

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-221
(mr. J.W. Wortel, voorzitter, prof. dr. A. Buijs, mr. M.E.J. Bracco Gartner, leden en
mr. R.G. de Kruif, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 23 mei 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : Today's Tomorrow, gevestigd te Hilversum, verder te noemen de Beheerder
Datum uitspraak : 4 maart 2020
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument is door advies en bemiddeling van een adviseur gaan beleggen in een door Beheerder aangeboden beleggingsfonds. Dit fonds is in 2016 op last van de AFM gesloten. De Commissie heeft geoordeeld dat het fonds niet zonder meer onverenigbaar was met een pensioendoelstelling waartoe voor langere tijd kan worden belegd. Voorts stelt de Commissie vast dat niet valt in te zien hoe een probleemloos gebruik van de door beheerder ter beschikking gestelde ICT-omgeving consument in staat zou hebben gesteld die door de AFM-maatregel ontstane schade te voorkomen. Tot slot is de Commissie van oordeel dat de klacht, voor zover deze het verwijt betreft dat Beheerder op enigerlei wijze betrokken is geweest bij, althans mede verantwoordelijk was voor, malversaties in het fonds of in onderliggende fondsen, zich vanwege het daarvoor vereiste tijdrovende en/of complexe feitelijk onderzoek zich niet leent voor behandeling in een Kifd-procedure; zoals bepaald in artikel 2.1 aanhef en onder I van het Reglement van Kifid. De Commissie acht de klacht daarom deels ongegrond en deels niet behandelbaar en heeft de vordering afgewezen.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Beheerder;
- de reactie (repliek) van Consument op het verweerschrift;
- de reactie (dupliek) van Beheerder.

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

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft in 2015 door advies en bemiddeling van Visie Verzekeringen (hierna: de Adviseur) een beleggingsrekening bij Beheerder geopend en daar een bedrag van (afgerond) €103.000,- op gestort om te beleggen in beleggingsfondsen die deel uitmaakten van het zogeheten GFH Paraplufonds (hierna: het Fonds) van Beheerder.
- 2.2 Eind 2016 is het Fonds door een maatregel van AFM gesloten.
- 2.3 Per 15 november 2018 heeft Beheerder, na gedeeltelijke opheffing van de door de AFM toegepaste maatregel, het liquide deel van de beleggingen in het Fonds overgedragen aan vermogensbeheerder Wijs & Oostveen (hierna: W&O). Het ging daarbij voor Consument om een bedrag van € 68.196,18. Het illiquide (niet vrij verhandelbare) deel van de beleggingen van Consument in het Fonds bedroeg op dat moment € 27.860,21 en is achtergebleven op de beleggingsrekening bij Beheerder. Daarbij is in eerste instantie een curator aangesteld om het illiquide deel af te wikkelen.
- 2.4 Op verzoek van de AFM is door de Rechtbank op 17 juli 2019 een liquidator aangesteld voor de verdere afwikkeling van het illiquide deel van de beleggingen in het Fonds.
- 2.5 Overzicht van de waarde(ontwikkeling) van de beleggingen van Consument:

Eerste storting	28-05-2015	€ 102.793,61	
Jaaropgaaf	31-12-2015	€ 98.201,45	
Jaaropgaaf	31-12-2016	€ 101.430,84	
Jaaropgaaf	31-12-2017	€ 70.010,12(liquide)	€ 28.633,15(illiquide)
Overdracht W&O	15-11-2018	€ 68.196,18 (liquide)	
Afwikkeltraject via liquidator			€ 27.860,21(illiquide)

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat Beheerder hem zijn verlies vergoedt, door Consument begroot op € 34.597,43.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.

Beheerder is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit de overeenkomst en of heeft haar zorgplicht geschonden door niet als een 'goed huisvader' het door Consument ingelegde vermogen te beheren. Consument voert de volgende argumenten aan:

- Het bedrag van (afgerond) € 103.000,- kwam uit de expiratie van een lijfrente-product van de Goudse Verzekeringen op het moment dat Consument de pensioengerechtigde leeftijd nog niet had bereikt. Het was dus bekend dat het om pensioengelden ging. Daarom wilde Consument met een laag risico beleggen en heeft hij voor het Fonds van Beheerder gekozen.
- Volgens mededelingen van Beheerder zou Consument de ontwikkelingen van zijn beleggingen kunnen volgen via zijn 'persoonlijk omgeving' op de website. Daarvan is echter niets terecht gekomen, omdat Consument nooit fatsoenlijk heeft kunnen inloggen. Bij telefonische meldingen van zijn problemen met het inloggen op de website, kreeg hij meerdere malen een nieuw wachtwoord hetgeen dan ook weer haperde.
- Elk jaar in januari kreeg Consument de jaaropgave (per post), waaruit hij de ontwikkeling van zijn beleggingen kon volgen. In de jaaropgave over 2016 (ontvangen januari 2017) bleek de waarde van zijn beleggingen per 31-12-2016 € 101.430,84 te zijn. In de jaaropgave over 2017 (ontvangen januari 2018) bleken de beleggingen gesplitst te zijn in twee componenten, te weten een liquide deel en een illiquide deel.
- Consument heeft bij ontvangst van de jaaropgave over 2017 geen toelichting ontvangen waarom de waarde van zijn beleggingen was gesplitst. Hij heeft daartoe ook geen beleggingsopdracht gegeven. Het splitsen van het liquide en illiquide deel van de beleggingen in het Fonds, alsmede de overname van de liquide beleggingen door W&O, heeft allemaal tot in een ver stadium stilzwijgend plaatsgevonden zonder dat Consument daar grip op heeft gehad.
- Consument verwijt Beheerder slechte communicatie en het niet geven van gedetailleerde informatie over de samenstelling van de beleggingen in het Fonds en de splitsing van het liquide en illiquide deel. Het illiquide deel vormde 29% van het totaal en dat is buitensporig veel.
- Consument heeft zijn verlies berekend op € 34.597,43. Dit verlies zou dan verminderd kunnen worden met de opbrengst uit de gerechtelijke vereffening van het illiquide deel en vermeerderd met een redelijk rendement.
- Consument acht Beheerder verantwoordelijk voor het door hem begrote verlies, omdat de kiem destijds bij het ontstaan in 2015 is gelegd, gevolgd door het daarna gevoerde wanbeleid van Beheerder. De AFM komt niet zomaar om de hoek kijken, dan zijn de problemen wel ernstig.

Daarover wordt echter steeds slechts in algemene zin bericht en nooit uitgebreid in detail. Beheerder doet dat ook niet, wat Consument ervaart als een zwakte hunnerzijds.

