Uitspraak Commissie van Beroep 2013-09 d.d. 7 maart 2013
(prof. mr. A.S. Hartkamp, voorzitter, mr. A. Bus, mr. C.A. Joustra AAG, drs. P.H.M. Kuijs en mr. A. Rutten-Roos, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

Samenvatting

Vermogensbeheerovereenkomst. Falende klacht dat vermogensbeheerder de overeenkomst had moeten ontraden. Falende klachten over samenstelling en beheer van de portefeuille.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1. De procedure in hoger beroep

1.1 Belanghebbende heeft bij een beroepschrift met bijlagen, dat op 2 oktober 2012 bij Kifid is binnengekomen, op de voet van artikel 43.1 van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening in verbinding met artikel 5.1 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: Reglement Beroepscommissie) de uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 22 juni 2012 ter toetsing voorgelegd. Belanghebbende heeft bij deze gelegenheid zijn vordering gewijzigd.

1.2 Verweerster heeft een op 16 november 2012 bij Kifid binnengekomen verweerschrift met bijlagen ingediend. Het verweer strekt ertoe dat de Beroepscommissie de klachten van belanghebbende zal afwijzen.
Verweerster heeft voorts bestreden dat het beroepschrift tijdig is ingediend. Het is de Beroepscommissie niet geheel duidelijk of verweerster zich daarmee heeft beroepen op de niet-ontvankelijkheid van de belanghebbende in zijn hoger beroep. Hoe dit zij, de Beroepscommissie zal het hoger beroep behandelen, omdat, zoals hierna zal blijken, de verweerster geen belang heeft bij haar eventuele beroep op niet-ontvankelijkheid.

1.3 De Beroepscommissie heeft het beroep mondeling behandeld op 17 december 2012. Partijen hebben hun standpunt nader toegelicht en vragen van de Beroepscommissie beantwoord. Belanghebbende heeft het beroep toegelicht en daarbij een tweetal pleit-notities overgelegd. Bij die gelegenheid is de vordering van belanghebbende wederom gewijzigd.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Beroepscommissie naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

3.1 De Beroepscommissie gaat op grond van:
- hetgeen de Geschillencommissie onbestreden heeft vastgesteld,
- de niet of niet voldoende weersproken inhoud van de stukken van het geding en
- hetgeen bij de mondelinge behandeling is gebleken, uit van het volgende.

(i) Belanghebbende heeft een WAO-uitkering op bijstandsniveau. Hij heeft geen pensioen opgebouwd. Belanghebbende beschikte over een aandelenportefeuille en liquide middelen, die hij heeft geërfd van zijn ouders. Na het overlijden van zijn ouders heeft de zuster van belanghebbende hem hulp geboden bij het behartigen van zijn (financiële) belangen.

(ii) De zuster van belanghebbende heeft sinds 2005 vermogen belegd via verweerster. Vervolgens heeft zij op 6 januari 2006 een oriënterend gesprek gevoerd met verweerster om te onderzoeken of het vermogen van belanghebbende ook belegd zou kunnen worden via verweerster.

(iii) Op 17 januari 2006 heeft verweerster een beleggingsvoorstel gedaan ter zake van het vermogen van belanghebbende. Dit voorstel is besproken met de zuster van belanghebbende.

(iv) Op 23 maart 2006 heeft belanghebbende een beheerovereenkomst ondertekend en heeft verweerster zijn vermogen - een bedrag van rond de € 250.000,- - in beheer genomen. Daarbij is gekozen voor een lage tot gematigde risicobereidheid. Het risicoprofiel vermeldt voorts dat belanghebbende tot op zekere hoogte (inkomens)-afhankelijk is van zijn vermogen en dat zijn beleggingsdoel is: vermogensgroei en inkomen.

(v) Bij aanvang van de beheerrelatie is - overeenkomstig de afspraken - de oorspronkelijke aandelenportefeuille van belanghebbende verkocht, waarbij een verlies van € 25.632,- is gerealiseerd op de aankoopwaarde.

(vi) Op 15 januari 2007 is de beheerovereenkomst gewijzigd. Ook deze overeenkomst is ondertekend door belanghebbende.

