

**Niet-Bindende Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 114
d.d. 28 april 2011
(mr. J. Wortel, voorzitter, en de heer J.C. Buiten en de heer drs. L.B. Lauwaars RA)**

Samenvatting

Vermogensbeheerovereenkomst. Consument stelt dat Aangeslotene hem heeft gegarandeerd dat de beleggingswaarde van zijn beleggingsportefeuilles maximaal 10% kon dalen in enig jaar. Consument heeft evenwel te weinig feiten en omstandigheden aangevoerd die zijn stelling ondersteunen. De Commissie moet er dan ook vanuit gaan dat Aangeslotene die garantie, die in de branche ongebruikelijk zou zijn, niet heeft gegeven.

I. Procedure

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlage, ontvangen op 2 februari 2010 en gecompleteerd op 20 juli 2010;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 16 september 2010;
- de repliek van Consument d.d. 20 oktober 2010;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 19 november 2010;
- de ter de ter hoorzitting overgelegde, op 8 april 2011 ondertekende, verklaring van de hypotheekadviseur van Consument.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat Aangeslotene niet bereid is het advies van de Commissie als bindend te aanvaarden. Uit artikel 11 lid 5 van haar Reglement volgt zodoende dat het oordeel van de Commissie niet-bindend zal zijn.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 13 april 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 In oktober 2007 heeft Consument ervoor gekozen een deel van zijn hypothecaire maandlasten te bekostigen met inkomsten uit beleggingen. Op advies van zijn hypotheekadviseur heeft Consument zich vervolgens gewend tot Aangeslotene met wie hij een vermogensbeheerovereenkomst aanging en overeenkwam dat zij voor hem twee beleggingsportefeuilles zou beheren.
- 2.2 Op 22 augustus 2007 ondertekende of parafeerde Consument voor beide beleggingsportefeuilles afzonderlijk de navolgende documenten:
 - het aanvraagformulier;

- de vermogensbeheerovereenkomst (waarin onder meer de strekking van het beheer, het beleggingsbeleid en de tarieven zijn omschreven);
- de voorwaarden X;
- het Reglement van X Beleggingsrekening; en
- de beleggingsprofielbepaler.

Deze documenten zijn tevens ondertekend door de partner van Consument, de hypotheekadviseur van Consument en door Aangeslotene.

- 2.3 Aan de hand van een “beleggingsprofielbepaler” is ervoor gekozen het beleggingsbeleid voor één portefeuille te baseren op een neutraal beleggingsprofiel en voor de tweede portefeuille op een, iets risicovoller, dynamisch beleggingsprofiel. Aangeslotene duidt de beleggingsportefeuille die op een neutraal beleggingsprofiel is gebaseerd aan als “portefeuille Y”. De beleggingsportefeuille die op een dynamisch beleggingsprofiel is gebaseerd, duidt zij aan als “portefeuille Z”.
- 2.4 Aangeslotene heeft voor Consument beleggingsrekeningen geopend waarop de twee A beleggingsportefeuilles zijn geadministreerd.
- 2.5 In portefeuille Y heeft Consument bij aanvang een eerste storting gedaan van € 400.000. Op het aanvraagformulier heeft Consument aangegeven vanaf november 2008 jaarlijks en bedrag van € 29.040,-- te willen onttrekken van zijn beleggingsrekening.
- 2.6 In portefeuille Z heeft Consument bij aanvang een eerste storting gedaan van € 40.000.
- 2.7 Aangeslotene heeft voor iedere portefeuille een persoonlijke website voor Consument geopend. Hierdoor kan hij dagelijks de ontwikkelingen in zijn beleggingsportefeuilles volgen. Consument bezocht deze websites gemiddeld eenmaal per week.
- 2.8 Op 18 december 2008 heeft Consument met een “opdrachtformulier voor stortingen en onttrekkingen A” voor portefeuille Y kenbaar gemaakt de periodieke onttrekking te willen stopzetten.

