Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-861 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, prof. dr. A. Buijs, J.C. Buiter, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 23 juni 2017
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Slim Vermogensbeheer B.V., gevestigd te Weert, verder te noemen Slim
Datum uitspraak	: 30 oktober 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Vermogensbeheer. Ex-partner laat tegoed op gezamenlijke rekening overboeken naar een rekening die alleen op haar naam staat. Consument betwist dat de handtekening op de schriftelijke instructie door hem is geplaatst. In het deskundigenrapport is geconstateerd dat de betwiste handtekening vrijwel zeker die van Consument is. Geen grond voor het leveren van tegenbewijs. Geen schending zorgplicht. Vordering afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de stukken ingediend door partijen en de deskundige.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daarom niet-bindend.

Na het indienen van de klacht, het verweerschrift en de re- en dupliek zijn partijen opgeroepen voor een hoorzitting op 26 april 2018 en zijn aldaar verschenen.
Tijdens de hoorzitting heeft de Commissie beslist dat Slim gelegenheid krijgt haar stelling – dat de op de instructie geplaatste handtekening authentiek is – te bewijzen door een deskundigen-onderzoek. Omdat partijen het niet eens werden over de persoon van de deskundige en de wijze waarop het onderzoek zou worden verricht, heeft de Commissie toegestaan dat Slim een deskundige zou voordragen. Slim heeft vervolgens een deskundige voorgedragen. Consument heeft tegen die deskundige bezwaar gemaakt, waarna Slim een andere deskundige heeft voor-gedragen die door de Commissie is geaccepteerd. De deskundige heeft een concept van een rapport en een appendix daarbij opgesteld waarop partijen hebben gereageerd en vervolgens heeft de deskundige zijn definitieve rapport met appendix ingediend. Partijen hebben op het definitieve rapport gereageerd, waarna de Commissie heeft bepaald dat zij uitspraak zal doen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 In 2011 is een overeenkomst van vermogensbeheer aangegaan (hierna: de beheer-overeenkomst) waarin Consument, zijn toenmalige partner (hierna: de ex-partner) en Slim (destijds geheten Berben's Effectenkantoor B.V.) als partijen zijn vermeld. In de beheer-overeenkomst staat dat de beleggingen zouden worden aangehouden op een beleggings-rekening (hierna: de beleggingsrekening) bij een buitenlandse bank (hierna: de Bank).

2.2 Overgelegd is een schriftelijke instructie gedateerd 10 april 2016 (hierna: de instructie) waarin staat:

"(…) [naam Bank]
[adres]
en
Slim Vermogensbeheer B.V.
[adres]
Betreft: sluiten rekening [nummer]
(…)
Afhankelijk van de uitkomst van het gesprek met [naam], Slim Vermogensbeheer, en [naam ex-partner] op 14 april 2016 geef ik de volgende opdracht:

- Indien de uitkomst van het gesprek zal zijn dat [naam ex-partner] de rekening wenst te continueren bij [naam Bank], zal ik, [naam Consument], als rekeninghouder verwijderd worden en zal de rekening gecontinueerd worden op naam van mevrouw [naam ex-partner].
- Indien de uitkomst van het gesprek zal zijn dat [naam ex-partner] de rekening wenst op te zeggen en over te boeken (…), zullen wij, de heer [naam Consument] en [naam ex-partner], (…) onze rekening bij [naam Bank] opheffen. Om deze reden zeggen wij dan de driepartijenovereenkomst met [naam Bank] en de huidige vermogensbeheerovereenkomst met Slim Vermogensbeheer B.V. op. [naam ex-partner] tekent hiervoor in de plaats een nieuwe overeenkomst (…). Gelieve de totale balans dan over te boeken naar [rekening op naam van ex-partner] (…)"

Op de overgelegde kopie van deze instructie is links naast het tweede streepje met pen een sterretje toegevoegd. Onderaan staat de naam van Consument en die van de ex-partner; boven beide namen is een handtekening geplaatst.

2.3 In zijn brief van 1 februari 2017 heeft Consument aan Slim geschreven:

"(…) De brief die Slim Vermogensbeheer blijkbaar op de 14de april 2016 (getekend in [plaatsnaam] de 10de april 2016) heeft ontvangen uit de handen van [naam ex-partner] en waarvan u mij onlangs een kopie toezond, heeft mij in uiterste verwarring achtergelaten.