(vii) Op 5 maart 2008 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen verweerster en de zuster van belanghebbende. Verweerster heeft toen voorgesteld de beheer-overeenkomst te beëindigen.

3.2 Belanghebbende heeft in eerste aanleg een bedrag van € 53.407,- gevorderd. Deze vordering was als volgt gespecificeerd:

- € 25.632,- ter zake van het verlies dat hij heeft geleden bij de overboeking van zijn aandelenportefeuille naar belanghebbende; aan het begin van de beheerovereenkomst;
- € 23.742,- ter zake van verlies op de obligaties van Lehman Brothers en Islandsbanki;
- € 4033,-: verlies op de overige effecten tot 10 januari 2010;
- € 3050,-: beheerskosten en gederfd rendement.

Belanghebbende voerde, samengevat weergegeven, aan dat verweerster onvoldoende oog heeft gehad voor zijn positie. Hij moest rondkomen van een kleine WAO-uitkering en had behoefte aan aanvulling op zijn maandelijkse inkomsten die moest worden gegenereerd uit zijn vermogen. Hoewel verweerster heeft voorgespiegeld dat zij hiervoor kon zorgdragen, is deze verwachting niet uitgekomen. Voorts is bij aanvang van het vermogensbeheer verlies geleden op de bestaande portefeuille, die verkocht diende te worden om het vermogen bij verweerster in beheer te kunnen geven. Dit verlies is, tegen haar belofte in, niet meer goedgemaakt door verweerster. Tot slot bleek na afloop van de beheer-overeenkomst dat verweerster had belegd in te risicovolle en slecht verhandelbare producten, zoals Lehman Brothers en Islandsbanki.

3.3 Verweerster heeft een en ander weersproken.

3.4 De Geschillencommissie heeft – samengevat weergegeven – als volgt geoordeeld.

- Verweerster heeft voor aanvang van de vermogensbeheerrelatie haar beleggingsbeleid aan (de zuster van) belanghebbende toegelicht. Ook is toegelicht dat, gezien het interne beleid van verweerster - de reeds bestaande aandelenportefeuille van ongeveer € 46.000,- verkocht zou moeten worden als belanghebbende deze portefeuille onder het beheer van verweerster zou willen plaatsen, ook als dit zou betekenen dat daarop op dat moment verlies zou worden geleden. De Geschillencommissie stelt vast dat belanghebbende daarop welbewust heeft besloten zijn vermogen, inclusief de bestaande aandelenportefeuille, in beheer bij verweerster onder te brengen.
- Belanghebbende had zich moeten realiseren dat het verhoopte rendement op de beleggingen niet was gegarandeerd. De vermogensbeheerrelatie was aangegaan voor langere tijd maar is al na twee jaar beëindigd waardoor het verlies dat belanghebbende vlak voor aanvang van de beheerrelatie heeft gemaakt, niet meer kon worden goed gemaakt. Dit dient voor rekening van belanghebbende te blijven.
- Naar het oordeel van de Geschillencommissie heeft verweerster de portefeuille van belanghebbende ingericht en beheerd in overeenstemming met de in de vermogens-beheerovereenkomsten gemaakte afspraken. Met de wijziging van het risicoprofiel in januari 2007 heeft belanghebbende ingestemd door ondertekening van bijlage 2 van die overeenkomst. Er is niet gebleken dat belanghebbende niet begreep dat daarmee het risicoprofiel werd aangepast.

- Ook heeft verweerster belanghebbende voldoende gewezen op de mogelijkheid van tussentijdse waardeschommelingen. Verweerster heeft weliswaar niet voldaan aan haar informatieverplichting ten aanzien van de beperkte verhandelbaarheid van een aantal van de in de portefeuille aanwezige producten, maar het is niet gebleken dat belanghebbende daardoor schade heeft geleden.
- De stelling van belanghebbende dat verweerster bepaalde fondsen in de portefeuille zou hebben opgenomen omdat zij daarvoor een kickbackfee zou ontvangen, is onvoldoende onderbouwd.
- Naar het oordeel van de Geschillencommissie pasten de obligaties van Lehman Brothers en de perpetuele obligaties van Islandsbanki binnen de portefeuille van belanghebbende. Het faillissement van beide instellingen, had verweerster in redelijkheid niet behoeven te voorzien.
- Tot slot overweegt de Geschillencommissie dat verweerster belanghebbende na afloop van de beheerovereenkomst onvoldoende heeft begeleid bij de liquidatie of overboeking van de portefeuille. Echter, het causaal verband met het door belanghebbende geleden financiële nadeel ontbreekt. Wel ziet de Geschillencommissie hierin aanleiding te bepalen dat verweerster de door belanghebbende in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het geschil gemaakte kosten ad € 50,- dient te vergoeden.

