurstellend rendement) en schending van de zorgplicht jegens haar.

Daarnaast heeft Belanghebbende betoogd dat Nationale-Nederlanden het vermogensbeheer ten onrechte eenzijdig heeft beëindigd, dat het herstelvoorstel van de Bank niet passend was en dat rekening ermee moet worden gehouden dat de tussenpersoon destijds cliëntenremisier was van de Bank, zonder de daarvoor vereiste vergunning. Als Belanghebbende destijds alles had geweten, zou zij zeker voor een andere financiering hebben gekozen, aldus Belanghebbende. Naar de mening van Belanghebbende is de Bank eindverantwoordelijk voor de volledige Vermogens Beheer Hypotheek, dat wil zeggen voor advies, zorg en vermogensbeheer.

- 4.2 Belanghebbende vordert vergoeding van de schade die zij stelt te hebben geleden door de genoemde tekortkomingen die zij de Bank verwijt en waarvoor zij de Bank verantwoordelijk houdt. Bij de Geschillencommissie heeft Belanghebbende haar schade begroot op € 50.000,00, te vermeerderen met wettelijke rente. In beroep heeft Belanghebbende, ter gelegenheid van de mondelinge behandeling, de schade begroot op € 24.549,00 of € 24.839,00, afhankelijk van de wijze van begroting, steeds te vermeerderen met wettelijke rente.
- 4.3 De Geschillencommissie heeft, kort gezegd, het volgende overwogen. De echtgenoot van Belanghebbende heeft op 29 december 2014 een klacht ingediend tegen de Bank over vergelijkbare feiten en grondslagen. Op grond van artikel 9.2 sub a van het toepasselijke reglement kan de klacht van Belanghebbende daarom niet voor behandeling in aanmerking komen. Dat Nationale-Nederlanden de Expertfund-effectenrekening per 16 juni 2016 heeft beëindigd en de Bank weigert mee te werken aan het in stand houden van de hypothecaire geldlening met de daaraan gekoppelde effectenrekening, doet daaraan niet af. De Geschillencommissie heeft daarom als bindend advies vastgesteld dat Kifid de klacht niet kan behandelen.

5. Beoordeling van het beroep

- 5.1 De eerste vraag is of en in hoeverre de Geschillencommissie de klacht van Belanghebbende kon behandelen. Voor het antwoord op die vraag is het toepasselijke reglement beslissend. Dat reglement is het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) Bemiddeling en (bindend) advies, zoals dat luidt sinds 1 april 2017 (hierna: het Reglement geschillencommissie).
- 5.2 Artikel 2 van het Reglement Geschillencommissie luidt onder meer:
- Welke klachten behandelt de Geschillencommissie niet?
- 2.1 De Geschillencommissie behandelt een Klacht niet voor zover:
- a) de Klacht al in behandeling is bij, of eerder is behandeld door, de Geschillencommissie, de voormalige Ombudsman van Kifid of door een geschillencommissie bij een van de voorgangers van Kifid (..).
- 5.3 Gelet op artikel 2.1, aanhef en onder a, van het Reglement Geschillencommissie gaat het dus erom of de onderhavige klacht al eerder is behandeld door de Geschillencommissie. Daarbij is de inhoud van de klacht bepalend. Het is niet van betekenis of de klacht door Belanghebbende of haar echtgenoot is ingediend.
- 5.4 De Commissie van Beroep stelt vast dat de klacht wat betreft het gegeven advies, het vermogensbeheer en de schending van de zorgplicht inhoudelijk op hetzelfde neerkomt als de klacht die de echtgenoot van Belanghebbende op 29 december 2014 heeft ingediend (zie 3.6). Dat Belanghebbende meent dat er nu nieuwe argumenten zijn voor de klacht, maakt dit niet anders. De Commissie van Beroep bedoelt dan onder meer de stelling van Belanghebbende dat is gebleken dat haar tussenpersoon cliëntenremisier was, zonder de daarvoor vereiste vergunning. Daargelaten of dit zo was, is dit een argument dat ook bij de

behandeling van de eerdere klacht had kunnen worden ingebracht. Dat geldt eveneens voor de andere argumenten die Belanghebbende als nieuwe feiten presenteert.

