

**Niet-bindende uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-034
d.d. 30 januari 2015**

**(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, en J.C. Buiter en prof. dr. P.A. Stork, leden en
mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)**

Samenvatting

Vermogensbeheer. Volgens de belegger is de portefeuille te risicovol ingericht en is hij ontoereikend voorgelicht over de risico's van de effecten in zijn portefeuille. Ook stelt de belegger dat er effectentransacties zijn verricht die in strijd waren met zijn instructies. De Commissie is van oordeel dat de vordering is verjaard. Om die reden blijft een inhoudelijke bespreking van de standpunten achterwege en wordt de vordering afgewezen.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap N.V. De Vereenigde Effecten Compagnie, gevestigd te De Rijp, hierna te noemen VEC.

I. Procedure

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening,
- het ondertekende vragenformulier met bijlagen, ontvangen op 1 november 2013,
- de brief van de gemachtigde van VEC van 27 november 2013,
- de brief van de gemachtigde van Consument van 3 december 2013,
- de brief aan Consument en VEC van 20 februari 2014 van de voorzitter van de Commissie,
- het verweerschrift met bijlagen,
- de repliek met één bijlage,
- de dupliek met bijlagen,
- de brief met bijlagen van de gemachtigde van Consument van 6 november 2014,
- de pleitnotities van de gemachtigde van Consument en
- de pleitnotities van de gemachtigde van VEC.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening (hierna: de Ombudsman) niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen haar advies als niet-bindend aanvaardden.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 20 november 2014 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Op 13 september 2005 hebben Consument en VEC een overeenkomst tot vermogensbeheer gesloten (hierna: de beheerovereenkomst). In bijlage 2 daarvan staat:

“(...) De beleggingsdoelstelling van Cliënt is (...) vermogensgroei op langere termijn. Met inachtneming van de beperkingen zoals gespecificeerd in bijlage 3 van de vermogensbeheerovereenkomst, heeft Cliënt ten doel vermogensgroei.

(...)

Cliënt wenst voor het (...) Vermogen een dynamische risicograad, en accepteert een daarmee gepaard gaand rendement. Beheerder heeft (...) verklaard, dat hoe lager de risicograad van een beleggingsinstrument is, daarmee in het algemeen een rendement wordt behaald dat geringer is dan het rendement dat behaald kan worden bij beleggingen met een hogere risicograad. (...)”

2.2 Consument heeft ongeveer € 240.000 in beheer gegeven. Voor de portefeuille van Consument zijn onder meer de volgende obligaties gekocht:

naam	datum aankoop	aankoopsom
7,25% Lehman Brothers 2005-2035	17 november 2005	€ 40.054
5% Arevo Lehman Brothers Var. 2032	26 februari 2007	€ 36.000
6,625% Hybrid Raising 2049	7 juni 2007	€ 44.415
6,75% Kaupthing Bank 2007–2049	26 juni 2007	€ 40.000
5% Arevo Lehman Brothers Var. 2032	8 augustus 2008	€ 2.354

2.3 Op 30 maart 2006 is namens Consument aan VEC gemaild:

“(...) [voornaam Consument] heeft je onlangs even aan de telefoon gehad om te bespreken hoe we er voorstaan. Jij gaf toen aan dat het volgens jou allemaal goed gaat. Ik ben daar toch verbaasd over en wel om het volgende: als ik de verschillende portefeuilles langsloop dan zie ik het volgende:

23 november 2005: CAPIT FRN: 44100 28 maart 2006: waarde 43.155

24 november 2005: Lehman: 38.000 28 maart 2006: waarde 33.700

28 november 2005 RBS PREF 75.000 28 maart 2006: waarde 76.050

2 december 2005 Shell 18788 28 maart 2006: waarde 18.078,72 (...)

2 januari 2006 Kon. Wessanen 19335 23 maart 2006 verkocht 20.233, verschil ongeveer 900

27 januari [jaartal ontbreekt, toevoeging Commissie] Fornix Biosciences met winst verkocht: bijna 1000 verschil in positieve zin

16 februari 2005 Fuestenberg 40160 28 maart 2006: 39.500

Ik zie nagenoeg alleen maar daling in waarde!!!! met name bij Lehman

In totaal komt de waarde van de effecten op dit moment op 231.270,72

Toegevoegd lopende rekening 1026,42

Totaal dus: 232.297,14 ondanks de winsten van verschillende transacties

Als je uitgaat van een inleg van 242.660 betekent dit voor mij dat het niet zo goed gaat.