4. Beoordeling van het beroep

4.1 Belanghebbende voert in hoger beroep aan dat de Geschillencommissie onvoldoende oog heeft gehad voor de bijzondere situatie waarin hij verkeerde, te weten het feit dat hij slechts een inkomen op bijstandsniveau had, zonder vooruitzicht op pensioen, en dat hij daarom behoefte had aan een (levenslange) maandelijkse aanvulling die zou moeten worden gegenereerd uit vermogen. Deze bijzondere situatie is in januari 2006 uitvoerig met verweerster besproken. Zij was hiervan dus op de hoogte. Niettemin heeft zij de door haar gewekte verwachtingen hieromtrent niet waargemaakt.

4.2 De Beroepscommissie is met de Geschillencommissie van oordeel dat verweerster voor aanvang van de beheerrelatie haar werkwijze voldoende duidelijk aan (de zuster van) belanghebbende heeft uitgelegd, waarna hij welbewust heeft besloten zijn vermogen in beheer bij verweerster onder te brengen. Daarbij dient de kennis en informatie die bij de zuster van belanghebbende aanwezig was te worden toegerekend aan belanghebbende. De zuster van belanghebbende was reeds gedurende ongeveer een jaar klant bij verweerster en was derhalve bekend met verweersters werkwijze en ook met de omstandigheid dat beleggen risico's met zich mee brengt onder meer inhoudend dat het mogelijk is dat de in de beheerovereenkomst geformuleerde doelstellingen niet worden gehaald. Voor zover belanghebbende erover klaagt dat verweerster niet heeft zorg gedragen voor een jaarlijkse cashflow van (ongeveer) € 12.000,-, ziet hij eraan voorbij dat niet is komen vast te staan dat verweerster dat heeft gegarandeerd. Belanghebbende heeft onvoldoende onderbouwd waarom hij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat verweerster een dergelijke cashflow (vrijwel) zeker kon behalen.

4.3 Belanghebbende betoogt dat het gezien zijn persoonlijke en financiële situatie beter was geweest wanneer verweerster hem als klant had geweigerd. Naar het oordeel van de Beroepscommissie kan worden vastgesteld dat belanghebbende – achteraf – tot het inzicht is gekomen dat hij beter in zeer veilige producten als deposito's had kunnen beleggen, met de daarbij behorende lagere rendementen. Dit inzicht strookt echter niet met zijn aanvankelijke wens uit zijn vermogen een betrekkelijk hoog jaarlijks rendement van € 12.000,- te genereren, (kennelijk) reden waarom hij zich in 2006 tot verweerster heeft gewend. Belanghebbende heeft voorts in 2007 ingestemd met een wijziging van het risico-profiel omdat zijn doelstellingen met het oude profiel niet behaald bleken te kunnen worden. Dat aldus (meer) risico's werden gelopen, moet voor belanghebbende duidelijk zijn geweest. Uit niets blijkt dat belanghebbende in 2006 of in 2007 aan verweerster te kennen heeft gegeven dat hij niet of nauwelijks risico wenste te lopen of dat verweerster had moeten begrijpen dat belanghebbende dat eigenlijk niet wilde. Mede gelet op het feit dat belanghebbende wenste te beleggen met het oog op een aanvulling van zijn vaste (zij het lage) inkomen, was er voor verweerster dan ook onvoldoende aanleiding hem te adviseren geen beheerrelatie als de onderhavige aan te gaan.