3. Geschil

- 3.1. Consument vordert nakoming van de afspraak ten aanzien van het maximaal mogelijke verlies op de beleggingen, die hij met Aangeslotene stelt te hebben gemaakt en vergoeding van de schade die hij door het niet-nakomen van die afspraak door Aangeslotene stelt te hebben geleden, bestaande uit de beleggingsverliezen boven het volgens Consument door Aangeslotene gegarandeerde maximaal mogelijke verlies.
- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende stellingen.
 - Bij monde van haar medewerker B heeft Aangeslotene Consument bij aangaan van de vermogensbeheerovereenkomst gegarandeerd dat de beleggingswaarde van zijn beleggingsportefeuilles maximaal 10% kon dalen in enig jaar en 20% kon stijgen. De beleggingsportefeuille van Consument is in 2009 evenwel met meer dan 10% in waarde gedaald, namelijk met ca. 40%.
- 3.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.
 - Aangeslotene is met Consument geen garantie ten aanzien van het maximaal mogelijke verlies overeengekomen, noch heeft haar medewerker B toezeggingen in die zin gedaan of blijkt zulks uit andere door Aangeslotene aan Consument

verstrekke informatie. Aangeslotene concludeert dat Consument op grond van haar informatie niet in de veronderstelling kan hebben verkeerd dat Aangeslotene de beleggingsverliezen van Consument boven bepaald percentage zou vergoeden;

- Aangeslotene heeft overeenkomstig de contractueel vastgelegde afspraken gehandeld. De beleggingsstrategie, de wijze van beleggen en de daaraan verbonden risico's zijn uitgebreid met Consument en zijn echtgenote besproken en vervolgens schriftelijk gedocumenteerd;
- Consument was op de hoogte van de ontwikkeling in zijn portefeuille via de website en kwartaaloverzichten (die hij ontving vanaf 28 januari 2008). Op deze overzichten zijn zowel de positieve als negatieve resultaten van het beheer zichtbaar. Indien de ontwikkelingen in de portefeuille Consument niet bevielen, bijvoorbeeld op het moment dat sprake was van een verlies van meer dan 10%, had hij moeten ingrijpen. Dat heeft hij evenwel nagelaten;
- Consument heeft bij zijn berekening van het beleggingsverlies ten onrechte geen rekening gehouden met de onttrekkingen en kosten. Zijn werkelijke beleggingsverlies bedraagt niet 40%, zoals Consument stelt, maar 17,08%.

4. Ter zitting

- 4.1 Ter zitting heeft Consument verklaard dat de directeur van Aangeslotene hem heeft geadviseerd zijn klacht voor te leggen aan het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening. Hij zou hem daarbij hebben toegezegd dat Aangeslotene het advies van de Commissie als bindend zou aanvaarden. Aangeslotene heeft desgevraagd aan de Commissie aangegeven dat zij het advies van de Commissie als niet-bindend aanvaard.
- 4.2 Ter zitting heeft Consument toegelicht dat zijn hypotheekadviseur wegens gezondheidsproblemen niet bij de hoorzitting aanwezig kon zijn. De hypotheekadviseur heeft een verklaring opgesteld die Consument in het geding wenst te brengen. Aangeslotene maakt daartegen bezwaar. De voorzitter deelt als beslissing van de Commissie mee dat het inbrengen van de verklaring van de hypotheekadviseur, die verhinderd bleek ter zitting aanwezig te zijn, niet in strijd is met de goede procesorde zodat het bezwaar van Aangeslotene wordt verworpen en de overgelegde verklaring tot de gedingstukken behoort.

5. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde en hetgeen door hen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht, overweegt de Commissie als volgt.

- 5.1 Consument heeft ter hoorzitting aan de Commissie bevestigd dat zijn klacht alleen ziet op het niet-nakomen door Aangeslotene van de gemaakte afspraak ten aanzien van het maximaal mogelijke verlies.
- 5.2 Consument stelt dat Aangeslotene hem bij aangaan van de vermogensbeheerovereenkomst heeft gegarandeerd dat de beleggingswaarde van zijn beleggingsportefeuilles maximaal 10% kon dalen in enig jaar. Aangeslotene heeft het

bestaan van deze afspraak gemotiveerd betwist. Hieruit vloeit voort dat Consument, als de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van de gesteld gemaakte afspraak, de bewijslast draagt. De Commissie heeft geen aanleiding om een andere verdeling van de bewijslast vast te stellen.

