Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-251 d.d. 23 december 2014
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, en R.H.G. Mijné en mr. drs. R. Knopper, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Samenvatting

Beleggingsrelatie. Naar het oordeel van de Commissie is niet gebleken dat de belegger een overeenkomst heeft gesloten met de verweerder. De vordering wordt afgewezen.

Consument,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid VMW Financieel Adviseurs B.V., gevestigd te [plaats], hierna te noemen VMW.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening,
- de e-mail van Consument van 10 februari 2014,
- de brief van de gemachtigde van Consument van 13 maart 2014 met als bijlage het ingevulde klachtformulier,
- de brief met bijlagen van de gemachtigde van Consument van 27 maart 2014,
- het verweerschrift met bijlagen,
- de repliek met bijlagen,
- de dupliek met één bijlage,
- de e-mail met één bijlage van de heer [X] van 11 november 2014 en
- de e-mail van de gemachtigde van Consument van 19 november 2014.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen haar advies als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 6 november 2014 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
2.1 In of omstreeks 2010 is Consument via een beleggersforum in contact gekomen met de heer [X]. Na een aantal gesprekken op het kantoor van VMW, waarin [X] zijn visie op day trading en hedging heeft uitgelegd, is voor Consument een beleggingsrekening geopend bij Interactive Brokers, door Consument aangeduid als 'de kleine account'. Naar deze rekening is een bedrag van € 50.000 overgemaakt en Consument heeft [X] gemachtigd op basis van day trading effectentransacties te verrichten.

2.2 Later heeft Consument ook beleggingen aangehouden op enkele andere rekeningen; een daarvan werd door Consument aangeduid als 'de grote account'.
2.3 Op 22 mei 2013 hebben Consument, [X] en de echtgenote van [X] een overeenkomst ondertekend die in de aanhef is aangeduid als 'samenwerkingsovereenkomst' en waarin het volgende is bepaald:

"(…)
Artikel 1
De overeenkomst bestaat uit de volgende onderdelen:
- Trading
- Het opbouwen van een Aandelen portefeuille
- Hedging van het Goud, de Obligaties en de Aandelen
- Een lening van [Z] aan [Y]
- De IB account op naam van Tindu BV

Artikel 2
- De trading wordt door [Y] gedaan op account U560366
- Het startbedrag van deze account wordt uiteindelijk naar € 130.000,- gebracht
- Tot het moment dat dit bedrag bereikt is, kan [Y] bepaalde trades ook via account U560366 doen en [Y] zorgt dan voor een duidelijke verslaglegging
- Over de maandelijkse winst verdient [Y] 50%

(…)
Artikel 3
- [Y] bouwt een Aandelen portefeuille op via de account U644426
- Voor 2013 is dit bedrag (…) vastgesteld op € 200.000,-
- [Y] doet dit om niet.

(…)
Artikel 7
- De communicatie tussen [Z] en [Y] over de trading en hedging vindt eenmaal per maand plaats
- [Y] stuurt [Z] dan de maandoverzichten van Interactive Brokers
- Maar ook het Excel document dat [Y] bijhoudt
- Alle inlogcodes (…) zijn alleen bekend bij [Z] en [Y]
- Tevens stuurt [Y] dan de factuur voor de fee van de trading naar [Z]
- De betaling van de 50% verdiensten over de trading wordt uiterlijk door [Z] betaald op de 7e dag van de maand

(…)"

2.4 In het najaar van 2013 is een beleggingsverlies ontstaan van ongeveer € 280.000.

3. Geschil

3.1. Consument vordert primair dat VMW wordt veroordeeld:
(a) primair, tot een zodanige schadevergoeding dat Consument wordt teruggebracht in de situatie voor het aangaan van de relatie met VMW,
(b) subsidiair, tot vergoeding van haar schade, begroot op € 280.000, zijnde de schade die is ontstaan doordat VMW vanaf mei 2013 althans begin juli 2013 onbevoegd heeft gehandeld op een deel van de rekeningen van Consument en
(c) meer subsidiair, tot vergoeding van de schade die is ontstaan doordat VMW haar vermogen heeft blootgesteld aan veel te grote beleggingsrisico's.

3.2 Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat VMW toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit haar overeenkomst met Consument en voorts haar zorgplicht heeft geschonden en onrechtmatig heeft gehandeld:

(a) door onbevoegd, in strijd met eerder gemaakte afspraken, effectentransacties te verrichten,
(b) door de schijn te wekken dat VMW een deskundige vermogensbeheerder en beleggingsadviseur is,
(c) doordat zij heeft verzuimd een beleggingsprofiel op te stellen,
(d) door niet (indringend) te waarschuwen voor de risico's van daghandel en derivaten en
(e) door zich onvoldoende rekenschap te geven van het feit dat Consument het risico wilde beperken tot het bedrag van € 50.000, dat op de kleine account was ondergebracht.

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 Als meest verstrekkend verweer is aangevoerd dat Consument niet met VMW heeft gecontracteerd, maar met [X] in privé, zodat de vordering van Consument – die gericht is tegen VMW – reeds op die grond moet worden afgewezen.

4.2 Consument brengt hiertegen in dat [X] haar vanuit het label van VWM heeft benaderd en dat zij daarom heeft mogen aannemen dat zij zaken deed met VMW. Ter onderbouwing stelt Consument dat zij er nooit op is gewezen dat VMW niets te maken had met de beheerrelatie, dat zij erop vertrouwde dat zij zaken deed met een vergunninghoudende, bij de AFM geregistreerde instelling, waarvan één van de te verlenen diensten werd aangeduid als 'vermogensaanwas', en dat [X] in de communicatie met haar steeds zijn e-mailadres bij VMW gebruikte, presentaties op het kantoor van VMW hield en informatie verstrekte in de vorm van excel-overzichten.

4.3 Naar het oordeel van de Commissie is niet gebleken van een overeenkomst of andersoortige rechtsverhouding tussen VMW en Consument. Verder heeft Consument behoren te begrijpen dat de beleggingstransacties voor haar werden uitgevoerd op grond van een overeenkomst met [X] in privé. Dit vloeit voort uit het volgende:

(a) Consument stelt dat zij er nooit op is gewezen dat VMW niets te maken had met de beheerrelatie. Uit haar eigen stellingen volgt echter ook dat zij wist dat [X] werkzaam was als adviseur op het gebied van verzekeringen, dat hij zijn verzekeringsbedrijf wilde verkopen en dat hij zich verder wilde bekwamen in het beheren van de financiën voor derden.
(b) De samenwerkingsovereenkomst van 22 mei 2013, waarin rechten en verplichtingen ten aanzien van de beleggingsrelatie zijn vastgelegd, staat op naam [X] en zijn echtgenote. [X] heeft onweersproken gesteld dat deze overeenkomst door Consument is opgesteld.
(c) Consument stelt dat [X] in de communicatie met Consument steeds zijn e-mailadres bij VMW gebruikte, presentaties op het kantoor van VMW hield en informatie verstrekte in de vorm van excel-overzichten. Die omstandigheden – zelfs als ze zouden komen vast te staan – maken nog niet dat Consument mocht aannemen dat VMW haar contractspartij was. Uit de stukken blijkt inderdaad dat dit e-mailadres een werkadres is; daar staat tegenover dat Consument ermee bekend was dat de reguliere werkzaamheden van [X] op het gebied van verzekeren lagen. Ook de overige door Consument gestelde omstandigheden, zoals het houden van presentaties op kantoor en het verstrekken van

excel-overzichten, maken nog niet dat Consument heeft mogen aannemen dat VMW optrad als haar financiële dienstverlener. VMW heeft immers in vervolg op de zitting schriftelijk toegelicht dat betalingen van Consument zijn overgemaakt naar een privé-rekening op naam van [X]; dit is door Consument vervolgens niet betwist en daarmee komen vast te staan. Verder heeft Consument een groot aantal stukken overgelegd ten aanzien van de beleggingsrelatie, maar ontbreekt het daarbij aan stukken ten name van VMW en ook aan stukken die professionele dienstverleners doorgaans verstrekken, zoals een door de dienstverlener zelf opgesteld standaardcontract en fiscale jaaropgaven.

4.4 Consument heeft nog gesteld dat het handelen van VMW een onrechtmatige daad en een schending van haar zorgplicht oplevert. Daarbij is echter niet specifiek onderbouwd waarom het VMW – en niet [X] in privé – is die onrechtmatig heeft gehandeld en haar zorgplicht geschonden. Ook hier geldt, zoals hiervoor in 4.3 is vastgesteld, dat Consument niet heeft mogen aannemen dat VMW haar contractspartij was. Gelet daarop is evenmin gebleken dat het handelen van [X] een onrechtmatige daad van VMW of schending van de zorgplicht van VMW oplevert.

4.5 Gezien het voorgaande slaagt het verweer van VMW en zal de vordering worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan.