

**Niet bindende uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-171  
d.d. 18 juni 2015**

**(mr. J. Wortel, voorzitter, en prof. dr. A. Buijs en G.J.P. Okkema, leden, waarbij mr. M.J.M. Fennis als secretaris)**

**Samenvatting**

Vermogensbeheer. De belegger stelt dat de wijze van beheer niet aansloot bij zijn behoudende risicoprofiel en dat de gelden te offensief waren belegd. Naar het oordeel van de Commissie is er niet tijdig geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW. Daarbij is van belang dat de belegger reeds in 2009 duidelijk was geworden dat de portefeuille risicovoller was dan hij wenste. Voorts was hij in 2009 bekend geworden met verwijtbaar handelen van de vermogensbeheerder evenals het verzaken van de zorgplicht die op een vermogensbeheerder rust. De belegger heeft zich echter pas vier jaar daarna bij de vermogensbeheerder beklagd over het gevoerde beleggingsbeleid.

Consument

**tegen**

Wilgenhaege Vermogensbeheer B.V., gevestigd te Hoofddorp, hierna te noemen Aangeslotene.

**I. Procesverloop**

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende vragenformulier, ontvangen op 24 juni 2014;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet heeft geleid tot een oplossing van het geschil en dat beide partijen het advies van de Commissie als niet-bindend zullen aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 4 juni 2015 zijn aldaar verschenen.

**2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 Consument en Aangeslotene hebben op 5 oktober 2007 een overeenkomst van vermogensbeheer gesloten, op grond waarvan Aangeslotene een effectenportefeuille zou inrichten en beheren conform het profiel 'behoudend beheer'.
- 2.2 In de loop van 2008 zijn verliezen geleden op, althans hebben zich grote koersdalingen voorgedaan in, de door Aangeslotene beheerde portefeuille.

- 2.3 Stichting Wilgenhaege Verlies is begin 2009 opgericht en heeft in totaal vier e-mails aan alle cliënten van Aangeslotene verzonden. In de e-mails is onder meer opgenomen:  
*“Het bestuur heeft inmiddels al enig onderzoek laten verrichten door een tweetal advocatenkantoren. Op basis van hun voorlopige bevindingen menen die advocaten dat WGH in sommige gevallen meer risico’s heeft genomen dan verantwoord was en niet steeds in het belang van haar cliënten heeft gehandeld. Het van Wilgenhaege wel gehoorde verweer dat zij zich steeds aan de afspraken in de met u gesloten overeenkomst heeft gehouden treft niet altijd doel. De met u gemaakte afspraken dienen effectief bij te dragen aan invulling van de op WGH rustende zorgplicht.”*
- 2.4 Consument heeft op 22 oktober 2012 telefonisch aan Aangeslotene medegedeeld dat hij de overeenkomst wilde opzeggen. Op 27 november 2012 heeft Consument de opzegging aan Aangeslotene per brief bevestigd.
- 2.5 Op 12 september 2013 heeft Consument een klacht voorgelegd aan Aangeslotene over haar dienstverlening. Hij schrijft daarin onder meer:  
*“In deze brief beklag ik mij over het door u gevoerde vermogensbeheer. Dit is te offensief gebleken.  
(...)  
Recent heb ik mijn dossier ook door deskundigen laten bekijken. Deze hebben geconcludeerd dat het beheer allerminst behoudend is geweest.”*
- 2.6 Op de brief heeft Aangeslotene geen formele reactie gegeven, reden waarom Consument op 5 november 2013 een klacht bij het Kifid heeft ingediend.

### **3. De vordering en grondslagen**

- 3.1 Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot schadevergoeding. Hij stelt schade te lijden door de waardedaling van de portefeuille, begroot op tenminste € 135.000,- en te vermeerderen met wettelijke rente en de kosten van de procedure. Aan deze vordering legt hij ten grondslag dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen.
- 3.2 Kortgezegd beklagt Consument zich over de wijze waarop Aangeslotene de portefeuille heeft beheerd. De wijze van beheer sluit niet aan bij het behoudende risicoprofiel van Consument en Aangeslotene heeft de gelden te offensief belegd, aldus Consument.
- 3.3 Aangeslotene heeft primair een beroep op niet-ontvankelijkheid gedaan en vervolgens meer inhoudelijk de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

### **4. Beoordeling**

#### *Beroep op artikel 6:89 BW*

- 4.1 Aangeslotene stelt dat Consument niet binnen bekwame tijd heeft geklaagd zoals vereist op grond van artikel 6:89 BW. Zij stelt dat Consument eerst in 2013 bij haar heeft geklaagd, terwijl hij de daarvoor relevante omstandigheden al veel eerder had ontdekt of had moeten ontdekken.

- 4.2 Artikel 6:89 BW bepaalt dat de schuldeiser op een gebrek in de prestatie geen beroep meer kan doen als hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken bij de schuldenaar heeft geprotesteerd. De tijd die is verstreken tussen het tijdstip waarop bekendheid met het gebrek bestaat of redelijkerwijs diende te bestaan, en dat van het protest vormt een belangrijke, maar op zichzelf beschouwd niet doorslaggevende factor bij de beoordeling van een beroep op artikel 6:89 BW. Ook kan van belang zijn of de schuldenaar nadeel lijdt door het late tijdstip waarop de schuldeiser heeft geklaagd. De Commissie zal al deze omstandigheden in haar oordeel moeten betrekken.
- 4.3 Aangeslotene heeft gemotiveerd gesteld dat zij in haar bewijspositie is benadeeld en verder dat Consument gedurende het beheer weliswaar zijn ongerustheid heeft geuit, maar geen duidelijke en concrete klacht heeft ingediend over het gevoerde beheer. Naar de Commissie begrijpt wordt met dit laatste bedoeld dat Aangeslotene de mogelijkheid is ontnomen om, op een moment waarop dat nog mogelijk was, het gevoerde beheer in overeenstemming te brengen met die door Consument geuite zorgen. Dit komt de Commissie niet onaannemelijk voor, gelet op alle hieronder nader te benoemen omstandigheden van het geval.
- 4.4 De Commissie overweegt als volgt. Naar de kern genomen wordt geklaagd over ondeugdelijk beheer, in die zin dat volgens Consument in strijd met de overeenkomst de portefeuille te risicovol is ingericht en dat onvoldoende rekening is gehouden met zijn beperkte risicobereidheid. Naar het oordeel van de Commissie had Consument hierover eerder moeten klagen. Uit het dossier is gebleken dat het hem reeds in 2009 duidelijk is geworden dat de portefeuille in (veel) grotere mate blootstond aan het risico van koersverliezen dan Consument thans stelt voor ogen te hebben gehad.
- 4.5 Vast staat dat Consument begin 2009 de hiervoor aangehaalde e-mails van Stichting Wilgenhaege Verlies heeft ontvangen. Het vermeend verzaken van de op Aangeslotene rustende zorgplicht – kern van de onderhavige klacht - komt in die e-mails onmiskenbaar aan de orde. Consument heeft verklaard dat hij na ontvangst van die e-mails heeft overwogen zich bij Stichting Wilgenhaege Verlies aan te sluiten, maar die e-mails naar Aangeslotene heeft doorgestuurd en na telefonisch contact met Aangeslotene van aansluiting bij die Stichting heeft afgezien.
- 4.6 Uit het hiervoor overwogene vloeit voort dat Consument medio 2009 bekend is geworden met de feiten en omstandigheden waarop de nu ingestelde vordering is gebaseerd. Consument heeft geen concrete feiten of omstandigheden gesteld die verklaarbaar maken dat hij pas in 2013 is gaan klagen. Voorts is van belang dat Consument, door niet eerder zijn beklag te doen, Aangeslotene de mogelijkheid heeft ontnomen de portefeuille-inrichting op de door hem gewenste wijze aan te passen en te grote risico's daaruit te ecarteren. Gelet daarop is de Commissie van oordeel dat Consument eerder had moeten klagen dan vier jaar nadat hem in 2009 duidelijk was geworden dat de portefeuille risicovoller was ingericht dan zou zijn overeengekomen. Een dergelijke periode van vier jaar is in de omstandigheden van het geval niet als een redelijkerwijs noodzakelijke termijn voor beraad te beschouwen.
- 4.7 Dit betekent dat het beroep op artikel 6:89 BW slaagt. De Commissie komt niet toe aan een verdere beoordeling van de klacht en de vordering zal worden afgewezen.

## **5. Beslissing**

De Commissie wijst de vordering 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](https://www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan).