

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-406
(mr. J. Wortel, voorzitter, prof. dr. A. Buijs en mr. drs. R. Knopper, leden en
mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 19 maart 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : De Waerdt Vermogensbeheer B.V., gevestigd te Roermond, verder te
noemen De Waerdt
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Vermogensbeheer. Naar het oordeel van de Commissie heeft de beheerder nagelaten bij aanvang (toereikend) inlichtingen bij de belegger in te winnen. De vordering wordt gedeeltelijk toegewezen.

I. Procesverloop

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

- de klachtbrief van de gemachtigde van Consument,
- het verweerschrift van De Waerdt,
- de repliek van Consument,
- de dupliek van De Waerdt,
- de verklaring van 24 november 2015, waarin Consument mededeelt dat hij de uitspraak van de Commissie als bindend aanvaardt,
- de stukken die Consument heeft overgelegd ter hoorzitting,
- de e-mail van de gemachtigde van Consument van 21 oktober 2016,
- de e-mail van De Waerdt van 22 november 2016,
- de e-mail van de gemachtigde van Consument van 26 januari 2017,
- de e-mail van De Waerdt van 13 februari 2017 en
- de e-mail van de gemachtigde van Consument van 1 maart 2017.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 7 april 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument is in of omstreeks 2003 in contact gekomen met De Waerdt. In de periode van 2003 tot en met eind 2005 heeft De Waerdt beleggingsadvies gegeven aan Consument.
- 2.2 De Waerdt heeft een gespreksnotitie van 6 december 2005 overgelegd. Daarin staat:

“(…) Datum: 6 dec 2005

Aantekeningen naar aanleiding van het gesprek tussen [Consument] en [werknemer van De Waerdt] [Consument] bezit momenteel een aandelen portefeuille ter waarde van ca € 60.000. Dat geld is niet nodig en dus wil hij er best risicovol mee beleggen. De enige doelstelling die erbij gezet kan worden is vermogenstoename.

Daarnaast beschikt hij over andere liquide middelen. Ook heeft hij een goede baan van waaruit voldoende inkomen komt om te voorzien in zijn levensonderhoud.

Hij is niet gehuwd (gescheiden) en heeft 5 kinderen (waaronder 1 tweeling, alle 5 kinderen zijn vrouwen/meisjes). In de zaak (hotel/restaurant te Haarlem-Zuid) werkt hij op goede voet samen met zijn ex-partner.

Qua beleggen heeft hij aangegeven er wel een en ander van af te weten (en daar gaf bij ook blijk van tijdens het gesprek) doch het ontbreekt hem aan tijd en interesse om zich er zelf dagelijks mee bezig te houden. Op moment van schrijven is er een bestaand adviescontract met De Waerdt Vermogensbeheer.

Besproken is het hele scala aan mogelijkheden binnen De Waerdt. Hierbij is aangegeven dat het vermogensbeheer bij ons voorrang krijgt boven de adviesrelaties.

In het vermogensbeheer wordt gewerkt met diverse modellen en uitgangspunten. Natuurlijk staat voorop de verdeling in de diverse asset classes (vermogensbestanddelen), zoals obligaties, aandelen, deposito/cash e.d. (...) de beloningsstructuur voor die dienst aangegeven te weten:

- retourprovisie op transacties
- 1 % beheerfee
- 10% performance fee op basis van de netto behaalde resultaten.

Een direct gevolg van het doen van veel transacties is het optreden van veel (hoge) transactiekosten. Ik heb aangegeven dat het mijn doelstelling is om op lange termijn zaken te doen met klanten en de afdeling Vermogensbeheer bij De Waerdt op poten te zetten. Daarbij past een normaal beleggingsbeleid. Veel transactiekosten zouden bovendien direct een negatieve invloed hebben op het nettoresultaat en dus ook op de (...) performance fee. Hoe het ook zij, ik heb in feite maar 1 doelstelling en dat is: het goed doen voor de klant (want dat is in het belang van zowel de klant als van De Waerdt).

De [onleesbaar] van [Consument] ging uit naar een groot deel in specials. Daarbij heb ik aangegeven dat aan [onleesbaar] een veel hoger risico kleeft dan gemiddeld. Hoewel er ook waarde aandelen inzitten (zoals bijv. Matrix (...)) kunnen er ook een aantal beleggingen bij zitten, waarvan de inleg geheel verloren kan gaan. Dat risico [onleesbaar] bekend en wilde hij wel lopen (zie ook boven). (...)