- 5.3 Consument heeft ten bewijze van zijn stelling aangevoerd dat zijn echtgenote en zijn hypotheekadviseur bij het maken van de bewuste afspraak aanwezig waren. Ter hoorzitting heeft Consument een verklaring van zijn hypotheekadviseur overgelegd, waarin deze bevestigt dat de bewuste afspraak is gemaakt. Verder stelt Consument dat de afspraak ten aanzien van het maximaal mogelijke verlies voor zijn echtgenote reden was de vermogensbeheerovereenkomst aan te gaan.
- 5.4 De bewijsvoering van Consument overtuigt de Commissie niet. Zij neemt daarbij in aanmerking dat een afspraak zoals door Consument gesteld niet uit de overgelegde stukken blijkt, en in de branche als ongebruikelijk beschouwd moet worden. Bovendien heeft de Commissie ter hoorzitting vastgesteld dat de hypotheekadviseur van Consument, althans diens werkgever, als remisier van Aangeslotene fungeerde, en ervan op de hoogte was dat Aangeslotene van het door Consument afgenomen beleggingsproduct ook een variant met een hoofdsomgarantie aanbiedt, zodat Consument, indien hij zo een garantie wenste een daarbij passend product had kunnen afsluiten. Daarvoor is evenwel niet gekozen, noch is een afwijkende afspraak door partijen op schrift vastgelegd.
- Mocht de afspraak voor maximering van het verlies toch aan de orde zijn geweest, dan zou gezien het voorgaande van de hypotheekadviseur, die medeondertekenaar van de overeenkomst is, verwacht mogen worden dat hij deze wezenlijke afwijking van de uitgangspunten die Aangeslotene blijkens de stukken voor de onderhavige contracten hanteert expliciet had laten vastleggen, hetgeen niet is geschied.
- Deze overwegingen in ogenschouw nemende, acht de Commissie de door Consument overgelegde verklaring van zijn hypotheekadviseur onvoldoende overtuigend bewijs voor zijn stelling dat een afspraak zoals door Consument gesteld, is gemaakt.
- 5.5 De Commissie wordt in haar opvatting gesterkt door de aanvankelijk afwachtende houding van Consument na overschrijding van het volgens hem met Aangeslotene overeengekomen maximale verliespercentage. Consument is door middel van toezending van de kwartaalrapportages door Aangeslotene op de hoogte gehouden van de ontwikkelingen in zijn portefeuilles. Tevens heeft Consument de ontwikkelingen in zijn portefeuille via de website van Aangeslotene kunnen volgen, hetgeen hij ook daadwerkelijk deed. De Commissie concludeert dat Consument derhalve zelf heeft kunnen constateren dat zijn portefeuille op enig moment een verlies van meer dan 10% liet zien. Uitgaande van de veronderstelling waarin Consument stelt te hebben verkeerd, namelijk dat hij met Aangeslotene was overeengekomen dat een maximaal verlies van 10% mocht worden geleden, lag het in de rede dat Consument Aangeslotene erop zou aanspreken dat de met hem gemaakte afspraken waren geschonden. Dat heeft Consument evenwel niet gedaan.
- 5.6 De stelling van Consument tenslotte, dat de afspraak ten aanzien van het maximaal mogelijke verlies voor zijn echtgenote reden was de vermogensbeheerovereenkomst aan

te gaan, is niet verder onderbouwd.

- 5.7 Resumerend stelt de Commissie vast dat Consument te weinig feiten en omstandigheden heeft aangevoerd op grond waarvan kan worden aangenomen dat door Aangeslotene een garantie als omschreven in alinea 5.2 is gedaan. De Commissie moet er dan ook vanuit gaan dat die garantie, die in de branche ongebruikelijk zou zijn, niet is gegeven. De klacht moet daarom ongegrond worden geacht en de vordering moet worden afgewezen.

6. Beslissing

De Commissie wijst, als niet-bindend advies, de vordering af.

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.