Natuurlijk zul je het op de lange termijn moeten zien en misschien zie ik wel iets helemaal verkeerd maar ik ben erg benieuwd naar je reactie.

Vriendelijke groeten

[namen van Consument en zijn echtgenote]”

2.4 In april 2007 heeft Consument per e-mail VEC verzocht het bedrag op de rekening-courant niet meer in te zetten voor nieuwe aankopen. VEC heeft op 16 april 2007 bevestigd dat zij van dit bedrag geen nieuwe aankopen zou doen.

2.5 In september 2007 zijn er verschillende besprekingen van Consument met VEC geweest. Ter voorbereiding van de bespreking van 5 september 2007 heeft Consument de portefeuille door een onafhankelijke derde laten beoordelen en op 3 september 2007 aan VEC gemaild:

“(…) Als voorbereiding van ons gesprek van woensdag 5 september 2007 (…) hebben wij onze beleggingsportefeuille door een onafhankelijke derde laten beoordelen. Naar aanleiding van deze beoordeling hebben wij een aantal vragen (…):

- Spreiding van de portefeuille
- De rente van de obligaties blijkt te verlopen (steapeners), hierover is nooit met ons gesproken, hoe is verloop van de rente van de obligaties, wat zijn de risico's??
- Looptijd van de obligaties: ook hier is weinig duidelijkheid over, er zijn er bij met een looptijd van 35 tot 40 jaar?

(…)

- Waarom heeft de effectencompagnie geen site waarop je in kunt loggen zodat je zelf de actuele stand van zaken bij kunt houden?
- Hoe risicovol is de portefeuille?

Graag een actueel overzicht van de huidige waarde van de portefeuille, waarbij de actuele waarde van de obligaties opgenomen is en niet de inlegsom. (…)”

2.6 Op 17 september 2007 heeft Consument aan VEC gemaild:

“(…) Na onze mail van 13 april registreren wij de volgende transacties van VEC:

- verkoop Tomtom 28.647 (verlies van 300)
- 7 juni aankoop hybride raising 44.415, nominale waarde heden 19.700; verlies 25.000; voor deze aankoop heeft VEC de € 37.000 aangesproken die ik had geblokkeerd
- 26 juni verkoop Furstenberg € 40.164, met verlies op aankoop: € 42.323 (kleine 2000)
- 26 juni aankoop Kauping Bank € 40.000, met nominale waarde heden van 36.700

In ieder geval volgt hier uit dat de aankoop van hybrid racing zonder onze instemming niet had mogen plaats vinden. (…)”

2.7 Op 24 september 2007 hebben Consument en VEC tijdens een bespreking de inrichting van de portefeuille doorgenomen. In vervolg op deze bespreking, bij brief van 4 oktober 2007, heeft VEC een voorstel gedaan voor de wijze waarop het beheer zou worden voortgezet. Dit voorstel hield onder meer in dat VEC in de komende twee jaar geen beheer- en transactiekosten in rekening zou brengen.

2.8 Op 25 januari 2008 heeft VEC gemaild aan de accountant van Consument:

“Graag wil ik reageren op jullie bericht (…). De heer [naam Consument] en zijn accountant stellen dat er iets gekocht is wat niet gekocht had mogen worden. Deze aankoop is later in koers gedaald en men is daarom van mening dat deze koersdaling door VEC moet worden vergoed. Ik heb erg veel moeite met deze benaderingswijze (…).

