Uitspraak Commissie van Beroep 2014-027 d.d. 3 september 2014
(mr. F.R. Salomons, voorzitter, mr. A. Bus, mr. J.B. Fleers, mr. F.P. Peijster en mr. J.B.B.M. Wuisman, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

Samenvatting

Vermogensbeheer. Gelden geleend van een vennootschap waarvan belanghebbende directeur en enig aandeelhouder is. Vrij belegbaar vermogen? Aan de instelling kan in de gegeven omstandigheden niet worden verweten dat zij nog nadere vragen ter vaststelling van de herkomst had moeten stellen.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1. De procedure in hoger beroep

1.1 Belanghebbende heeft met een op 23 april 2014 ontvangen beroepschriftberoep ingesteld tegen de uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 14 maart 2013 ([dossiernummer]) tussen belanghebbende en de vermogensbeheerder. Die uitspraak is aan deze uitspraak gehecht.

1.2 De bank heeft het beroep bestreden in een op 6 juni 2014 gedateerd verweerschrift.

1.3 De Commissie van Beroep heeft het beroep op 16 juni 2014 mondeling behandeld. Beide partijen waren aanwezig. Partijen hebben hun standpunten toegelicht, de gemachtigde van belanghebbende aan de hand van een overgelegde pleitnota, en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord. Aan de pleitnota is een bladzijde van een uit 2008 daterende vragenlijst van een andere vermogensbeheerder gehecht.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie.

3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de volgende feiten.

(i) Belanghebbende en de vermogensbeheerder hebben in 2007 een vermogensbeheer-overeenkomst gesloten. Voor de vaststelling van het beleggingsprofiel heeft belang-hebbende op 27 februari 2007 de '*Vragenlijst [naam] Beheer Beleggingsprofielen*' ingevuld en ondertekend.

(ii) Het beleggingsprofiel is op basis van de ingevulde vragenlijst vastgesteld op '*speculatief*'. In de vragenlijst zijn onder andere de volgende vragen opgenomen:
"*(…) Doelstelling*
Wat is het voornaamste doel dat u bij het beleggen voor ogen heeft?
1. Oudedagsvoorziening
2. Aanvulling inkomen
3. Aflossing hypotheek
4. Toekomstige (bekende) bestedingsdoeleinden
5. Studie kinderen
6. Vrij (belegbaar) vermogen (…)"

Belanghebbende heeft omcirkeld: '*Vrij (belegbaar) vermogen*'.

"*(…) Risicoaversie*
Hoe reageert u als uw beleggingen in korte tijd met 10% in waarde dalen?
1. Ik lig daar wakker van
2. Ik vind het heel vervelend
3. Ik vind het jammer
4. Ik kan me er niet druk over maken (…)"

Belanghebbende heeft gekozen voor: '*3. Ik vind het jammer*'.

(iii) Belanghebbende heeft op 2 mei 2005 met de besloten vennootschap[naam] B.V. een overeenkomst van geldlening gesloten, vastgelegd in een door partijen ondertekende '*Modelovereenkomst effectenkrediet eigen BV*', waarbij belanghebbende een bedrag heeft geleend van € 500.000,-.

(iv) Belanghebbende is directeur en enig aandeelhouder van [naam] B.V.

(v) De vermogensbeheerder heeft belanghebbende op 22 augustus 2008 een brief gestuurd waarin onder andere is vermeld:
"*(…) In uw geval gaf de vragenlijst een score van 76 punten, waardoor uw vermogen nu volgens uw wens volgens het mixed profiel wordt belegd.*
Bij geen tegenbericht van u gaan we ervan uit dat dit correct is. Mocht u het er niet mee eens zijn en dus van mening zijn dat uw profiel een aanpassing behoeft, dan vernemen wij dit graag. (…)"

3.2 Belanghebbende heeft vergoeding gevorderd van de schade die hij stelt te hebben geleden doordat, samengevat, de vermogensbeheerder in strijd met artikel 4:23 Wet op het financieel toezicht onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de herkomst van de gelden waarmee is belegd en in het door de vermogensbeheerder gebruikte vragenformulier voor de vaststelling van het beleggingsprofiel een vraag over de herkomst van de gelden ontbreekt, waardoor een onvoldoende voorzichtig beleggingsprofiel is vastgesteld.

3.3 De Geschillencommissie heeft de vordering afgewezen op de volgende, samengevatte, gronden. Belanghebbende heeft op de vragenlijst ingevuld dat sprake was van vrij belegbaar vermogen. Daarmee wordt naar algemeen gangbaar taalgebruik bedoeld dat aan dit vermogen geen gerichte bestemming is verbonden en er geen verplichtingen ten opzichte van derden tegenover staan. De geldlening door [naam] B.V., van welke vennootschap belanghebbende directeur en enig aandeelhouder is, kan niet worden aangemerkt als een verplichting ten opzichte van derden. Belanghebbende heeft terecht ingevuld dat het vermogen vrij belegbaar was en had deze term ook in die zin moeten begrijpen. Het antwoord van belanghebbende op de vraag over risicoaversie zou ook niet passend zijn geweest indien sprake was geweest van een verplichting jegens derden.
Temeer nu belanghebbende bij het invullen werd bijgestaan door een adviseur, lag het niet op de weg van de vermogensbeheerder om door te vragen naar de herkomst van het vermogen. De vermogensbeheerovereenkomst is derhalve op basis van juiste gegevens gesloten en van een toerekenbare tekortkoming door de vermogensbeheerder is geen sprake.

4. Beoordeling van het beroep

4.1 In hoger beroep bestrijdt belanghebbende het oordeel van de Geschillencommissie dat de term *'vrij belegbaar vermogen'* in de vragenlijst uitgelegd moet worden als vermogen waaraan geen gerichte bestemming is verbonden en waartegenover geen verplichtingen ten opzichte van derden staan, en dat derhalve de antwoorden op de vragenlijst een goed beeld gaven van de financiële positie van belanghebbende. Hij voert daartoe in de eerste plaats aan dat de vraag waarop hij als antwoord *'vrij belegbaar vermogen'* heeft omcirkeld, handelt over de doelstelling en niet over de herkomst van de gelden. Omdat hij geen specifiek doel voor ogen had en de andere opties niet relevant waren, kon hij niet anders kiezen dan *'vrij belegbaar vermogen'*. In de tweede plaats voert hij aan dat voor het bepalen van het risicoprofiel van groot belang is of wordt belegd met geleend geld van de eigen B.V., omdat daaraan belangrijke risico's zijn verbonden, te weten dat uit het rendement de rente niet kan worden voldaan en voorts dat de hoofdsom niet kan worden afgelost.

4.2 Tussen partijen staat vast dat [naam] B.V. een houdstermaatschappij is waarvan belanghebbende directeur en enig aandeelhouder is. De lening aan belanghebbende is, naar belanghebbende ter zitting heeft verklaard, uitsluitend aangegaan om te bewerkstelligen dat over de met het geleende vermogen te behalen beleggingswinsten geen vennootschapsbelasting verschuldigd zou zijn. Met het van de houdstermaatschappij geleende vermogen stond belanghebbende niet een bijzondere doelstelling, zoals bijvoorbeeld opbouw van een pensioen, voor ogen. Onder de zojuist genoemde omstandigheden kan van het geleende vermogen niet worden gezegd dat aan het beleggen van het geleende vermogen een specifieke bestemming was verbonden of dat bij het beleggen rekening diende te worden gehouden met daadwerkelijke verplichtingen ten opzichte van derden. In een en ander ziet de Commissie van Beroep aanleiding om op grond van de beantwoording van de vragenlijst, evenals de Geschillencommissie, te concluderen dat er sprake was van vrij belegbaar vermogen. Het bezwaar dat de desbetreffende vraag, gelet op het opschrift, slechts betrekking had op de beleggingsdoelstelling en niet op de herkomst van de gelden, dient te worden verworpen. Indien die herkomst gelegen was in een lening van een derde,

jegens wie een daadwerkelijke terugbetalingsverplichting bestond, zou immers als meest toepasselijke alternatief antwoord 3 ('*Aflossing hypotheek*') of 4 ('*Toekomstige (bekende) bestedingsdoeleinden*') in aanmerking moeten komen. In de gegeven omstandigheden kan de vermogensbeheerder niet worden verweten dat zij nog andere vragen ter vaststelling van de herkomst van de gelden had moeten stellen.
De stelling van de vermogensbeheerder dat haar vragenlijst indertijd voldeed aan de eisen die de AFM daaraan stelde, is door belanghebbende niet voldoende gemotiveerd betwist. Evenmin blijkt anders uit de ter zitting door belanghebbende overgelegde bladzijde van een vragenlijst van een andere vermogensbeheerder.

4.3 Nu de bezwaren van belanghebbende tegen de uitspraak van de Geschillencommissie moeten worden verworpen, faalt het beroep van belanghebbende. Bij deze stand van zaken behoeft hetgeen belanghebbende verder nog heeft aangevoerd, geen bespreking.

5. Beslissing

De Commissie van Beroep handhaaft de bestreden beslissing.