Afgesproken is dat dat er gewerkt gaat worden met een globale verdeling van ca. 30 – 70%. Dat wil zeggen 30% [onleesbaar]fondsen en 70% trading en specials. Uiteraard kunnen de % iets afwijken. Besloten is de adviesrelatie [onleesbaar] in een beheersrelatie (...).”

- 2.3 Overgelegd is een kopie van bijlage I bij de beheerovereenkomst. De aanhef van deze bijlage luidt ‘SPECIFICATIE BEPERKINGEN (als bedoeld in artikel 2.1 van de overeenkomst) / Risico Inventarisatie Model’. De daaronder weergegeven vragenlijst is in deze kopie niet ingevuld. Op de laatste bladzijde staat de volgende voorgedrukte verklaring:

“Verklaring:

[niet aangekruist] Ondergetekende verklaart het bovenstaande zo volledig mogelijk te hebben ingevuld om De Waerdt Vermogensbeheer een zo compleet mogelijk inzicht in zijn risicoprofiel te geven.

[aangekruist] Ik begrijp dat aan beleggen risico's verbonden zijn, specifiek voor dit afgescheiden deel van mijn vermogen dat ik kan missen.

Ik ben echter van mening dat de bovenstaande vragenlijst geen toegevoegde waarde heeft op het door De Waerdt Vermogensbeheer te voeren beleggingsbeleid en ben daarom niet bereid een risicoprofiel te laten opmaken. De Waerdt Vermogensbeheer mag hieruit concluderen dat zij volgens het offensief model mag beleggen, zonder de "know your customer rule" en zorgplicht.

(...)

[handtekening van Consument] (...)"

- 2.4 Bij brief van 21 maart 2006 heeft De Waerdt twee door haar ondertekende overeenkomsten van vermogensbeheer aan Consument gezonden. In de eerste van deze overeenkomsten, ten aanzien van de privéportefeuille van Consument (hierna: de privéportefeuille), wordt Consument als cliënt vermeld, in de tweede overeenkomst is de cliënt Koss Management B.V., een aan Consument gerelateerde vennootschap. De overeenkomsten bevatten geen bewoordingen over het toepasselijke risicoprofiel of de assetallocatie; wel staat in de overeenkomsten een beschrijving van effecten en de bijbehorende risico's. Over 'specials' staat daar het volgende

"(...) Onder specials worden verstaan diverse soorten aandelen, welke in het algemeen een hoog tot zeer hoog risicoprofiel kennen. Anderzijds vallen er ook aandelen onder welke weliswaar klein en minder bekend zijn, doch zich kenmerken door een hoog dividend rendement en/of veel stille reserves. Het gaat in zijn algemeenheid om minder bekende, kleine(re) bedrijven. Soms betreffen het turn-around situaties, soms gaat het om bedrijven met een specifieke (geheel nieuwe) technologie of een nieuw product of pas opgestarte bedrijven e.d. De risico's in dit soort beleggingen zijn groot. In sommige gevallen kan zelfs de volledige inleg verloren gaan. Bovendien kunnen het fondsen betreffen die niet via een gereguleerde (nationale) beurs worden verhandeld. Fondsen genoteerd op de bulletin board van de Nasdaq zogenaamde OTC fondsen zijn hiervan een voorbeeld. (...)"

- 2.5 De waarde van de privéportefeuille was op 31 december 2006 € 72.893, op 31 december 2007 € 85.814, op 31 december 2008 € 14.666, op 31 december 2009 26.389, op 31 december 2010 € 19.305, op 1 januari 2012 € 16.972 en op 31 december 2012 € 15.910 (alle bedragen afgerond).
- 2.6 Op verzoek van de Commissie zijn portefeuillesoverzichten overgelegd waaruit blijkt dat de portefeuille als volgt was ingericht in de periode van 31 december 2008 tot 31 december 2010:

op 31 december 2008:

belegging	marktwaarde
aandelen binnenland	
Fortis	278,40
ING Groep	1.099,50
TomTom	<u>520</u>
	1.897,90
aandelen buitenland	
AB Fenêtres Groupe	6,00
Centrosolar Group AG	3.390,00
Matrix Holdings	500,66

Grange Resources	1.404,51
Rainy River Resources Ltd	1.470,76
Skinvisible	1.940,07
TZ	1.686,89
Xemplar Energy	400,95
Qiao Xing Universal Telephone	<u>400,95</u>
	11.476,39