Hoewel de handtekening namens mij onder die brief grote gelijkenis vertoont met mijn handtekening, is de desbetreffende brief mij geheel onbekend.
Het viel mij recent op dat ik de jaarlijkse rapportage uwerzijds niet ontving.
Opvallend, omdat ik het afgelopen jaar de 'market alerts' en geregelde uitnodigingen van Slim Vermogensbeheer voor bijvoorbeeld een golftoernooi wel normaal ontving. Het is mij daarom eerst na het ontvangen van uw recente communicatie, en kopie van de brief, duidelijk geworden dat de situatie ten aanzien van mijn aandeel in de gezamenlijke beleggingsportefeuille van [naam ex-partner] en mij, blijkbaar drastisch is veranderd.
Nogmaals, de opdracht die u volgens u de 14de April 2016 middels de brief uit handen van [naam ex-partner] heeft ontvangen tijdens een gesprek waarbij ik niet aanwezig was, is mij niet bekend. In die brief doe ik blijkbaar, zonder enige opgaaf van redenen, afstand van mijn aandeel in een beleggingsportefeuille die ik bijna 10 jaar gezamenlijk met [naam ex-partner] heb gehad. Is het correct dat u een dergelijke ingrijpende opdracht uitvoert zonder onafhankelijke verificatie uwerzijds of de niet aanwezige aandeelhouder inderdaad mede-opdrachtgever is van een dergelijk verstrekkend besluit?
In het Vermogensbeheer-contract (…) is sprake van een opzegtermijn van een maand bij besluit tot opheffing van het contract. In die maand zou u toch eenvoudig om een bevestiging mijnerzijds hebben kunnen vragen. Met name ook omdat, zoals ik begrepen heb, de fondsen klaarblijkelijk na opheffing van de portefeuille direct aan uw en [naam Bank]'s invloedsfeer werden onttrokken. (…)"

2.4 Op 17 februari 2017 heeft Consument aan Slim gemaild:

"(…) dank voor het toezenden van de opname en inleggegevens met betrekking tot onze rekening (…). Overigens zie ik tot mijn verbazing (…) dat eerst in Augustus 2016 de gemeenschappelijke beleggingsrekening (…) gesloten is en tot uitbetaling van het resterende gelden aan [naam ex-partner] is overgegaan. Dat zijn bijna vier maanden waarin u bij mij onafhankelijk had kunnen verifiëren of ik bekend was (…) met de brief met betrekking tot opheffing van onze gemeenschappelijke beleggingsrekening. U had mij toch simpelweg kunnen vragen een handtekening te zetten onder een beëindigings-contract of zo.
(…)
(…) bijgesloten ook enige mail correspondentie tussen [naam ex-partner] en mij van het laatste jaar. Ik denk dat hier duidelijk uit blijkt dat ik volstrekt niet op de hoogte ben van het bestaan van die brief van 10 April 2016. Ook blijkt denk ik dat [naam ex-partner] (…) enige frustraties toonde met betrekking tot onze respectievelijke opnames. (…)
[naam ex-partner] en ik hadden (…) gemeenschappelijke beleggingsrekeningen (…). (De oorspronkelijke inleg bij [naam andere vermogensbeheerder] en [vroegere naam van Slim] was 500,000 Euro. Waarvan [naam ex-partner] 300,000 Euro heeft ingelegd en ik 200,000 Euro.) Om vigerende redenen hadden wij gemeenschappelijke rekeningen met gelijke rechten (en/en rekening). Natuurlijk was ik op de hoogte van en akkoord met eerdere onttrekkingen en het feit dat de [naam] naar [naam ex-partner] zijn gegaan. Daarom meen ik recht te hebben op de helft van het resterende vermogen dat bij Slim Vermogensbeheer aanwezig was begin April 2016, met executie-waarde in Augustus 2016 van 211,562 Euro. (…)"

