Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-227 d.d. 4 juni 2014
(mr. J. Wortel, voorzitter, en de heren prof. drs. A.D. Bac RA en G.J.P. Okkema, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Samenvatting

Vermogensbeheer. Volgens de belegger is de portefeuille niet ingericht conform de bij aanvang gemaakte afspraken, onder meer omdat niet uitsluitend is belegd in turbo's op de AEX-index. Naar het oordeel van de Commissie is de portefeuille inderdaad niet ingericht volgens de bij aanvang gemaakte afspraken. Het is echter niet gebleken dat als gevolg daarvan schade is geleden, zodat de vordering wordt afgewezen.

Consument,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Triple D B.V., gevestigd te Amersfoort, hierna te noemen Aangeslotene.

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 brief van Consument van 25 april 2013;
- het door Consument ondertekende vragenformulier, ontvangen op 6 mei 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene; en
- de spreekaantekeningen van Aangeslotene, overgelegd tijdens de hoorzitting.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 11 december 2013 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
2.1 In de jaren 2009 en 2010 was de heer X bij Aangeslotene in dienst als beleggingsadviseur. In die hoedanigheid verzond hij 'trading-adviezen' aan cliënten van Aangeslotene die een abonnement daarop hadden genomen. Op de website van Aangeslotene werd X ook aangeduid als 'A'.
2.2 Consument heeft zich met ingang van 1 april 2010 geabonneerd op de trading-adviezen van X.
2.3 Op 25 november 2010 heeft Aangeslotene aan haar cliënten gemaild:

"Beste traders, beleggers:
(nick name X) maakt gemiddeld een score per maand van meer dan € 1000, maar deze maand maakt hij het wel heel mooi, hij zit weer helemaal CASH nu en staat op een NETTO winst (zie tabel) van maar liefst € 2874. Daar zijn alle kosten al van af, we rekenen € 10 in en € 10 uit, plus het maandelijkse abonnementsgeld van € 86. Die € 2874 is dus wat u overhoudt door correct en meteen zijn sms signaal uit te voeren. Zo simpel gaat dat en we bieden het vanaf 1 januari zelfs via Beheer aan. U hoeft het niet eens meer zelf te doen, wij voeren alles voor U op het juiste moment uit. Kortom, (nick name X) is een succes service, waar u met een kleine inleg OPTIMAAL kunt profiteren van de bewegingen op de beurs. En dat met uw geliefde eigen AEX index, want (nick name X doet alleen maar de AEX index met turbo's van RBS.
(…)
Hoe word ik lid van (nick name X)?

Heel makkelijk te doen, via de link abonnementen op de site www.usmarkets.nl kunt u zich inschrijven voor de service (nick name X). Zoals u ziet, normaal € 86 per maand, maar men kan alleen kiezen voor een kwartaal, 3 maanden dus. Dat kost € 259, maar we hebben om u er kennis mee te laten maken een mooie aanbieding klaar staan. U betaalt slechts € 249 tot 1 APRIL 2011. (…)
(…)
(nick name X Beheer?
(…) vul uw risicoprofiel in, kies voor (nick name X) en na de communicatie met onze beheer afdeling kunt u snel een rekening openen bij (Y) (…), de orders van (nick name X) gaan dan vanzelf. (…)
Details? Zie http://www.usmarkets.nl/usmarkets-beheer.html
Inschrijven kan via deze link waar u voor (nick name X) kiest. (…)"

2.4 Op 27 november 2010 heeft Consument de Vragenlijst Risicoprofiel Beleggingen van Aangeslotene ingevuld:

"aankruisen wat van toepassing is
- Turbo 10
- Turbo 25
- (nock name X) [aangekruist]

Vul hier in wanneer u van start wilt:	01/01/2011
Vraag 1:	
Wat wilt u met het belegde vermogen bereiken?	Vermogensopbouw algemeen
Vraag 2:	
Hoeveel jaar heeft u ter beschikking voor de opbouw van uw vermogen	meer dan 10 jaar
(…)	
Vraag 4:	
Heeft u ooit belegd in Turbo's of andere derivaten?	Ja, en ik voelde me er prettig bij
(…)	
Tel alle punten bij elkaar op en het getal waar u op uitkomt laat uw risicoprofiel zien	
Boven 45 punten risicoprofiel:	Zeer offensief

(…)."

