Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-1042
(mr. dr. H.O. Kerkmeester, voorzitter, N.W. Over de Vest,
mr. M.E.J. Bracco Gartner, leden en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 24 februari 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: AMDK Vermogensbeheer B.V., handelend onder de naam Vermogensbeheer Friesland, gevestigd te Joure, verder te noemen AMDK
Datum uitspraak	: 10 december 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

De consument stelt dat hij met AMDK een overeenkomst is aangegaan om sms-signalen van [bedrijf 1], via CFD trades op de AEX, in geautomatiseerde vorm uit te voeren. AMDK heeft de sms-signalen van [bedrijf 1] echter niet (één op één) gevolgd en daarmee heeft AMDK volgens de consument een wanprestatie geleverd. De commissie stelt vast dat tussen partijen is overeengekomen dat AMDK de sms-signalen zou volgen. Het is echter niet gebleken dat AMDK zich niet aan die afspraak heeft gehouden. Ten overvloede merkt de commissie op dat niet is gebleken dat de consument schade heeft geleden door de door hem gestelde tekortkoming.

1. Het procesverloop

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hier om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van AMDK van 1 april 2021 en de aanvulling daarop van 16 april 2021; 3) de repliek van de consument; en 4) de dupliek van AMDK.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 De consument en AMDK hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden. Daarbij merkt de commissie op dat de consument aanvankelijk (bij het indienen van de klacht) had gekozen voor een niet-bindend advies. Bij repliek heeft hij zijn keuze gewijzigd naar bindend.
Anders dan AMDK meent, mocht de consument op dat punt in de procedure zijn keuze nog wijzigen.[1]

[1] Vergelijk GC Kifid nr. 2020-927, overweging 1.3.

2. Het geschil tussen partijen

Wat is er gebeurd?

2.1 AMDK is een beleggingsonderneming die vanaf september 2019 beleggingsdiensten verleent aan de consument onder de naam Vermogensbeheer Friesland. Partijen verschillen van mening over welke beleggingsdienstverlening precies is overeengekomen.

2.2 Ter verduidelijking van de rechtsverhouding tussen AMDK en de consument heeft AMDK in deze klachtprocedure de volgende documentatie overgelegd:

- het aanvraagformulier van Saxo Bank dat de consument op 4 september 2019 heeft ondertekend;
- een volmacht die de consument eveneens op 4 september 2019 heeft ondertekend en waarbij hij AMDK machtigt om als 'money manager' op te treden;
- het Informatiedocument CFD beleggen.

2.3 In de volmacht staat onder meer het volgende:



DEEL 2: VOLMACHT

De Money Manager is een onafhankelijke entiteit welke gewoonlijk onder een separate overeenkomst tussen de Money Manager en de Cliënt diensten verleent aan de Cliënt, waaronder advisering en vermogensbeheer. De Cliënt erkent dat de Money Manager niet gerechtigd is om Saxo Bank A/S (hierna: "Saxo Bank") of Saxo Bank's Diensten te vertegenwoordigen. Saxo Bank treedt louter en alleen op als bank van de Cliënt die de handel en aanverwante diensten ten behoeve van de rekening van de Cliënt faciliteert via het Handelsplatform (Trading Platform) en het vermogen van de Cliënt bewaart.

De Cliënt geeft hierbij volmacht aan de Money Manager om namens hem álle transacties te verrichten, uit te voeren en te accepteren en om ieder andere rechtshandeling te verrichten in overeenstemming met de Algemene Voorwaarden van Saxo Bank en / of ieder andere overeenkomst of zakelijke voorwaarden, waaraan de relatie tussen de Cliënt en Saxo Bank van tijd tot tijd onderworpen is. De Cliënt aanvaardt dat hij dientengevolge gebonden is aan iedere handeling die de Money Manager namens hem verricht, als ware deze handeling verricht door de Cliënt zelf.

2.4 In het Informatiedocument CFD Beleggen staat onder meer het volgende:

Samenwerking
Het CFD beleggen is een samenwerking tussen Vermogensbeheer Friesland en [redacted]. De intake wordt verzorgd door Vermogensbeheer Friesland en zij beoordelen de risicobereidheid en risicotolerantie van de cliënt door financieel inzicht te verkrijgen.
Dit doen we door middel van [redacted], een digitale manier voor het aanleveren van financiële gegevens.
Zodra de intake is gedaan is en de klant geschikt is bevonden voor deze 'zeer offensieve' manier van beleggen zal de rekening worden geopend en kan [redacted] beginnen met het CFD beleggen.

2.5 De consument heeft ook stukken ter verduidelijking van de rechtsverhouding ingebracht, waaronder de volgende tekst op de website van [bedrijf 1]:

Met een abonnement ontvangt u concrete aan- en verkoopsignalen per sms, wanneer u de posities zelf uitvoert. Het is ook mogelijk, om de posities automatisch te laten uitvoeren, middels [redacted]. Hiermee werken we samen met de Saxo Bank en Vermogensbeheer Friesland, zonder abonnement, maar met performance fee (high water mark methode).

