KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-97 d.d. 26 maart 2012
(mr. C.E. du Perron, voorzitter, prof. drs. A.D. Bac RA en J.C. Buiter, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Samenvatting

Belegging in hedgefund dat voor een deel in incourante beleggingen investeert. Naar het oordeel van de Commissie is niet gebleken dat de consument ontoereikend is voorgelicht over kenmerken en risico's van het hedgefund en evenmin dat hij door de fondsbeheerder is geadviseerd. Dit onderdeel van de vordering wordt daarom afgewezen. Voor zover de vordering betrekking heeft op het beheer van het hedgefund is de Commissie niet bevoegd, omdat deze vorm van beheer geen financiële dienst is in de zin van het Kifid-reglement.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting van 3 februari 2010;
- het verweerschrift van Aangeslotene van 20 december 2010;
- de repliek van Consument van 15 januari 2011; en
- de dupliek van Aangeslotene van 15 februari 2011.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 6 juli 2011. Aldaar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.
2.1 Op 27 februari 2007 is het intakeformulier ingevuld. Op dit formulier is ingevuld dat Consument voor een bedrag van € 25.000 wenst te beleggen in het hedgefund X (hierna: het fonds). Ook wordt vermeld dat dit bedrag gelijk is aan 10% van het totale vermogen van Consument.
2.2 Op 1 maart 2007 en op 2 april 2007 heeft Consument participaties in het fonds gekocht, beide keren voor een bedrag van € 25.000.
2.3 Op 25 januari 2008 heeft Aangeslotene aan Consument geschreven:
"(…) Wij delen u mede dat de beheerder van X heeft besloten om in het belang van alle participanten tijdelijk de inkoop van participaties X op te schorten. Deze preventieve

opschorting wordt met onmiddellijke ingang van kracht (…), waardoor er tot nader order geen in- en uittreding plaats kan vinden. (…)"

2.4 In de periode daarna is de waarde van de participaties in het fonds aanzienlijk gedaald. Begin 2009 is het fonds ontbonden zonder uitkering op de participaties van Consument.

3. Geschil

3.1 Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 50.000 aan schadevergoeding. Aan deze vordering legt hij ten grondslag dat Aangeslotene is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen. Aangeslotene heeft hem ontoereikend voorgelicht over de kenmerken en risico's van dit fonds en had hem deze belegging niet mogen adviseren. Verder heeft Aangeslotene begin 2008 het fonds tijdelijk voor uittreding gesloten, waarna de participaties van Consument in waarde zijn gedaald tot vrijwel nihil.

3.2 Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Consument stelt dat Aangeslotene valsheid in geschrifte heeft gepleegd door met opzet in het intakeformulier een onjuist bedrag in te vullen. Ter onderbouwing stelt hij dat hij destijds weliswaar een banktegoed had van € 250.000, maar tegelijk een schuld van € 122.500 uit hypothecaire geldlening, zodat de waarde van zijn vermogen slechts € 127.500 was, en dat Aangeslotene desondanks zonder medeweten van Consument een bedrag van € 250.000 op het intakeformulier heeft ingevuld. De Commissie constateert echter dat uit de vaststaande feiten niet blijkt dat het intakeformulier opzettelijk onjuist is ingevuld. Dat daarbij valsheid in geschrifte is gepleegd, is dan ook niet gebleken.

4.2 Consument vordert schadevergoeding op grond van ontoereikende voorlichting over het fonds. Hij stelt dat het fonds door Aangeslotene in een telefoongesprek ten onrechte is aangeprezen als een belegging met een laag risico, waarbij de rendementen onafhankelijk zouden zijn van koersschommelingen op de beurs. Aangeslotene betwist dat zij telefonisch onjuiste informatie heeft verstrekt; verder stelt zij dat de financiële bijsluiter en het prospectus op de website van het fonds stonden en dat Consument deze stukken op de website heeft kunnen raadplegen. Consument heeft dit niet weersproken en is evenmin ingegaan op de beschrijving van het fonds in deze stukken; verder verwijst hij weliswaar naar een door Aangeslotene verstrekte brochure, maar heeft hij deze niet overgelegd en heeft hij ook overigens geen specifieke feiten gesteld die erop wijzen dat Aangeslotene hem onvoldoende informatie heeft gegeven over de kenmerken en risico's van het fonds. Dat Consument ontoereikend is voorgelicht is daarom niet komen vast te staan.

4.3 De vordering tot schadevergoeding wordt ook gebaseerd op de stelling dat Aangeslotene Consument niet had mogen adviseren een bedrag van in totaal € 50.000 in het fonds te beleggen. De Commissie constateert echter dat uit de stukken alleen blijkt dat

Aangeslotene is opgetreden als beheerder van het fonds, niet als beleggingsadviseur, en dat Consument ook geen feiten stelt waaruit volgt dat hij heeft mogen aannemen dat hij beleggingsadvies kreeg van Aangeslotene. Evenmin heeft Consument toegelicht wat zijn beleggingsdoelstellingen waren ten tijde van aankoop van de participaties in het fonds; over zijn financiële positie heeft hij alleen gesteld dat hij destijds een vermogen van € 127.500 had, niet echter in wat voor effecten of andere vermogenswaarden hij zijn vermogen destijds had ondergebracht. Naar het oordeel van de Commissie is dan ook niet gebleken van een adviesrelatie en evenmin van een advies dat Aangeslotene niet had behoren te geven.

4.4 Verder vordert Consument schadevergoeding op de grond dat hij schade heeft geleden doordat Aangeslotene het fonds heeft gesloten voor uittreding. De Commissie overweegt dat dit een vordering is die betrekking heeft op de wijze waarop Aangeslotene haar taak als beheerder van het fonds heeft verricht. Dit brengt mee dat de Commissie ten aanzien van dit onderdeel van de klacht niet bevoegd is. De Commissie is immers alleen bevoegd voor zover een klacht betrekking heeft op een financiële dienst zoals omschreven in artikel 1 van haar reglement , terwijl het optreden als beheerder van een fonds niet kan worden aangemerkt als een financiële dienst in de zin van artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht en dus evenmin als een financiële dienst in de zin van het reglement. Ook op deze grond kan de vordering van Consument dus niet slagen.

4.5 Gezien het voorgaande zal de Commissie zich onbevoegd verklaren voor zover de vordering van Consument betrekking heeft op het handelen van Aangeslotene als fondsbeheerder. Voor het overige zal de vordering worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie:

(a) verklaart zich onbevoegd voor zover de vordering van Consument betrekking heeft op het handelen van Aangeslotene als fondsbeheerder; en

(b) wijst, als bindend advies, de vordering van Consument voor het overige 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.