

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-325
(mr. drs. S.F. van Merwijk, voorzitter en prof. dr. A. Buijs en J.C. Buijter, leden en
mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 5 november 2013
Ingesteld door : Consument
Tegen : WorldWideBroker, gevestigd te Rijswijk, verder te noemen WWB
Datum uitspraak : 6 november 2015
Aard uitspraak : bindend advies

Samenvatting

Adviesrelatie. Advies tot aankoop van participaties in een vastgoedfonds. De beleggingsadviseur heeft niet de vereiste inlichtingen bij de belegger ingewonnen en hem ontoereikend voorgelicht. De vordering wordt gedeeltelijk toegewezen.

I. Procesverloop

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

- de brief van de gemachtigde van Consument van 29 oktober 2013,
- de brief van de gemachtigde van Consument van 16 januari 2014 met als bijlage onder meer het ondertekende klachtformulier,
- de brief van de gemachtigde van Consument van 10 oktober 2014,
- het verweerschrift van WWB van 8 december 2014,
- de brief van de gemachtigde van Consument van 19 december 2014,
- de e-mail van de gemachtigde van Consument van 11 juni 2015,
- de e-mail van WWB van 24 juni 2015,
- drie e-mails van de gemachtigde van Consument van 6 juli 2015,
- zeven e-mails van Consument van 1 oktober 2015,
- de e-mail van Consument van 2 oktober 2015,
- de e-mail van WWB van 16 oktober 2015,
- de e-mail van Consument van 16 oktober 2015 en
- de e-mail van de gemachtigde van Consument van 16 oktober 2015.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend aanvaarden. Verder stelt de Commissie vast dat er geen aanleiding bestaat voor een mondelinge behandeling als bedoeld in artikel 40.1 van haar reglement. Het geschil zal daarom op stukken worden afgedaan.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument is voorheen cliënt geweest van WWB.
- 2.2 Op advies van de heer [naam], destijds in dienst van WWB, heeft Consument belegd in een vastgoedfonds, het LM Managed Performance Fund (hierna: het LM Fund). In mei 2010 heeft Consument voor een bedrag van GBP 10.000 participaties in dit fonds gekocht en in november 2010 voor een bedrag van GBP 14.500.
- 2.3 De adviesrelatie tussen Consument en WWB is in oktober 2011 beëindigd. In de periode na oktober 2011 heeft de heer [naam], inmiddels niet meer werkzaam bij WWB, Consument van tijd tot tijd geadviseerd over zijn beleggingen.
- 2.4 Consument heeft op 7 augustus 2012, door een ‘rollover / redemption of funds’-formulier in te dienen, verzocht om uitkering van zijn inleg in het LM Fund.
- 2.5 Op 11 december 2012 heeft een medewerker van LM Fund aan Consument gemaild:
- “(…) Your investment in the Managed Performance Fund matured on 26th November 2012. We currently have delays with redemption payments – both you as an investor and your advisor should both be receiving our regular fund updates which go into detail on this. At this moment in time, I cannot give you a concrete date for the return of your capital – a rough estimate would be between 6-9 months of the maturity date. However, we are working hard to bring this timeframe down. (…)”
- 2.6 Op 7 januari 2013 heeft een medewerker van het LM Fund aan de heer [naam] gemaild:
- “(…) I’m pleased to confirm that [naam Consument]’s investment has been added to the priority redemption list. To manage his expectations, I would give him timeframe of 2-3 months for payment, all being equal, though of course that is dependent on the balance of inflows outflows, as always. (…)”
- 2.7 In 2013 heeft het LM Fund ‘voluntary administration’ aangevraagd.
- 2.8 WWB heeft een ‘fact sheet’ van het LM Fund overgelegd. Daarin wordt vermeld:
- “(…) LM Managed Performance Fund Fact Sheet 31 Januari 2013
Invest Objective
The Fund aims to offer an investment in an asset class that provides regular income or accumulation, through income reinvestment which outperforms Central/Reserve bank rates on a range of different currencies.
Fund Strategy

To invest in a diversified portfolio of debt instruments secured Australian property assets. These assets are often development loans, secured against residential, commercial, retail and industrial properties, primarily located in large metropolitan markets and their surrounding areas. (...)"

3. Vordering, klacht en verweer

- 3.1 Consument vordert dat WWB wordt veroordeeld tot het vergoeden van het verlies op zijn participaties in het LM Fund, dat naar verwachting vrijwel gelijk zal zijn aan de totale aankoopsom van GBP 24.500. Aan deze vordering legt hij ten grondslag dat WWB heeft nagelaten informatie bij hem in te winnen over zijn beleggingsdoelstellingen en risicobereidheid en voorts heeft nagelaten hem toereikende informatie te verstrekken, onder meer over de geadviseerde belegging.
- 3.2 WWB heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Aard van de rechtsverhouding

- 4.1 De Commissie constateert dat partijen geen stukken hebben overgelegd waarin de aard van hun rechtsverhouding is vastgelegd, maar dat Consument onweersproken heeft gesteld dat hij door de heer [naam], destijds werkzaam bij WWB, is geadviseerd over aan te kopen beleggingen en op zijn advies participaties in het LM Fund heeft gekocht. Daarmee staat vast dat de rechtsverhouding tussen partijen feitelijk het karakter heeft gehad van een adviesrelatie. Wezenlijk aan een adviesrelatie is dat de belegger een beslissing neemt over het al dan niet uitvoeren van een transactie na verkregen advies van een beleggingsadviseur met wie hij een beleggingsrelatie onderhoudt. Omdat de belegger zelf de beslissing neemt, is hij in beginsel zelf verantwoordelijk voor de gevolgen van zijn beslissing. Dat is alleen anders als sprake is van een advies dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur in redelijkheid niet had mogen geven.

