

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 306 d.d. 1 november 2011

(mr. J. Wortel, voorzitter, de heren H. Mik RA en G.J.P. Okkema, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Samenvatting

Vermogensbeheer. De Commissie oordeelt dat Aangeslotene per jaar niet meer dan 3% van het gemiddeld belegde vermogen aan kosten in rekening had mogen brengen. Het is niet gebleken dat Consument een pensioendoelstelling had en evenmin dat hij schade heeft geleden doordat de portefeuille offensiever is belegd dan vooraf overeengekomen. De vordering wordt gedeeltelijk toegewezen.

1. Procedure

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

- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen op 17 mei 2010;
- het antwoord van Aangeslotene van 1 september 2010;
- de repliek van Consument van 12 september 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 27 oktober 2010;
- het ter zitting door Aangeslotene overgelegde overzicht van portefeuilleprofielen;
- de brief van Consument van 10 maart 2011;
- de brief van Aangeslotene van 18 maart 2011; en
- de relevante stukken uit het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening (hierna: de Ombudsman) niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 2 maart 2011.

Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Naar aanleiding van een intakegesprek met Consument heeft Aangeslotene begin 2005 een intakeformulier ingevuld:

- “(…) Grootte vermogen: Privé + BV ca. 1,8 mio € (…)
- Wat wordt bij X ondergebracht: 4 ton € (…)
- (gaat lenen v/d BV) (…)
- Waarom beleggen & horizon: om inkomen uit BV aan te vullen
- Specifieke eisen risicoprofiel of beleggingsmethodiek: geen. (…)
- Rapportage: (…)
- Kwart (…)
- Def/neutral/offensief [hierbij is het woord ‘neutraal’ omcirkeld]
- (…)

Onroerend goed: privé huis zonder hypotheek

Vrije verkoopwaarde: ca 1,2 mio €

(...)

Welk bedrag wilt u gaan beleggen: 4 á 4,5 ton

Wat is de beleggingsperiode? 10 jr

Wat is de door u gewenste risicograad?

I. Laag risico (U wilt slechts beperkt risico lopen. De kans op een hoog rendement is daarmee beperkt.) circa 60% obl. 40% aandelen (...)

Verwacht u tussentijds (periodieke) opnames? Zo ja, vanaf wanneer en hoeveel wenst u op te nemen? Ja (...) 1500 € per maand vanaf circa nazomer 2005

(...)

Heeft u een pensioentekort? Zo ja, hoe groot is het tekort? Neen.

Voor welk percentage van uw vaste lasten bent u afhankelijk van het rendement op de effectenportefeuille waarover u door ons wordt geadviseerd? > 25% (...)."

2.2 Op 8 maart 2005 hebben Consument en Aangeslotene een overeenkomst ondertekend, getiteld Beleggings Overeenkomst, die onder meer de volgende bepaling bevat:

"(...) Cliënt geeft hiermede opdracht aan effecteninstelling (...) de volgende handelingen te verrichten en/of diensten te verlenen:

(...)

B. Beheer en administratie, waaronder begrepen beleggingen van- en met betrekking tot de in het aanhangsel gespecificeerde vermogensbestanddelen van Cliënt; bij de uitvoering van welke taak Effecteninstelling geheel vrij is in het beleggingsbeleid (...)."

2.3 Op grond van deze overeenkomst heeft Aangeslotene een deel van het vermogen van Consument in beheer genomen, dat bij aanvang van het beheer ongeveer € 400.000 bedroeg.

2.4 In 2006 heeft Consument het beheerde vermogen overgedragen aan Y Holding B.V. (hierna: de vennootschap). In verband daarmee hebben Aangeslotene en de vennootschap op 17 september 2006 een overeenkomst ondertekend, eveneens Beleggings Overeenkomst geheten. De in overweging 2.2 geciteerde teksten zijn ook in deze overeenkomst opgenomen.