4.4 Belanghebbende klaagt voorts over de inrichting van de portefeuille. De Beroepscommissie is van oordeel dat niet kan worden gezegd dat de portefeuille niet in overeenstemming is met de gemaakte afspraken of dat deze te offensief is ingericht. Belanghebbende heeft onvoldoende concreet toegelicht waarom de keuzes die verweerster heeft gemaakt bij het beheer van de portefeuille, niet in overeenstemming waren met haar zorgplicht. Dat geldt ook voor zijn klacht dat verweerster zou hebben gekozen voor bepaalde beleggingen met het oog op een door haar te ontvangen kickbackfee.

4.5 Meer concreet klaagt belanghebbende dat de portefeuille ook (slecht verhandelbare) perpetuele obligaties met een lange looptijd of zelfs zonder aflooptijd bevatte. Volgens hem waren dat geen veilige beleggingen en is hij onvoldoende over deze producten voorgelicht. De Beroepscommissie stelt voorop dat er belegd zou gaan worden met een lange beleggingshorizon van meer dan vijf jaar. Gelet hierop zijn deze obligaties niet zonder meer ongeschikt voor de portefeuille. De omstandigheid dat sprake was van tegenvallende resultaten betekent nog niet dat verweerster bij de uitvoering van de beheer-overeenkomst niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vermogensbeheerder mag worden verwacht. Met de Geschillencommissie is de Beroepscommissie van oordeel dat de faillissementen van Lehman Brothers en Islandsbanki voor verweerster niet waren te voorzien, zodat haar ook niet kan worden verweten dat zij obligaties van deze instellingen met een adequate rating in de portefeuille heeft op-genomen.

4.6 Belanghebbende wijst er nog op dat verweerster op 5 maart 2008 het initiatief heeft genomen tot beëindiging van de beheerovereenkomst, waarmee hij – naar de Beroepscommissie begrijpt - bedoelt te betogen dat het aldus aan verweerster is te wijten dat de lange termijn doelstellingen niet zijn uitgekomen en het onder 3.1 (v) genoemde verlies niet meer is goedgemaakt, althans dat dat voor haar risico dient te komen.

Deze klacht faalt. Belanghebbende heeft niet bestreden dat er een onwerkbare situatie was ontstaan doordat er een fundamenteel verschil van inzicht was gerezen over de wijze waarop het vermogen beheerd diende te worden.
Gesteld noch gebleken is dat verweerster hiervan een relevant verwijt valt te maken. Het komt dan ook niet voor rekening of risico van verweerster dat in verband met de beëindiging van de beheerrelatie (mogelijk) schade is geleden.

4.7 De klacht van belanghebbende dat de beheerovereenkomst niet "officieel" zou zijn ontbonden, heeft geen succes. Nog daargelaten dat belanghebbende niet duidelijk heeft gemaakt welke schade daaruit zou zijn voortgevloeid, wijst de Beroepscommissie erop dat de zuster van belanghebbende in haar brief van 10 januari 2011 aan de Geschillencommissie schrijft:
"Op 5 maart 2008 tijdens een tussentijds gesprek kwam [verweerster] met het voorstel de beheerovereenkomst te beëindigen. Met terugwerkende kracht tot 1 januari 2008 zou er geen beheerfee meer in rekening worden gebracht. Omdat we zeer ontevreden waren over de gang van zaken zijn we hiermee accoord gegaan."
Ook in zijn beroepschrift schrijft belanghebbende dat hij op 5 maart 2008 "akkoord gegaan" is met het beëindigingvoorstel (p. 7, bovenaan). Hieruit volgt dat partijen op 5 maart 2008 overeenstemming hebben bereikt over de beëindiging van de beheer-overeenkomst. Dat deze beëindiging niet op schrift is gesteld en niet in de administratie van de Theodoor Gillissen Bank is verwerkt, doet hieraan niet af.
Na de beëindiging van de beheerovereenkomst heeft verweerster belanghebbende nog wel geadviseerd over de wijze waarop de portefeuille zou kunnen worden afgebouwd dan wel overgedragen, maar de aan- en verkoopbeslissingen werden (uiteindelijk) door belang-hebbende zelf genomen. Dit valt niet aan te merken als een feitelijke voortzetting van de beheerovereenkomst.

5. Slotsom

De slotsom is dat de grieven van belanghebbende falen.

6. Beslissing

De Beroepscommissie stelt bij bindend advies vast dat de bestreden beslissing van de Geschillencommissie wordt gehandhaafd.