- 5.5 De procedurele gebreken die volgens Belanghebbende kleven aan de wijze van totstandkoming van het bindend advies van 3 mei 2016, leveren volgens het Reglement Geschillencommissie geen grondslag op om de klacht thans opnieuw te behandelen. Dergelijke gebreken hadden in beroep tegen het bindend advies of bij de burgerlijke rechter aan de orde kunnen worden gesteld.
- 5.6 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie van Beroep in beroep de klacht van Belanghebbende niet mag behandelen, voor zover die betrekking heeft op het gegeven advies, het vermogensbeheer en de schending van de zorgplicht.
- 5.7 De onderhavige klacht heeft enkele onderdelen die niet eerder zijn behandeld. Die onderdelen zijn het beëindigen van de beleggingsdienstverlening (zie 3.7) en het voorstel dat de Bank bij brief van 28 juni 2016 aan Belanghebbende en haar echtgenoot heeft gedaan (zie 3.8). In zoverre mag de klacht niet buiten behandeling blijven. De Commissie van Beroep zal daarom de genoemde onderdelen hierna bespreken.
- 5.8 De beleggingsdienstverlening is verricht door Nationale-Nederlanden. Belanghebbende en haar echtgenoot hebben daarvoor in 2007 een afzonderlijke overeenkomst tot vermogensbeheer gesloten met (de rechtsvoorgangster van) Nationale-Nederlanden. Reeds uit de offerte van de Bank van 4 januari 2007 moet het voor Belanghebbende en haar echtgenoot kenbaar zijn geweest dat het vermogensbeheer niet door de Bank, maar door Nationale-Nederlanden zou worden gevoerd. De Bank en Nationale-Nederlanden zijn niet met elkaar te vereenzelvigen. De Bank is ook niet verantwoordelijk of aansprakelijk voor het beheer of het beëindigen daarvan door Nationale-Nederlanden. De Geschillencommissie heeft dat al beslist in haar bindend advies van 3 mei 2016. Dit brengt mee dat Belanghebbende ten onrechte haar klacht tot de Bank richt, wat betreft het beëindigen van het vermogensbeheer. De klacht is op dat onderdeel daarom ongegrond.
- 5.9 Met haar brief van 28 juni 2016 heeft de Bank een voorstel gedaan om de gevolgen te regelen die het einde van het vermogensbeheer door Nationale-Nederlanden had voor de hypothecaire geldlening van Belanghebbende en haar echtgenoot. Het voorstel is geen hersteladvies in de zin van artikel 81b lid 1 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, zoals dit voor beleggingsverzekeringen is voorgeschreven. Op de Bank rustte geen verplichting om een dergelijk hersteladvies te geven in het kader van de hypothecaire geldlening. Het stond Belanghebbende en haar echtgenoot vanzelfsprekend vrij om het voorstel niet te aanvaarden. Het voorstel voldoet echter aan hetgeen van de Bank in het licht van haar verantwoordelijkheid als verstrekker van de hypothecaire geldlening redelijkerwijs mocht worden verwacht. De Bank heeft op dit punt dus niet gehandeld in strijd met enige zorgplicht jegens Belanghebbende en haar echtgenoot. Hieraan doet niet af dat Belanghebbende en haar echtgenoot en hun tussenpersoon volgens Belanghebbende het voorstel niet aanvaardbaar of aantrekkelijk vonden.

- 5.10 Belanghebbende heeft ook verder geen gronden aangevoerd die kunnen leiden tot toewijzing van haar vordering.

Conclusie

- 5.11 De slotsom is dat het bindend advies van de Geschillencommissie moet worden gehandhaafd, voor zover dat betrekking heeft op de onderdelen van de klacht die reeds eerder zijn behandeld. Wat betreft de onderdelen van de klacht die niet eerder zijn behandeld, is de klacht ongegrond.
- 5.12 Bij deze stand van zaken is er geen goede reden om de behandeling van het beroep aan te houden, totdat ook de klachten van Belanghebbende en/of haar echtgenoot tegen Nationale-Nederlanden en haar tussenpersoon in beroep worden behandeld. Dat geldt temeer nu de Geschillencommissie nog geen beslissing over die klachten heeft genomen.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep:

- 6.1 handhaaft het bindend advies van de Geschillencommissie, voor zover het de onder 5.4 bedoelde onderdelen van de klacht betreft;
- 6.2 verklaart de klacht ongegrond, wat betreft de onder 5.7 bedoelde onderdelen van de klacht en stelt in zoverre deze beslissing in de plaats van het advies van de Geschillencommissie.