2.5 In maart 2008 heeft Consument Aangeslotene verzocht het beheer te beëindigen.

2.6 De gemiddelde waarde van het belegde vermogen, berekend vanaf maart 2005 tot aan de beëindiging van het beheer, was € 414.963.

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van zijn schade, begroot op € 47.354 en te vermeerderen met wettelijke rente. Dit bedrag valt uiteen in drie schadeposten: een bedrag van € 31.218 aan te veel berekende transactiekosten, het verschil ad € 15.678 tussen het resultaat van de portefeuille en de benchmark en een bedrag van € 457 aan mutatiekosten, gemaakt in verband met het overboeken van de portefeuille.

3.2 Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgekomen in de nakoming van haar verbintenissen als vermogensbeheerder en op grond daarvan aansprakelijk is voor de gestelde schade. Dit tekortkomen is onder meer gelegen in de omstandigheid dat Aangeslotene te hoge transactiekosten in rekening heeft gebracht en dat de portefeuille ondeugdelijk is ingericht: bij de categorieën aandelen en vastrentende waarden was de spreiding onvoldoende en voorts zijn in de portefeuille speculatieve effecten opgenomen die

zich niet verdragen met het overeengekomen profiel. Als gevolg daarvan heeft de portefeuille slechter gepresteerd dan de benchmark, berekend op basis van MCSI World Total Return, iShares Corporate Bond Fund en de Barclays Hedge Fund Index. Verder heeft Aangeslotene in strijd met de instructies van Consument het vermogen niet als pensioenportefeuille beheerd.

3.3 Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde overweegt de Commissie als volgt.

4.2 Tussen partijen bestaat een relatie van vermogensbeheer. Aan vermogensbeheer is eigen dat de beheerder zijn beheerstaken naar eigen inzicht vervult; voorts dient de beheerder het aan hem toevertrouwde vermogen te beheren zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vermogensbeheerder mag worden verwacht. Bij beantwoording van de vraag of het gevoerde beheer aan deze eis heeft voldaan, komt groot belang toe aan de beleggingsdoelstellingen en het risicoprofiel van de belegger.

4.3 Ten aanzien van de eerste schadepost, het bedrag van € 31.218 aan transactiekosten, overweegt de Commissie als volgt.

4.4 Aangeslotene stelt dat zij Consument voor aanvang van het beheer heeft voorgelicht over de te hanteren tarieven. Consument heeft dit niet weersproken, zodat dit is komen vast te staan. Ook het bedrag van de transactiekosten is tussen partijen niet in geschil: Consument heeft in het verzoek tot geschilbeslechting de over elk kwartaal gerekende transactiekosten weergegeven, die in totaal € 41.811,52 bedragen, terwijl Aangeslotene vervolgens de juistheid van de genoemde bedragen niet heeft bestreden. Verder is tussen partijen niet in geschil dat door Aangeslotene in totaal een bedrag van € 53.282 aan kosten in rekening is gebracht, bestaande uit de hiervoor genoemde transactiekosten en overige kosten zoals bewaarloon en management fee.

4.5 Wel verschillen partijen van standpunt over de vraag of het gevoerde vermogensbeheer deugdelijk is geweest, nu Aangeslotene de transactiekosten tot een aanzienlijk bedrag heeft laten oplopen. Consument stelt dat dit bedrag vrijwel gelijk was aan het te behalen rendement en daarom veel te hoog; als verweer voert Aangeslotene aan dat de forse transactiekosten zijn veroorzaakt door het feit dat Consument in totaal € 143.000 aan de portefeuille heeft onttrokken, terwijl aanvankelijk was afgesproken dat maandelijks slechts € 1.500 zou worden onttrokken en de portefeuille op dergelijke kleine, gespreide onttrekkingen was ingericht.