2.5 Consument en Aangeslotene hebben eind november 2010 een overeenkomst van vermogensbeheer ondertekend (hierna: de overeenkomst). In de overeenkomst is bepaald:

"(…)
2. Opdracht/Volmacht
Cliënt geeft Vermogensbeheerder hierbij opdracht (…) namens Cliënt en voor diens rekening en risico het Beheer over het Vermogen uit te oefenen (…).
(…)
4. Doelstellingen/uitgangspunten beheer/beperkingen
4.1 Cliënt zal Vermogensbeheerder bij ondertekening van deze overeenkomst informatie verstrekken over zijn financiële positie, kennis en ervaring, doelstellingen en risicobereidheid, voorzover relevant voor het Beheer van het Vermogen (…). Deze informatie dan wel een samenvatting van deze informatie zal als bijlage 2 aan deze overeenkomst worden gehecht.
4.2 Vermogensbeheerder zal de uitgangspunten en doelstellingen alsmede de ontvangen specificaties als bedoeld in het vorige lid in acht nemen bij het Beheer van het Vermogen.
(…)
BIJLAGE 2
(…)
Doelstelling:
De belegging is gericht op vermogensgroei op de lange termijn.
Uw beleggersprofiel kenmerkt zich gezien uw financiële positie, kennis, ervaring en risicobereidheid als zijnde Offensief.
Doelstellingen en risicobereidheid:
Offensief: De doelstelling van een offensieve belegger is het behalen van vermogensgroei over een lange periode. Hier accepteert u tussentijdse forse waardeschommelingen van uw portefeuille teneinde op lange termijn het hoogste rendement te kunnen halen. De portefeuille bestaat in principe geheel uit hefboomproducten, zoals Turbo's of vergelijkbare producten. De beoogde asset mix is als volgt:

	Minimaal	Maximaal
Turbo's of vergelijkbare producten	0%	100%

(…).
BIJLAGE 3
(…)
Kenmerken van financiële instrumenten en daaraan verbonden specifieke risico's
(…)
Financiële instrumenten met hefboomwerking
Leest u dit onderdeel aub aandachtig door i.v.m. de hoge risico's verbonden aan het beleggen in hefboomproducten!!
(…)
Hefboominstrumenten zijn speculatieve beleggingsproducten en geven geen of beperkte bescherming. Een kleine procentuele verandering in een onderliggende waarde zal een hogere procentuele verandering in de waarde van het hefboominstrument opleveren. Met andere woorden, de koers van deze producten kan snel stijgen maar ook snel weer dalen.
(…)
De risico's die zijn verbonden aan het kopen van dergelijke producten zijn vergelijkbaar met de risico's die zijn verbonden aan het kopen van opties.
Producten met een hefboomwerking zijn bijvoorbeeld turbo's en speeders. Dit zijn de producten waarmee US Markets Beheer dus veelvuldig zal gaan werken.
(…)"

2.6 Vanaf 2011 is het beheerde vermogen niet alleen belegd in turbo's op de AEX-index, maar ook in andere producten, waaronder turbo's op de S&P 500 Index. De

beleggingsbeslissingen ten aanzien van de portefeuille van Consument werden in die periode niet alleen genomen door X, maar ook door de heer Z, bestuurder van Aangeslotene.
2.7 Op 4 juli 2012 heeft Aangeslotene de deelnemers aan de dienst (nick name X) Beheer gemaild dat vanaf 1 januari 2012 een verlies van 85% was geleden. Aan de deelnemers is de keuze geboden tussen (a) het bijstorten van € 4.500 op een belegd bedrag van € 10.000; (b) voor deelnemers die hadden belegd in meer 'schijven' van € 10.000, het aantal schijven te verminderen zodanig dat een bedrag van € 4.500 of een veelvoud daarvan overbleef;
(c) het beheer te beëindigen; en (d) verder te gaan met een – als gevolg van het geleden verlies – beperkt vermogen. In reactie daarop heeft Consument bericht dat hij het beheer wenste te beëindigen.

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van schade, begroot op € 25.579,47. Aan deze vordering legt hij ten grondslag dat Aangeslotene jegens hem is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen, doordat het gevoerde beheer niet overeenkwam met hetgeen bij aanvang was overeengekomen.
3.2 Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