Verweer van Beheerder

3.3 Beheerder heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Beheerder was uitsluitend beheerder van het Fonds en gaf geen advies. Het Fonds werd door Beheerder aangeboden als 'execution only'. De eventuele adviezen werden door Adviseur gegeven. Het is een keuze geweest van de Adviseur om het Fonds te adviseren en de keuze van Consument om daarmee akkoord te gaan.
- GFH Giro was geen merk van Beheerder, maar een merk van de GFHM Groep waartoe ook Adviseur behoorde.
- De illiquide beleggingen in het Fonds waren vermeld in een door de AFM goedgekeurde prospectus en waren gezien de lange gemiddelde looptijd geen beleggingsprobleem. Eind 2016 was de situatie belegd conform prospectus.
- De maatregel van de AFM (sluiting van het Fonds) was voor Beheerder aanleiding om over te gaan tot waardering van de beleggingen in het Fonds op basis van de kostprijs (aanschafwaarde) methode. Daarbij heeft Beheerder richting haar beleggers gecommuniceerd dat de historische aankoopprijs iets anders is dan de verkoopwaarde, die beduidend lager of hoger zou kunnen uitvallen afhankelijk van de marktontwikkelingen.
- De klacht over de communicatie is onterecht. Beheerder heeft sinds de aanstelling van de Wft-curator enkel mogen communiceren met uitdrukkelijke toestemming van de curator. Alle belangrijke zaken betreffende het Fonds stonden op de website. Factsheets werden gepubliceerd op maandelijkse basis. Ook is in 2018 een bijeenkomst georganiseerd waarin de gehele situatie is uitgelegd en is ingegaan op de illiquide beleggingen. Sinds de aanstelling van de liquidator (per 18 juli 2019) heeft Beheerder in het geheel geen invloed meer op het afwikkelproces.
- Kijkend naar de feitelijke cijfers is het verlies ook lager dan Consument heeft gesteld. Pas als de verkoop van de illiquide beleggingen is afgerond, kan het echte resultaat worden bepaald.
- Wat betreft het niet werken van zijn website heeft Beheerder aangevoerd dat het Fonds meer dan 8.000 participanten had die allemaal een online omgeving hadden en er waren geen andere cliënten bekend die ook steeds problemen hadden met inloggen. Wat de oorzaak daarvan is geweest, valt niet meer te achterhalen. Los daarvan was er ook een 'papieren' informatie mogelijkheid. Iedere klant die dat wilde, kon alle informatie ook per post, dan wel per email ontvangen.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie stelt voorop dat Consument door advies en bemiddeling van Adviseur heeft besloten om in het Fonds te gaan beleggen. Beheerder heeft (derhalve) geen adviezen aan Consument verstrekt om in het Fonds te beleggen. Daarom dient voor zover Consument heeft geklaagd dat Beheerder een ondeugdelijk, niet passend, product en/of fonds heeft geadviseerd dat onderdeel van zijn klacht te worden afgewezen.
- 4.2 De stellingen van Consument kunnen aldus begrepen worden dat Beheerder de deelneming aan het Fonds door Consument had moeten weigeren in verband met de aanwezigheid van illiquide beleggingen. Aldus begrepen kunnen die stellingen niet tot toewijzing van de vordering leiden. Een beleggingsfonds, bestaande uit aandelen en obligaties waarvan 75% liquide (onbeperkt verhandelbare) en 25% illiquide (beperkt of niet onmiddellijk verhandelbare) beleggingen, is niet zonder meer onverenigbaar met een pensioendoelstelling waartoe voor langere tijd kan worden belegd.
- 4.3 Consument stelt dat hij schade leidt doordat hij niet heeft kunnen inloggen in zijn persoonlijke omgeving, waardoor hij niet tijdig en goed is geïnformeerd over de waardeontwikkeling in het Fonds en de sluiting van het Fonds op last van de AFM, gevolgd door de afwikkeling van het niet-liquide deel van zijn beleggingen. In die stelling ligt besloten dat de schade het rechtstreeks gevolg is van de door de AFM opgelegde maatregel. Niet valt in te zien hoe een probleemloos gebruik van de door Beheerder ter beschikking gestelde ICT-omgeving Consument in staat zou hebben gesteld die door de AFM-maatregel ontstane schade te voorkomen. Evenmin kan worden aangenomen dat die schade zou zijn beperkt indien Beheerder hem eerder of beter had geïnformeerd over de gevolgen van de door de AFM opgelegde maatregel en de afwikkeling van (het illiquide deel van) het Fonds. Hetgeen Consument naar voren heeft gebracht inzake problemen bij het inloggen op de website van Beheerder en diens nalatigheid bij het verstrekken van informatie en beantwoorden van vragen kan daarom niet tot toewijzing van de vordering leiden.
- 4.4 De klacht kan ten slotte aldus worden gelezen dat Beheerder wordt verweten op enigerlei wijze betrokken te zijn geweest bij, althans mede verantwoordelijk te zijn voor, malversaties in het Fonds of in onderliggende fondsen, waarbij rekening moet worden gehouden met wanbeleid en de mogelijkheid dat de Adviseur en het Fonds nauw hebben samengewerkt om beleggers tot deelname aan het Fonds te bewegen. Voor zover de klacht in deze zin moet worden verstaan, stuit de Commissie op een in het Reglement Geschillencommissie neergelegde beperking.

Volgens artikel 2.1 aanhef en onder l van dit Reglement van Kifid wordt een klacht niet behandeld als het voor de beoordeling vereiste feitelijk onderzoek zo tijdrovend of complex is dat de klacht zich naar het oordeel van de Commissie niet leent voor behandeling in een Kifid-procedure. Dat is hier het geval. Een onderzoek naar malversaties zoals die in de klacht worden vermoed is te tijdrovend en kan alleen worden uitgevoerd met gebruik van bevoegdheden waarover de Commissie niet beschikt, zoals bijvoorbeeld het (onder ede) horen van getuigen. Daarbij vallen de kwaliteit van het beheer van een beleggingsfonds en van de daarbij genomen beleggingsbeslissingen, met inachtneming van de daarvoor geldende eisen van vakbekwaamheid, buiten de financiële dienstverlening aan een consument die de Commissie volgens het Reglement kan beoordelen op basis van de rechtsverhouding tussen de consument en de aangesproken dienstverlener. In dit opzicht kan de Commissie de klacht daarom niet in behandeling nemen. Consument kan (dit deel van) zijn klachten alleen aan de burgerlijke rechter voorleggen.

5. Beslissing

De Commissie acht de klacht deels ongegrond en deels niet behandelbaar en wijst de vordering daarom af.

De 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.