4.6 Voor de beoordeling van dit verweer is het van belang dat Consument in zijn brief van 3 augustus 2009 aan de Ombudsman een tabel heeft opgenomen met de onttrekkingen en de transactiekosten per kwartaal. Onder verwijzing naar deze tabel stelt Consument dat de transactiekosten consequent in elk kwartaal hoog zijn gebleven en dat er dus nauwelijks effect te zien is van de onttrekkingen op de transactiekosten. In reactie hierop heeft Aangeslotene volstaan met te herhalen dat de hoge transactiekosten zijn veroorzaakt door de onttrekking van € 143.000; als verklaring voor de omstandigheid dat de transactiekosten over elk kwartaal ongeveer even hoog zijn geweest, heeft zij alleen aangevoerd dat zij 'op tijd hoorde wanneer de bedragen vrijgemaakt moesten worden en dus gefaseerd en al naar gelang de beurs liep het geld

vrij kon maken'. Aangeslotene heeft deze toelichting echter niet onderbouwd aan de hand van een specificatie van de kosten of andere relevante stukken. Verder is de door Aangeslotene gegeven toelichting onvolledig, omdat ze geen verklaring geeft voor de hoogte van de transactiekosten in de periode vóór de eerste onttrekking; uit de bedoelde tabel van Consument blijkt immers dat de eerste onttrekking pas in het zesde kwartaal van het beheer heeft plaatsgevonden, terwijl de transactiekosten in de eerste vijf kwartalen ongeveer even hoog zijn geweest als in de periode nadien. Naar het oordeel van de Commissie is dit verweer dan ook onvoldoende onderbouwd, zodat het wordt verworpen.

4.7 Gezien het voorgaande is niet gebleken dat de transactiekosten (aanzienlijk) veel hoger kunnen zijn geworden als gevolg van de onttrekkingen van in totaal € 143.000. Daaruit volgt echter niet zonder meer dat Aangeslotene het gevorderde bedrag aan transactiekosten dient terug te betalen; voor toewijzing van deze vordering is alleen plaats als de transactiekosten het bedrag overschrijden dat Aangeslotene, handelend als een redelijk bekwaam en redelijk handelend vermogensbeheerder, in rekening had mogen brengen. In dit verband acht de Commissie van belang dat in het intakeformulier is vastgelegd dat Consument vanaf 2005 maandelijks € 1.500 zou opnemen en dat dit bedrag vrijwel gelijk is aan de gemiddelde kosten per maand, ervan uitgaande dat Aangeslotene in totaal over de beheerperiode van ongeveer drie jaar € 53.282 in rekening heeft gebracht en dat dit bedrag grotendeels uit de transactiekosten ad € 41.811,52 bestaat. Gelet op deze omstandigheid, het feit dat het intakeformulier vermeldt dat het profiel neutraal is en dat Consument voor meer dan 25% van zijn vaste lasten afhankelijk is van het rendement op de portefeuille, is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene in redelijkheid per jaar niet meer dan in totaal 3% van het gemiddeld belegde vermogen aan kosten in rekening had mogen brengen. Bij de bepaling van dit maximaal toelaatbare kostenniveau kent de Commissie belang toe aan de omvang van het in beheer genomen vermogen, de overeengekomen beleggingsdoelstellingen en de daaruit voortvloeiende rendementsverwachting, en daarnaast aan de uitspraken van de Klachtencommissie DSI met nr. 151 en 152, beide van 27 augustus 2002, en de Beleidsregel Churning van de Autoriteit Financiële Markten (Beleidsregel van 12 december 2006, Stcrt. 251, inzake onevenredig hoge transactiefrequenties, commissies of andere vergoedingen). De ten hoogste aanvaardbare kosten van het beheer bedragen derhalve (3% van € 414.963 =) € 12.448,89 per jaar en (3 x € 12.448,89 =) € 37.346,67 over de gehele periode van het beheer. Dit brengt mee dat een bedrag van (€ 53.282 – € 37.346,67 =) € 15.935,33 te veel in rekening is gebracht.