Vastleggen cliëntprofiel en informatieverstrekking

- 4.2 Consument stelt dat WWB geen informatie bij hem heeft ingewonnen over zijn beleggingsdoelstellingen en risicobereidheid en ontoereikende informatie heeft verstrekt. Ter onderbouwing stelt hij dat WWB geen cliëntprofiel van hem heeft vastgelegd en hem niet heeft voorgelicht over de risico's van het LM Fund, te meer omdat het een ongereguleerd fonds betreft, en dat WWB hem ook geen schriftelijke uitleg heeft gegeven over de verplichtingen van een beleggingsadviseur, zoals vereist volgens de richtlijn Mifid I. Verder voert hij aan dat WWB hem niet heeft ingelicht over de hoogte van de provisie die zij ontving als cliënten op haar advies in het LM Fund belegden en evenmin over haar aansprakelijkheidsverzekering.

- 4.3 In reactie op deze gemotiveerde stellingen van Consument heeft WWB geen omstandigheden gesteld of stukken overgelegd waaruit blijkt dat wel een risicoprofiel van Consument is vastgelegd. Evenmin heeft WWB inzichtelijk gemaakt welke mondelinge en schriftelijke informatie Consument bij het advies tot de aankoop van participaties LM Fund heeft ontvangen. Daarmee is komen vast te staan, bij gebrek aan gemotiveerde betwisting, dat WWB niet de vereiste informatie bij Consument heeft ingewonnen en hem ontoereikend heeft voorgelicht.
- 4.4 Voor het toewijzen van schadevergoeding is vereist dat er een causaal verband bestaat tussen het tekortschieten van WWB en de gestelde schade. In dit verband stelt WWB dat het verlies op de participaties in het LM Fund niet voor vergoeding in aanmerking komt, omdat de adviesrelatie tussen partijen in oktober 2011 is geëindigd en het op dat moment nog mogelijk was de participaties in het LM Fund te gelde te maken door een verzoek om 'redemption' (uitkering van de inleg) in te dienen bij de fondsbeheerder. Dit verweer wordt verworpen. Vast staat immers dat Consument op (ondeugdelijk) advies van WWB in het LM Fund heeft belegd en niet is gebleken dat hij, voordat hij om uitkering van de inleg verzocht, aanleiding had om bedacht te zijn op problemen bij het LM Fund en derhalve eerder tot actie had moeten overgaan. De stelling van WWB – onder verwijzing naar een overzicht van 'historic cash account transactions' van een andere cliënt van WWB – dat het LM Fund tot in 2013 uitkeringen aan participanten heeft gedaan, is niet steekhoudend; dat sommige cliënten van WWB een uitkering van het LM Fund hebben ontvangen, sluit immers niet uit dat anderen wél op hun geld hebben moeten wachten. Verder blijkt uit de e-mails geciteerd in overweging 2.5 en 2.6 dat een wachtrij was ontstaan van participanten in het fonds die om uitkering van hun inleg hadden verzocht. Bovendien heeft WWB niet betwist dat Consument zijn inleg in het LM Fund niet heeft teruggekregen. Daarmee is het causaal verband tussen het tekortschieten van WWB en de schade komen vast te staan.
- 4.5 Voor de omvang van de schadevergoeding is van belang dat het beleggingsverlies van Consument is veroorzaakt door omstandigheden die deels aan hem zelf kunnen worden toegerekend. Consument heeft immers een aanzienlijk bedrag in één enkel fonds belegd, terwijl niet is gebleken dat hij op enig moment navraag heeft gedaan naar de kenmerken en risico's van dit fonds of anderszins actie heeft ondernomen om zijn beleggingen goed te laten aansluiten op zijn beleggingservaring, beleggingsdoelstellingen en risicobereidheid. Gelet daarop blijft 25% van de schade voor rekening van Consument.
- 4.6 Op de omvang van het beleggingsverlies zijn partijen slechts beknopt ingegaan. Datzelfde geldt voor het beleggingsresultaat dat Consument zou hebben behaald als hij wel naar behoren door WWB zou zijn geadviseerd. De Commissie constateert dat de omvang van de schade daardoor niet nauwkeurig kan worden vastgesteld. Gelet daarop wordt de schade op grond van artikel 6:97 van het Burgerlijk Wetboek geschat. De Commissie begroot de schade op het bedrag van de aankoopssom ad GBP 24.500 van de participaties in het LM Fund. Van dit bedrag blijft 25% wegens eigen schuld voor rekening van Consument, zodat het te vergoeden bedrag uitkomt op (75% van GBP 24.500 =) GBP 18.375.

4.7 Partijen zijn niet ingegaan op de vraag of Consument op enig moment nog een uitkering uit de boedel van LM Fund zal ontvangen, zodat het bedrag van een dergelijke uitkering niet is meegerekend bij het begroten van de schade. Deze omstandigheid brengt mee dat Consument, als hij op enig moment een uitkering uit de boedel van het LM Fund zal ontvangen, deze uitkering binnen vier weken na ontvangst daarvan aan WWB dient te betalen. Deze verplichting van Consument geldt alleen indien WWB op grond van deze uitspraak schadevergoeding aan Consument heeft betaald.

4.8 Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie:

- (a) beslist dat WWB, binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verzonden, een bedrag van GBP 18.375 aan Consument vergoedt;
- (b) beslist dat Consument, als hij een uitkering uit de boedel van het LM Fund zal ontvangen, deze uitkering binnen vier weken na ontvangst daarvan aan WWB dient te betalen, met dien verstande dat deze verplichting van Consument alleen geldt indien WWB de schadevergoeding vermeld onder (a) aan Consument heeft voldaan; en
- (c) wijst het meer of anders gevorderde af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.