We hebben met de heer [naam Consument] en mevrouw een vermogensbeheer overeenkomst. Krachtens deze overeenkomst bepalen wij daarbij het beleggingsbeleid. Wij kunnen en mogen daarbij geen actieve bemoeienis van de cliënt accepteren. (…)

De beslissing om de gewraakte obligatie destijds te kopen is zorgvuldig genomen en passend binnen ons beleid; de kwaliteit van de debiteur was goed, het couponrendement ook. Er was op geen enkele wijze te voorzien dat er zoiets als een kredietcrisis aanstaande was, en dat een Duitse bank met een bijna 40% (…) belang van de Duitse overheid het eerste slachtoffer zou worden. Ook de beslissing om deze obligatie later niet te verkopen is (…) weloverwogen door ons genomen. (…)

Nu (...) ben ik bereid om als blijk van goede wil een beweging te maken. (...) Ik kan echter niet ingaan op de vraag om de aankoopprijs van de obligatie geheel of grotendeels te restitueren. (...)"

2.9 Op 18 februari 2008 heeft Consument de beheerovereenkomst opgezegd. In verband met deze opzegging heeft hij verzocht de effecten in de portefeuille over te boeken naar een rekening bij WestlandUtrecht Effectenbank N.V. (hierna: WestlandUtrecht).

2.10 Bij brief van 27 februari 2013 heeft de advocaat van Consument VEC aansprakelijk gesteld. Aan het slot van deze brief is vermeld dat Consument met deze brief 'een eventuele verjaring stuit'.

2.11 Consument heeft een berekening overgelegd waarin is vermeld dat de portefeuille in de periode van oktober 2005 tot en met december 2007 in waarde is gedaald. Volgens deze berekening is de waardedaling in die periode gelijk aan € 30.292 (exclusief ontvangen dividend) en € 10.890 (inclusief ontvangen dividend).

3. Geschil

3.1 Consument vordert primair dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot het vergoeden van schade, begroot op € 162.823,27, te vermeerderen met de kosten van deze procedure en de rente die is vastgesteld voor de in overweging 2.2 vermelde obligaties, en te verminderen met de door VEC terugbetaalde beheerskosten ad € 4.500 en het bedrag van € 10.753,47 dat uit het faillissement van Lehman Brothers is uitgekeerd. Subsidiair vordert hij dat VEC en Nationale-Nederlanden Bank N.V. (hierna "NN", de rechtsopvolgster van WestlandUtrecht) hoofdelijk worden veroordeeld tot het vergoeden van de hiervoor omschreven schade en voorts:

- (a) deze zaak aan te houden, zolang (i) de Ombudsman nog geen oordeel heeft gegeven in de procedure van Consument tegen NN en (ii) de beroepsperiode van drie maanden na het oordeel van de Ombudsman nog openstaat of zoveel eerder als Consument of NN bij de Commissie in beroep gaat tegen het oordeel van de Ombudsman, en
- (b) de procedures tegen VEC en NN te voegen als Consument of NN in beroep gaan tegen het oordeel van de Ombudsman.

3.2 Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit de beheerovereenkomst:

- (a) door zijn vermogen te beleggen in risicovolle, ondoorzichtige producten die niet pasten bij zijn risicobereidheid en beleggingsdoelstelling,
- (b) door hem ontoereikend voor te lichten over de risico's van de effecten in zijn portefeuille en hem evenmin voor deze risico's te waarschuwen,
- (c) door effecten aan te kopen terwijl hij in april 2007 uitdrukkelijk had verzocht geen effectentransacties meer te verrichten en
- (d) door een groot aantal effectentransacties te verrichten, met hoge kosten als gevolg.

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

4. Beoordeling

Aard van de rechtsverhouding

4.1 Tussen partijen heeft een relatie van vermogensbeheer bestaan. Aan vermogensbeheer is eigen dat de beheerder zijn beheerstaken naar eigen inzicht vervult; voorts dient de beheerder het aan hem toevertrouwde vermogen te beheren zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vermogensbeheerder mag worden verwacht. Bij het beoordelen of het beheer aan deze maatstaf heeft voldaan, komt groot belang toe aan de beleggingsdoelstellingen en het vastgestelde risicoprofiel.

Beroep op verjaring

4.2 Aangeslotene heeft een beroep op verjaring gedaan. Consument brengt daartegen in dat de verjaring tijdig is gestuit, namelijk op 27 februari 2013, en dat hij pas bekend werd met de schade in de periode augustus-oktober 2008, toen IKB, Lehman Brothers en Kaupthing alle drie in een deconfiture geraakten. Voordien was het, aldus Consument, hem nog niet duidelijk wat zijn schade zou zijn, omdat de koers van de obligaties weliswaar gedaald was, maar gegeven de aard van deze stukken ook zou kunnen stijgen. Verder stelt Consument dat de verjaringstermijn van artikel 3:310 lid I BW pas gaat lopen wanneer de benadeelde daadwerkelijk bekend is met de schade en in staat is een rechtsovergang tot schadevergoeding in te stellen. Aangeslotene heeft deze stellingen gemotiveerd betwist.

4.3 De Commissie constateert dat Consument reeds in de periode 2006-2007 van mening was dat het beheer in verschillende opzichten ondeugdelijk was en dat hij in die periode bij VEC aan de orde heeft gesteld dat hij als gevolg daarvan schade had geleden. Dit blijkt uit de volgende feiten en omstandigheden:

- (a) In zijn e-mail aan VEC van 30 maart 2006 heeft Consument geklaagd over achterblijvende rendementen en opgemerkt dat hij 'nagenoeg alleen maar daling in waarde zag, met name bij Lehman'.
- (b) Afgaande op de eigen stellingen van Consument – zie de chronologische beschrijving van de feiten, overgelegd als bijlage 5 van zijn klacht bij de Ombudsman – is het Consument reeds in 2006 opgevallen dat de waarde van het belegde vermogen, in het bijzonder de waarde van de obligaties, 'alleen maar terugliep' en dat, als gevolg van het aantal transacties het rendement voor een groot deel opging aan kosten.
- (c) In zijn e-mail van 17 september 2007 heeft Consument geschreven dat VEC zonder zijn toestemming de obligaties Hybrid Raising niet had mogen kopen en dat het verlies op deze stukken € 25.000 bedroeg.
- (d) In september 2007 hebben verschillende besprekingen van Consument met VEC plaatsgevonden. Ter voorbereiding van een van deze besprekingen heeft Consument de portefeuille door een onafhankelijke derde laten beoordelen en op 3 september 2007 per e-mail vragen aan VEC gesteld over de spreiding, de rente, de looptijd en het risico van de effecten in de portefeuille.
- (e) Naar aanleiding van de besprekingen in september 2007 heeft VEC voorgesteld in de komende twee jaar geen beheer- en transactiekosten in rekening te brengen.

4.4 Uit de hiervoor genoemde feiten en omstandigheden blijkt dat Consument mogelijk al eerder, maar in ieder geval in september 2007 bekend moet zijn geweest met het feit dat hij schade had geleden. Dit brengt mee dat de bedoelde verjaringstermijn uiterlijk in september 2007 is gaan lopen. De termijn is ingevolge artikel 3:310 lid I BW vijf jaar daarna verstreken, nu niet is gesteld dat Consument binnen die termijn, derhalve eerder dan op 27 februari 2013, heeft getracht de verjaring te stuiten. De vordering tot schadevergoeding, voor zover deze zich richt tegen VEC, is dus verjaard. Inhoudelijke bespreking van de wederzijdse standpunten zal daarom achterwege blijven.

4.5 Het voorgaande brengt mee dat de primaire vordering, die zich alleen tegen VEC richt, zal worden afgewezen. De subsidiaire vordering, die strekt tot hoofdelijke veroordeling van VEC en NN, zal eveneens worden afgewezen. Aan de vereisten voor een hoofdelijke veroordeling is immers niet voldaan, nu de rechtsvordering tegen één van de twee beoogde hoofdelijke debiteuren – namelijk VEC – is verjaard. De vordering tegen NN komt in deze beslissing niet aan de orde, nu daarover in een afzonderlijke procedure bij de Commissie wordt geprocedeerd.

4.6 Consument heeft voorts gevorderd de behandeling van deze procedure aan te houden en deze procedure gevoegd te behandelen met de procedure die hij tegen NN voert. Ook deze vordering tot aanhouding en voeging zal worden afgewezen. Hiervoor is immers gebleken dat de vordering tot schadevergoeding tegen VEC reeds op basis van de in deze zaak ingediende processtukken kan worden beoordeeld.

Slotsom

4.7 Gezien het voorgaande zullen de vorderingen van Consument worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen van Consument af.

n 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 www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan.