Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2014-130 d.d. 14 maart 2014
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA en R.H.G Mijné, leden en mr. I.M.M. Vermeer, secretaris)

Samenvatting

Consument baseert zijn vordering in hoofdzaak op de stelling dat de vragenlijst van Aangeslotene voor de vaststelling van het beleggingsprofiel onvolledig is nu hierin geen vraag is opgenomen over de herkomst van het te beleggen vermogen. Aangeslotene had deze vraag volgens Consument wel moeten stellen omdat in dat geval naar voren was gekomen dat er belegd zou gaan worden met geleend geld. De Commissie stelt vast dat Consument op de vragenlijst van Aangeslotene heeft ingevuld dat er sprake was van vrij belegbaar vermogen. Gelet op de betekenis die Aangeslotene hieraan mocht verbinden, lag het naar het oordeel van de Commissie niet op de weg van Aangeslotene om door te vragen naar de herkomst van het vermogen. Dit leidt ertoe dat de vermogensbeheerovereenkomst tussen Consument en Aangeslotene op basis van juiste gegevens is gesloten en Aangeslotene op basis van de door Consument verstrekte gegevens zonder nader onderzoek het vermogensbeheer op zich had mogen nemen. Van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van Aangeslotene jegens Consument is naar het oordeel van de Commissie geen sprake. De vordering wordt afgewezen.

Consument,

tegen

de besloten vennootschap Today's Beheer & Brokers B.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende klachtformulier met bijlagen, ontvangen op 29 juli 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene met bijlagen;
- de door de gemachtigde van Consument tijdens de mondelinge behandeling overgelegde pleitnota.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 16 januari 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. In 2007 heeft Consument met Aangeslotene een vermogensbeheerovereenkomst gesloten. Voor de vaststelling van het beleggingsprofiel heeft Consument op 27 februari 2007 de 'Vragenlijst Today's Beheer Beleggingsprofielen' (hierna: 'vragenlijst') ingevuld en ondertekend.

3.2. Het beleggingsprofiel is op basis van de invulling van de vragenlijst vastgesteld op *speculatief*. In de vragenlijst zijn onder andere de volgende vragen en bijbehorende antwoorden 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 (…)"

Consument heeft als doelstelling de rubriek *Vrij (belegbaar) vermogen* omcirkeld.

"(…) 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 om maken (…)"

Consument heeft bij deze vraag gekozen voor antwoord 3: 'Ik vind het jammer'.

3.3. Op 2 mei 2005 heeft Consument met de besloten vennootschap [X] B.V. een overeenkomst van geldlening gesloten. [X] B.V heeft, zoals is vastgelegd in de tussen partijen ondertekende 'Modelovereenkomst effectenkrediet eigen BV', Consument een bedrag geleend van € 500.000,-.

3.4. Consument is enig aandeelhouder en directeur van de besloten vennootschap [X] B.V.

3.5. Bij brief van 22 augustus 2008 heeft Aangeslotene Consument een brief gestuurd waarin onder andere het volgende is opgenomen:

"(…) 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. (…)"

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert vergoeding van de geleden schade als gevolg van het handelen van Aangeslotene. De schade wordt door Consument begroot op een bedrag van € 144.930,-, zijnde het door Consument geleden verlies op zijn beleggingsportefeuille.

4.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- Aangeslotene heeft onvoldoende onderzoek gedaan naar de herkomst van de gelden waarmee is belegd. Zij heeft onvoldoende informatie ingewonnen over de financiële positie van Consument en derhalve artikel 4:23 lid (Wet op het financieel toezicht) Wft onvoldoende nageleefd.
- Het door Aangeslotene gebruikte vragenformulier voor de vaststelling van het beleggingsprofiel was onvolledig. De vraag over de herkomst van de gelden ontbreekt. Een extra vraag hierover op het vragenformulier had tot een ander beleggingsprofiel geleid. In plaats van een speculatief beleggingsprofiel zou er in dat geval sprake geweest zijn van een neutraal beleggingsprofiel.

4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

5.1. Consument baseert zijn vordering in hoofdzaak op de stelling dat de vragenlijst van Aangeslotene voor de vaststelling van het beleggingsprofiel onvolledig is nu hierin geen vraag is opgenomen over de herkomst van het te beleggen vermogen. Aangeslotene had deze vraag volgens Consument wel moeten stellen omdat in dat geval naar voren was gekomen dat er belegd zou gaan worden met geleend geld. Er zou dan geen sprake geweest zijn van een speculatief beleggingsprofiel, maar van een neutraal beleggingsprofiel.

5.2. De Commissie stelt vast dat Consument op de vragenlijst van Aangeslotene heeft ingevuld dat er sprake was van vrij belegbaar vermogen. Met vrij belegbaar vermogen wordt volgens de Commissie naar algemeen gangbaar taalgebruik bedoeld dat aan dit vermogen geen gerichte bestemming is verbonden en er geen verplichtingen ten opzichte van derden tegenover staan, zoals bijvoorbeeld wel het geval is bij de aflossing van een hypotheek. Nu er sprake is van een geldlening van de besloten vennootschap [X] B.V. aan Consument, die enig aandeelhouder en directeur is van de [X] B.V., kan niet worden gesteld dat er in dit geval sprake is van een verplichting ten opzichte van derden. Dit leidt ertoe dat Consument op de vragenlijst terecht heeft ingevuld dat het vermogen vrij belegbaar was. Consument had de betekenis hiervan ook als zodanig moeten lezen en begrijpen. Het voorgaande wordt versterkt door de vraag op de vragenlijst over risicoaversie en het door Consument gegeven antwoord. Indien er wel sprake zou zijn geweest van een verplichting ten opzichte van derden, zou het door Consument gegeven antwoord op deze vraag niet passend zijn geweest.

5.3. Gelet op het voorgaande oordeelt de Commissie dat Aangeslotene er van uit had mogen gaan dat er sprake was van vrij belegbaar vermogen, temeer nu Consument bij de invulling van het vragenformulier werd bijgestaan door zijn adviseur. Gelet op

de betekenis die Aangeslotene hieraan mocht verbinden, lag het niet op de weg van Aangeslotene om door te vragen naar de herkomst van het vermogen. Dit leidt ertoe dat de vermogensbeheerovereenkomst tussen Consument en Aangeslotene op basis van juiste gegevens is gesloten en Aangeslotene op basis van de door Consument verstrekte gegevens zonder nader onderzoek het vermogensbeheer op zich had mogen nemen. Van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van Aangeslotene jegens Consument is naar het oordeel van de Commissie geen sprake.

5.4. Ten aanzien van de inhoud van de brief van Aangeslotene aan Consument van 22 augustus 2008 en de stellingen hierover van partijen zoals tijdens de mondelinge behandeling naar voren zijn gebracht, overweegt de Commissie dat deze, gelet op het voorgaande, geen verdere bespreking behoeven.

5.5. De Commissie concludeert dat de klacht van Consument ongegrond is en de vordering derhalve moet worden afgewezen.

5.6. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.