Claims binnenland	
Fortis dividend recht	0,00
liquiditeiten	
rekening courant	<u>1.291,24</u>
totaal	14.665,53

op 31 december 2009:

belegging	marktwaarde
aandelen binnenland	
Fortis	786,90
ING Groep	1.035,00
TomTom	<u>625</u>
	2.446,90

aandelen buitenland	
Centrosolar Group AG	4.370,00
Matrix Holdings	2.237,96
Grange Resources	2.867,32
Rainy River Resources Ltd	5.261,77
Skinvisible	8.121,62
TZ	0,00
Xemplar Energy	594,92
Qiao Xing Universal Telephone	<u>458,14</u>
	23.911,73

Claims binnenland	
Fortis dividend recht	0
liquiditeiten	
rekening courant	<u>30,00</u>
totaal	26.388,63

op 31 december 2010:

belegging	marktwaarde
aandelen binnenland	
ING Groep	1.092,00
TomTom	<u>789,00</u>
	1.881,00

aandelen buitenland	
Matrix Holdings	3.100,45
Grange Resources	9.770,86
Skinvisible	2.694,21
TZ	471,99
Xemplar Energy	750,64

Qiao Xing Universal Telephone	<u>635,38</u>
	17.423,53
liquiditeiten	
rekening courant	<u>14.977,57</u>
totaal	34.282,10

3. Vordering, klacht en verweer

- 3.1 Consument vordert dat De Waerdts wordt veroordeeld tot vergoeding van schade, door hem begroot op € 77.298,15. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat De Waerdts jegens hem toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen doordat zij in een te grote omvang zeer speculatieve aandelen in de portefeuille heeft opgenomen.
- 3.2 De Waerdts heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Uit de verklaring van de gemachtigde van Consument ter zitting leidt de Commissie af, dat vergoeding wordt gevorderd van het verlies op de privéportefeuille van Consument en dat de vordering betrekking heeft op de periode waarin De Waerdts optrad als vermogensbeheerder, derhalve de periode vanaf januari 2006.

Binnen bekwame tijd geklaagd?

- 4.2 De Waerdts voert aan dat Consument niet binnen bekwame tijd heeft geklaagd. Ter onderbouwing stelt zij dat de klacht stamt uit de periode 2008-2009 en dat de schade al in 2009 aan Consument bekend was; volgens De Waerdts is de inrichting van de portefeuille in de jaren daarna relatief weinig veranderd en heeft Consument ook na 2009 nog regelmatig contact met haar gehad zonder evenwel melding te maken van zijn klacht. Consument heeft dit verweer gemotiveerd weersproken, onder meer door te stellen dat hij meermalen mondeling heeft geklaagd en dat De Waerdts hem bij herhaling te kennen heeft gegeven dat hij geduld moest hebben en dat het goed zou komen.
- 4.3 De Commissie overweegt als volgt. De rechtsregel waarop in dit verweer wordt gedoeld, is neergelegd in artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Uit rechtspraak over artikel 6:89 BW in relaties van beleggingsdienstverlening – waaronder het arrest van de Hoge Raad van 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600 – blijkt dat op de cliënt pas dan een onderzoeksplicht rust ten aanzien van de vraag of de financiële dienstverlener zijn zorgplicht heeft nageleefd, als de cliënt van die zorgplicht op de hoogte is en gereede aanleiding heeft te veronderstellen dat de dienstverlener daarin kan zijn tekortgeschoten. In het genoemde arrest is bovendien overwogen dat een tegenvallend rendement of verliezen op de beleggingen waarop de beleggingsadviesrelatie betrekking heeft, niet zonder meer op een tekortschieten van die dienstverlener hoeven te wijzen.

Gelet op deze uitgangspunten in de rechtspraak over artikel 6:89 BW heeft De Waerdt onvoldoende specifieke feiten en omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat Consument reeds in 2009 bekend heeft moeten zijn met een toerekenbaar tekortschieten en binnen bekwame tijd daarover had behoren klagen. Dit verweer wordt daarom verworpen.

Beoordeling van de vordering tot schadevergoeding

- 4.4 Voor de beoordeling van deze vordering is belang dat de Waerdt niet aannemelijk heeft gemaakt, ofschoon dat bij een beleggingsrelatie als de onderhavige op haar weg had gelegen, dat zij voor het aangaan van de overeenkomst voldoende gedetailleerde inlichtingen bij Consument heeft ingewonnen met het oog op het bepalen van zijn risicoprofiel. Consument heeft immers geen vragenlijst of andersoortige inventarisatie ingevuld, maar in plaats daarvan de voorgedrukte verklaring vermeld in 2.3 ondertekend waarin staat dat hij geen risicoprofiel wenst te laten opmaken en dat De Waerdt volgens haar offensief model mag beleggen zonder gebonden te zijn aan haar ken-uw-klantverplichting en zorgplicht. Het intakegesprek vond plaats in december 2005 en de overeenkomst van vermogensbeheer is begin 2006 aangegaan, zodat het handelen van De Waerdt – in het bijzonder de vraag of zij mocht afzien van het vaststellen van een voldoende gedetailleerd risicoprofiel – moet worden beoordeeld aan de hand van de destijds, nog voor de inwerkingtreding van de Wet op het financieel toezicht geldende regelgeving, te weten de Nadere Regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 (hierna: de Nadere Regeling) en de Wet financiële dienstverlening (hierna: de Wfd). Ook onder deze regelgeving gold een ken-uw-klantverplichting; artikel 28 lid 1 Nadere Regeling schreef immers voor dat een effecteninstelling, voor zover redelijkerwijs relevant bij de uitvoering van haar diensten, bij de cliënt informatie dient in te winnen over diens financiële positie, beleggingservaring en beleggingsdoelstellingen. Een vergelijkbare verplichting was neergelegd in artikel 32 Wfd. Bij aanvang van het vermogensbeheer heeft De Waerdt daarom niet mogen volstaan met het laten ondertekenen van de genoemde voorgedrukte verklaring, maar had zij inlichtingen bij Consument moeten inwinnen om zijn risicoprofiel te kunnen bepalen. Door dit na te laten is de Waerdt toerekenbaar tekortgeschoten jegens Consument.
- 4.5 Beoordeeld moet worden wat de omvang is van de schade die door dit toerekenbaar tekortschieten is veroorzaakt. Partijen zijn slechts beknopt ingegaan op de omvang van het beleggingsverlies en het beleggingsresultaat dat zou zijn behaald als het vermogensbeheer wel naar behoren zou zijn gevoerd. Verder hebben partijen, nadat de Commissie had verzocht de waardeontwikkeling van de portefeuille toe te lichten, slechts over een beperkt aantal jaren portefeuilleoverzichten en belastingaangiften overgelegd. Daarvan uitgaande, en in aanmerking genomen dat de door partijen verschaftte gegevens geen nauwkeuriger begroting mogelijk maken, zal de Commissie de te vergoeden schade schatten op de voet van artikel 6:97 BW. Vastgesteld zal worden welk beleggingsverlies is geleden in de periode vanaf de aanvang van het vermogensbeheer in 2006. Daarover heeft Consument gesteld dat bij aanvang ongeveer € 60.000 in beheer is gegeven en dat de waarde van de portefeuille is gedaald naar ongeveer € 12.000; De Waerdt heeft hiertegen ingebracht dat de waarde van de portefeuille is gedaald naar ongeveer € 14.000.

Gelet op deze stellingen en bij gebrek aan specifiekere informatie zal de Commissie ervan uitgaan dat het daadwerkelijke resultaat een verlies van (ten minste) € 46.000 is geweest. De schade wordt daarom begroot op een bedrag van € 46.000.

- 4.6 Voor de omvang van de schadevergoeding is verder van belang dat de schade mede is veroorzaakt door omstandigheden die aan Consument zelf kunnen worden toegerekend. Consument heeft immers een aanzienlijk bedrag belegd in specials – aandelen die een hoog tot zeer hoog risicoprofiel kennen, doorgaans uitgegeven door kleinere (althans in Nederland) minder bekende bedrijven – en heeft uit de bij aanvang ontvangen documentatie kunnen opmaken dat de risico's van specials groot zijn en dat in sommige gevallen zelfs de volledige inleg verloren kan gaan (zie 2.4). Het is echter niet gebleken dat hij ten tijde van de aankoop van deze beleggingen navraag heeft gedaan naar de kenmerken en risico's van specials of anderszins actie heeft ondernomen om zijn beleggingen goed te laten aansluiten op zijn beleggingsdoelstellingen en risicobereidheid. Gelet daarop blijft 50% van de schade voor rekening van Consument.
- 4.7 Gezien het voorgaande zal een bedrag van € 23.000 worden toegewezen. Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie:

- (a) beslist dat De Waerdt, binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verzonden, een bedrag van € 23.000 aan Consument vergoedt; en
- (b) 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.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.