2.5 Op 22 februari 2017 heeft Slim aan Consument gemaild:

"(…) [naam ex-partner] heeft in het gesprek dat wij met haar voerden aangegeven dat ze overeenstemming wil bereiken over de verdeling van het vermogen. Zij heeft ons vervolgens laten weten dat ze u gevraagd heeft om onderstaande informatie. Daarom lijkt het ons van belang dat zij van uw mail op de hoogte wordt gebracht, zodat u tot deze overeenstemming kunt komen. Mogelijk heeft u dit al gedaan maar als dit niet het geval is onze vraag of wij voor dit doeleinde deze mail door kunnen zetten naar [naam ex-partner]?
Om verwarring te voorkomen willen wij opmerken dat wij en [naam Bank] de handtekeningen op het overboekingsformulier wel degelijk geverifieerd hebben. U heeft eerder aangegeven dat deze verificatie niet aan uw verwachtingen voldeed en dat spijt ons. Indien sprake is van fraude hebben wij u geadviseerd om aangifte te doen bij de politie. Deze vaststelling kunnen wij niet doen. (…)"

3. Vordering, klacht en verweer

3.1 Consument vordert dat Slim wordt veroordeeld tot vergoeding van schade, door hem begroot op € 105.781 en te vermeerderen met wettelijke rente over dit bedrag vanaf 31 augustus 2016 en diverse kosten in verband met deze procedure. Aan zijn vordering legt hij ten grondslag dat Slim jegens hem is tekortgeschoten door de instructie uit te voeren zonder dat deze door Consument was ondertekend en zonder na te gaan of hij met de instructie bekend was en daarmee instemde.

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

4. Beoordeling

Kern van de klacht

4.1 Kern van de klacht is dat Slim na ontvangst van de instructie het tegoed op de rekening heeft laten overmaken naar een rekening die uitsluitend op naam van de ex-partner stond terwijl de instructie volgens Consument niet door hem is ondertekend. Op de instructie is weliswaar een handtekening boven de naam van Consument geplaatst, maar Consument heeft de echtheid van de handtekening betwist. Volgens Consument heeft Slim verzuimd bij hem na te vragen of hij bekend was met de instructie en daarmee instemde.

Bewijslevering

4.2 Ter zitting heeft de Commissie geconstateerd dat de rechtsregel voor deze situatie – Slim beroept zich op een volgens haar door Consument ondertekend document, Consument betwist de echtheid van de handtekening – is neergelegd in artikel 159 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv.). Op grond van dit voorschrift levert een dergelijk document geen bewijs op zolang niet is bewezen van wie de ondertekening afkomstig is.

Omdat de bewijslast ten aanzien van de echtheid van de handtekening op Slim rust, heeft de Commissie Slim toegestaan haar stelling te bewijzen door een deskundigenonderzoek.

4.3 In zijn definitieve rapport heeft de deskundige geconcludeerd (a) dat het door hem bekeken document 'has every sign of being an authentic, original document'; (b) dat het vrijwel zeker is dat de betwiste handtekening die van Consument is; (c) dat de handtekening naar zijn oordeel authentiek is en door Consument zelf op het document geschreven; en (d) dat zeer onaannemelijk is dat de tekst van het document op een reeds eerder gezette handtekening is geprint.

4.4 In reactie op het definitieve rapport voert Consument aan dat hij gelegenheid dient te krijgen voor het bieden van tegenbewijs en verder dat Slim haar zorgplicht heeft geschonden. Ter onderbouwing stelt hij het volgende:

- Het deskundigenonderzoek is beperkt gebleven tot de handtekening op de instructie en de vraag of handtekening over de tekst was geplaatst of andersom. Geen onderzoek is gedaan naar andere listige kunstgrepen en ook niet naar andere aspecten van de instructie, zoals het plaatsen van de handtekening van de ex-partner en de datering.
- Consument herinnert zich niets van (het ondertekenen van) de instructie. Hij betwist dat hij de instructie op 10 april 2016 heeft ondertekend aan de keukentafel van de moeder van zijn ex-partner (in haar huis in [plaatsnaam]). Immers, uit een gedetailleerd overzicht van de gebeurtenissen in de eerste twee weken van april 2016 blijkt dat Consument op 10 april 2016 niet in [plaatsnaam] is geweest en zijn ex-partner in de periode slechts een keer, op 2 april 2016, heeft gezien.
- Bij gebrek aan een andere aannemelijke verklaring sluit Consument niet uit dat zijn ex-partner hem tijdens een ziekenhuisopname heeft bezocht en zijn handtekening heeft laten zetten op een formulier dat zij al had ondertekend en gedateerd. Consument heeft daarom belang bij concrete, gedetailleerde informatie over de wijze van totstandkoming van de instructie en de bijbehorende tijdstippen, maar Slim is niet bereid die informatie te verschaffen.