2.6 Verder wijst de consument op een e-mailwisseling van 4 september 2019. Daarin stelt hij AMDK de volgende vraag:

"*Het is mijn bedoeling dat u bemiddeld voor [bedrijf 1] en dit volgens copy trading doet. U volgt daarbij de trades die [naam trader] op zijn site publiceert.*"

Het antwoord van AMDK luidde:

"*[naam trader] is bij ons in dienst voor dit gedeelte en doet de trading.*"

De klacht en vordering

2.7 De consument stelt dat hij met AMDK een overeenkomst is aangegaan om sms-signalen van [bedrijf 1], via CFD trades op de AEX, in geautomatiseerde vorm uit te voeren. Deze geautomatiseerde vorm werd aangeboden door AMDK onder de naam [bedrijf 2], waarbij [bedrijf 1] haar trader is.
Het werd de consument gaandeweg duidelijk dat de uitkomsten van deze dienstverlening door AMDK sterk in negatieve zin afweken van de resultaten van de sms-dienst van [bedrijf 1]. Deze had echter (nagenoeg) dezelfde uitkomsten moeten geven. AMDK heeft de sms-signalen van [bedrijf 1] dus niet (één op één) gevolgd en daarmee heeft AMDK een wanprestatie geleverd. De consument vordert daarom een schadevergoeding van AMDK.

Het verweer

2.8 AMDK heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De vraag die ter beoordeling voorligt, is of AMDK is tekortgeschoten jegens de consument. De consument meent van wel, omdat AMDK de sms-signalen van [bedrijf 1] niet heeft gevolgd. De commissie komt tot het oordeel dat AMDK niet is tekortgeschoten en licht dat hieronder toe.

3.2 De consument stelt dat hij met AMDK een overeenkomst is aangegaan om sms-signalen van [bedrijf 1], via CFD trades op de AEX, in geautomatiseerde vorm uit te voeren. Daarbij wijst hij onder meer op het antwoord van AMDK op de e-mail van 4 september 2019 (zie 2.6 hiervoor), waaruit blijkt dat de sms-signalen die de trader op zijn website publiceert gevolgd worden door middel van copytrading. AMDK heeft daarentegen aangegeven dat nergens in de documentatie ter vastlegging van de afspraken tussen partijen wordt gesproken over het automatisch uitvoeren van sms-signalen. De consument heeft een rekening geopend bij Saxo Bank, waarop geld is gestort ten behoeve van het CFD beleggen. Hiervoor heeft hij een volmacht ondertekend, waarbij AMDK als 'money manager' wordt aangewezen en daarmee bevoegd is voor alle transacties. AMDK heeft de trader ingeleend op contractbasis voor het doen van de CFD-trades, conform zijn logaritme. Dit doet de trader onder de naam [bedrijf 2].

3.3 De commissie overweegt dat uit de documentatie – het aanvraagformulier, de volmacht en het informatiedocument CFD beleggen – blijkt dat het CFD beleggen een samenwerking is tussen AMDK en [bedrijf 2]. Wat die samenwerking precies inhoudt, is niet duidelijk. De consument heeft getracht daarover duidelijkheid te krijgen door AMDK op 4 september 2019 een e-mail te versturen met de vraag of AMDK bemiddelt voor [bedrijf 1] volgens copytrading en daarbij de trades volgt die de trader op zijn website publiceert. AMDK heeft daarop slechts geantwoord dat de trader bij haar in dienst is voor dat gedeelte en de trading doet.

3.4 Uit deze correspondentie tussen AMDK en de consument leidt de commissie af dat tussen partijen is overeengekomen dat AMDK de trades volgt die de trader op zijn website publiceert. Dat AMDK zich niet aan deze afspraak heeft gehouden, is echter niet gebleken. De beleggingsresultaten wijken weliswaar af van de resultaten van de sms-dienst zoals gepubliceerd op de website van [bedrijf 1], zoals de consument heeft gesteld, maar hieruit kan niet worden afgeleid dat AMDK een afwijkende beleggingsstrategie heeft gevolgd.

AMDK heeft uitgelegd dat het verschil in uitkomst van de sms-dienst in vergelijking tot het CFD beleggen is gelegen in het feit dat de sms-dienst een theoretische dienst is die geen rekening houdt met de inleg en marginverplichting van de consument, en de impact van verlies en winst uit eerdere trades op het beschikbare saldo. Het CFD beleggen wordt wel door deze factoren beïnvloed, waardoor de uitkomst anders is. De commissie vindt dit een aannemelijke verklaring, die de consument onvoldoende heeft weersproken.

3.5 Ten overvloede merkt de commissie op dat ook niet is gebleken dat de consument schade heeft geleden door de gestelde tekortkoming. AMDK heeft een schadeberekening gemaakt waarbij de resultaten van [bedrijf 1] zijn vergeleken met de resultaten van het CFD beleggen. Uit deze berekening blijkt dat het CFD beleggen tot betere resultaten heeft geleid dan de resultaten van [bedrijf 1]. De berekening komt de commissie niet onlogisch voor. Tijdens de interne klachtenprocedure heeft AMDK de consument de mogelijkheid geboden om inzicht te krijgen in de berekening en de stukken die daarvoor zijn gebruikt, maar hij heeft daarvan geen gebruik gemaakt.

3.6 De commissie oordeelt dat de klacht ongegrond is en wijst de vordering af.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.