4.8 Gezien het voorgaande komt van de eerste schadepost een bedrag van € 15.935,33 voor vergoeding in aanmerking.

4.9 Aan de orde is vervolgens de tweede schadepost, het verschil ad € 15.678 tussen het resultaat van de portefeuille en de benchmark. Ter onderbouwing daarvan stelt Consument dat de spreiding in de categorieën aandelen en vastrentende waarden onvoldoende was en dat de portefeuille speculatiever is ingericht dan met hem was overeengekomen. Aangeslotene voert als verweer aan dat over de gehele periode van het beheer – maart 2005 tot en met maart 2008 – een verlies van € 3.000 is behaald op de portefeuille en dat dit gelet op de hevige koersdalingen in die periode een acceptabel resultaat is. Verder wijst zij erop dat de verdeling van 40% aandelen en 60% obligaties in het intakeformulier moet worden beschouwd als een richtlijn voor het inrichten van de portefeuille, waarvan zo nodig kan worden afgeweken, en dat de waardedaling van de portefeuille nu juist is veroorzaakt door de obligaties met rating A of A-

terwijl de overige obligaties zijn afgelost of momenteel hoger noteren dan bij aankoop. Tegenover dit gemotiveerde verweer heeft Consument volstaan met te herhalen dat de portefeuille slechter heeft gepresteerd dan de benchmark, zonder echter te specificeren aan welke onderdelen van de portefeuille dit heeft gelegen. Gelet daarop is het naar het oordeel van de Commissie niet aannemelijk geworden dat de portefeuille van Consument slechter heeft gepresteerd dan een prudent samengestelde portefeuille met een vergelijkbaar profiel.

4.10 Aan zijn vordering tot schadevergoeding legt Consument ook ten grondslag dat het vermogen in strijd met zijn instructies niet als pensioenportefeuille is beheerd. De Commissie constateert evenwel dat door Consument geen stukken zijn overgelegd waaruit volgt dat Aangeslotene begin 2005, bij aanvang van het beheer, bekend was of had moeten zijn met een pensioendoelstelling van Consument, terwijl uit de door Aangeslotene overgelegde gespreksnotities evenmin blijkt dat met Consument over een pensioendoelstelling is gesproken. Verder wijzen de stukken eerder op het tegendeel: in het intakeformulier is ingevuld dat het vermogen van Consument in privé en de vennootschap samen ongeveer € 1.800.000 bedraagt en dat € 400.000 daarvan bij Aangeslotene wordt ondergebracht, dat het profiel neutraal is en dat er geen specifieke eisen aan het risicoprofiel of de beleggingsmethodiek worden gesteld, terwijl bij de vraag “Heeft u een pensioentekort?” is ingevuld “Neen”. Het voorgaande wordt niet anders door de jaarrekening van de vennootschap die Consument na de zitting heeft overgelegd, nu uit de inhoud daarvan niet zonder meer blijkt dat het gehele vermogen van de vennootschap bestemd was voor zijn pensioen. Gelet daarop is Consument op deze grond niet gerechtigd tot schadevergoeding.

4.11 De derde schadepost, het bedrag van € 457 aan mutatiekosten, is door Consument niet toegelicht, zodat de Commissie de gegrondheid van dit onderdeel van de vordering niet kan beoordelen. Deze schadepost komt daarom niet voor vergoeding in aanmerking.

4.12 Gezien het voorgaande zal de vordering van Consument gedeeltelijk worden toegewezen. Aangeslotene zal worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 15.935,33. De vordering tot vergoeding van wettelijke rente over het toegewezen bedrag zal eveneens worden toegewezen; bij gebrek aan stellingen van Consument over de dag van aanvang zal de wettelijke rente worden berekend vanaf de dag van ontvangst van het verzoek tot geschilbeslechting, zijnde 17 mei 2010. Voorts zal Aangeslotene, als de in overwegende mate in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van deze procedure, bestaande uit de eigen bijdrage ad € 50 van Consument.

4.13 Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument vergoedt:

- (a) een bedrag van € 15.935,33, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 17 mei 2010 tot aan de dag van algehele voldoening; en
- (b) het bedrag van € 50, betaald door Consument als eigen bijdrage aan de behandeling van dit geschil.

Het meer of anders gevorderde wordt 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.