4.5 Tegen deze stellingen heeft Slim onder meer ingebracht dat Consument de klacht moet intrekken omdat ter zitting is toegezegd dat hij dit zou doen als de deskundige de handtekening authentiek zou bevinden. Dit verweer wordt gepasseerd omdat, ongeacht of die toezegging is gedaan, het Consument zelf is die beslist over het al dan niet intrekken van zijn klacht en de Commissie dit niet kan afwingen. Op de overige stellingen in Slim's reactie op het definitieve rapport zal de Commissie hieronder voor zover nodig ingaan.

4.6 Beoordeeld moet worden of Slim door middel van het deskundigenonderzoek het opgedragen bewijs heeft geleverd. Naar het oordeel van de Commissie is dat het geval.

In het definitieve rapport heeft de deskundige immers geconcludeerd dat de instructie als een authentiek origineel kan worden beschouwd, dat de betwiste handtekening authentiek is en door Consument zelf op het document geschreven en dat zeer onaannemelijk is dat de tekst van de instructie op een reeds eerder geplaatste handtekening is geprint. Consument heeft weliswaar – in de brief van 16 april 2019 in reactie op de concept-appendix – op verschillende gronden de conclusies van de deskundige in twijfel getrokken, maar in het definitieve rapport heeft de deskundige voldoende specifiek en naar het oordeel van de Commissie overtuigend op deze opmerkingen van Consument gereageerd. Verder heeft Consument in de brief van 10 juni 2019 in reactie op het definitieve rapport niet betwist dat dit rapport bewijs levert van Slim's stelling dat de handtekening op de instructie door Consument is geplaatst. Wel stelt Consument in de brief van 10 juni 2019 dat het deskundigenonderzoek (te) beperkt is gebleven (zie 4.4), maar deze stelling wordt gepasseerd omdat de deskundige mocht volstaan met het beantwoorden van de vragen in de bewijsopdracht.

4.7 Consument stelt dat hij gelegenheid dient te krijgen voor het leveren van tegenbewijs. Volgens Consument kan tegenbewijs dienen ter ontzenuwing van het bewijs van de stelling dat hij instemde met de in de instructie opgenomen opdracht tot overboeking en beëindiging en met het afwijken van de in de beheerovereenkomst voorgeschreven wijze van beëindiging (d.m.v. aangetekende brief). Verder stelt Consument dat, teneinde hem in staat te stellen tot het leveren van tegenbewijs, Slim moet worden bevolen voldoende specifieke feitelijke gegevens te verstrekken over de wijze van totstandkoming van de instructie en de bijbehorende tijdstippen.

4.8 De Commissie overweegt als volgt. Er is geen grond om Consument toe te staan tegenbewijs te leveren en evenmin om Slim te bevelen met het oog daarop feitelijke gegevens te verstrekken. Er is immers geen tegenbewijs aangeboden tegen het – met het deskundigenrapport geleverde – bewijs van echtheid van de handtekening op de instructie. Het aangeboden tegenbewijs betreft een ander geschilpunt, namelijk de vraag of de ondertekende instructie bewijs oplevert van de stelling dat Consument instemde met de inhoud van de instructie (d.w.z. de opdracht tot overboeking en afsluiting en het afwijken van de wijze van beëindiging zoals neergelegd in de beheerovereenkomst). De omstandigheden waarvan Consument tegenbewijs aanbiedt zijn echter niet doorslaggevend bij het beoordelen van de centrale vraag in deze procedure: namelijk of Slim na ontvangst van de instructie de daarin opgenomen opdracht heeft mogen uitvoeren. Een schriftelijke verklaring zoals de instructie heeft immers niet alleen rechtsgevolg als de ondertekenaar bewust met de inhoud heeft ingestemd; een andere partij mag ook afgaan op die verklaring overeenkomstig de zin die zij in de gegeven omstandigheden daaraan mocht toekennen (artikel 3:35 van het Burgerlijk Wetboek).

In dit geval heeft Slim de instructie redelijkerwijs in die zin mogen opvatten dat Consument instemde met opzegging van de rekening en overboeking van het saldo. Evenmin doorslaggevend is de vraag of Consument ermee instemde dat in de instructie werd afgeweken van de bepaling over beëindiging in de beheerovereenkomst. De gestelde schade houdt immers verband met het uitvoeren van de instructie, niet met de wijze en termijn waarop de beheerovereenkomst is beëindigd.