De afspraken over inrichting van de portefeuille
4.1 Naar de kern genomen betreft het geschil de vraag of het beheer is gevoerd conform de bij aanvang gemaakte afspraken. Consument stelt dat hij heeft mogen verwachten dat zijn portefeuille conform de werkwijze van (nick name X) zou worden ingericht en dat uitsluitend in turbo's op de AEX-index zou worden belegd; Aangeslotene brengt hiertegen in dat de inrichting van de portefeuille steeds heeft voldaan aan de bepalingen van de overeenkomst.
4.2 De Commissie overweegt als volgt. Voor de inhoud van de verbintenissen van Aangeslotene is niet alleen de door partijen getekende overeenkomst van belang, maar evenzeer de e-mail van 25 november 2010 die Consument voorafgaand aan het ondertekenen van de overeenkomst van Aangeslotene heeft ontvangen. Uit deze e-mail heeft Consument mogen afleiden dat vanaf 1 januari 2011 de mogelijkheid bestond vermogen aan Aangeslotene in beheer te geven en dat dit vermogen zou worden belegd volgens de beleggingsstrategie van X. Dat Consument dit ook zo heeft begrepen, blijkt uit de vragenlijst van 27 november 2010, waar Consument de optie '(nick namer X)' heeft aangekruist. Verder heeft Consument uit de e-mail van 25 november 2010 mogen afleiden dat zijn vermogen geheel in turbo's op de AEX-index zou worden belegd. Gelet daarop moet de overeenkomst in die zin worden uitgelegd dat Aangeslotene zich heeft verplicht de beheerportefeuille van Consument in te richten volgens de beleggingsstrategie van X, waarbij alleen in turbo's op de AEX-index zou worden belegd.

4.3 Vast staat echter dat Aangeslotene het vermogen van Consument niet alleen heeft belegd in turbo's op de AEX-index, maar ook in andere instrumenten, waaronder turbo's op de S&P 500 Index. Ook staat vast dat tijdens een deel van de beheerperiode de beleggingsbeslissingen ten aanzien van de portefeuille van Consument niet alleen door X zijn genomen, maar ook door Z. Daaruit volgt dat Aangeslotene de portefeuille van Consument niet conform de overeenkomst heeft ingericht en daarmee toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen.

Maatregelen tegen waardedaling

4.4 Consument voert verder aan dat er sprake is geweest van onzorgvuldig 'money management'. Naar de Commissie begrijpt, bedoelt Consument hiermee dat Aangeslotene het belegde vermogen onvoldoende heeft beschermd tegen forse waardedalingen.

4.5 Dit standpunt van Consument berust op de vooronderstelling dat Aangeslotene verplicht was bij een fors koersverlies spoedig en uit eigen beweging maatregelen te nemen ter voorkoming van verdere waardedaling. De Commissie overweegt dat – in het algemeen – een dergelijke verplichting niet zonder meer geldt in een reguliere relatie van vermogensbeheer. Des te minder kan een dergelijke verplichting worden aangenomen in dit geval, waarin het gaat om een effectenportefeuille met een offensief profiel en een beleggingshorizon van meer dan tien jaar. Evenmin is gebleken van specifieke afspraken over het treffen van maatregelen ter voorkoming van waardedaling. Gelet daarop is niet gebleken dat Aangeslotene is tekortgeschoten door dergelijke maatregelen niet te treffen.

Schade

4.6 Hiervoor is vastgesteld dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten door de portefeuille niet conform de overeenkomst in te richten. De Commissie zal daarom beoordelen of dit tekortschieten schade heeft veroorzaakt die door Aangeslotene moet worden vergoed.

4.7 Naar het oordeel van de Commissie is niet gebleken van schade die voor vergoeding in aanmerking komt. Of Consument schade heeft geleden, moet worden bepaald aan de hand van een vergelijking tussen enerzijds het daadwerkelijke beleggingsresultaat en anderzijds het beleggingsresultaat dat behaald zou zijn als de portefeuille wèl conform de overeenkomst was ingericht. Uit de vaststaande feiten blijkt echter niet dat een beter resultaat zou zijn behaald als de portefeuille conform de overeenkomst was ingericht en dus geheel had bestaan uit turbo's op de AEX-index en uitsluitend was ingericht op basis van beleggingsbeslissingen van X. Tussen partijen is immers niet in geschil dat voor de portefeuille een offensief profiel gold en dat turbo's zeer risicovolle effecten zijn, waarbij de belegger wordt blootgesteld aan het risico van snelle en zeer grote waardedalingen; een verlies zoals dat daadwerkelijk is geleden, was dus ook alleszins mogelijk geweest als de portefeuille geheel in turbo's op de AEX-index was belegd. Evenmin blijkt uit de stukken dat in het eerste half jaar van 2012 – waarin het merendeel van het verlies van Consument is geleden – een wezenlijk beter resultaat zou zijn behaald indien ook in die periode consequent de beleggingsstrategie van X zou zijn gehanteerd.

4.8 Gezien het voorgaande is niet gebleken van schade die is veroorzaakt door het tekortschieten van Aangeslotene. De vordering zal daarom worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst als bindend advies de vordering van Consument 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.