Handelen in strijd met zorgplicht?

4.9 Consument voert aan dat Slim in strijd met haar zorgplicht als vermogensbeheerder heeft gehandeld. Volgens Consument had Slim zich moeten vergewissen van zijn 'informed consument' voordat zij de instructie uitvoerde; het was immers een ongebruikelijke transactie gelet op de financiële consequenties, de duur van de relatie tussen partijen en het feit dat alleen de ex-partner contact met Slim had. Volgens Consument had de zorgplicht zelfs kunnen meebrengen dat Slim hem had moeten afraden met de instructie in te stemmen en zou, als Slim haar zorgplicht had nageleefd, gebleken zijn dat Consument niet met de instructie instemde; in dat geval zou hij immers hebben geconcludeerd dat, door de uitvoering van de instructie, zijn deel van het gemeenschappelijke saldo buiten zijn bereik werd geplaatst.

4.10 Volgens Slim is de klacht over zorgplicht (te) laat in deze procedure opgeworpen en behoort deze daarom niet te worden behandeld. Dit verweer wordt gepasseerd omdat het miskent dat ook al in de klacht een beroep is gedaan op schending van de zorgplicht; afgezien daarvan heeft de Commissie Consument toegestaan zijn stellingen over schending van de zorgplicht toe te lichten (vgl. e-mail van de secretaris aan partijen van 29 april 2019).

4.11 Naar het oordeel van de Commissie kan Consument niet worden gevolgd in zijn stellingen over schending van de zorgplicht. Doelstelling van de bijzondere zorgplicht van een beleggingsonderneming is immers vooral het beschermen van een cliënt tegen risico's van beleggingen die de cliënt bij gebrek aan deskundigheid niet kan overzien. Van zulke risico's is bij de instructie geen sprake omdat de daarin opgenomen opdracht – overboeking van een tegoed en opheffing van een rekening – geen beleggingstransactie is en ook zonder inzicht in (risico's van) beleggingen kan worden begrepen. Dit wordt ook niet anders door de stelling dat Slim, toen Consument eenmaal begreep waartoe de instructie had geleid, heeft geweigerd hem informatie te verstrekken en dat zij geen neutrale houding heeft ingenomen jegens Consument en zijn ex-partner en in de procedure bewust onjuiste informatie heeft verschaft. Nog daargelaten dat Slim dit gemotiveerd heeft betwist, zien deze stellingen op het handelen van Slim in de periode na uitvoering van de instructie, zodat niet valt in te zien dat de gestelde schade daardoor kan zijn veroorzaakt.

Kosten

4.12 Consument vordert vergoeding van kosten, te weten kosten van rechtsbijstand tot het reglementaire maximum van € 5.000,- reiskosten gemaakt voor het bijwonen van de mondelinge behandeling en kosten in verband met (eventuele) inzage van de instructie op het kantoor van de deskundige. Verder heeft Consument in de e-mail van 26 maart 2019 vermeld dat hij de kosten van het aanvullend deskundigenonderzoek (naar de vraag of de handtekening over de tekst was geplaatst of andersom) onder protest zal betalen.

4.13 Hiervoor is gebleken dat Consument niet in het gelijk wordt gesteld. In dat geval kan de Commissie volgens artikel 38.11 van het reglement desondanks een kostenvergoeding toekennen als zij gronden daarvoor aanwezig acht. Dergelijke gronden acht de Commissie in dit geval niet aanwezig; het feit dat deze procedure is gevoerd en dat Consument daarvoor aanzienlijke kosten heeft gemaakt, is vooral veroorzaakt doordat partijen principieel van standpunt verschilden, zowel over de kern van de klacht als over het deskundigenonderzoek. Voor zover Consument heeft bedoeld vergoeding te vorderen van de kosten van het aanvullend deskundigenonderzoek (naar de vraag of de handtekening over de tekst was geplaatst of andersom), geldt dat deze zijn gemaakt voor onderzoek dat buiten de bewijsopdracht viel (vgl. de e-mail van de secretaris van 18 maart 2019); ook daarom komen die kosten niet voor rekening van Slim.

Slotsom

4.14 Hiervoor is geconstateerd dat de klacht niet slaagt. De vorderingen van Consument zullen daarom worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen van Consument af.

Deze uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het reglement.