

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-247 d.d.
25 augustus 2015**

**(mr. S.F. van Merwijk, voorzitter, en prof. drs. A.D. Bac RA en J.C. Buiten, leden en
mr. M.J.M. Fennis, 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 het de belegger zich vanaf begin 2008 bewust is geweest van de door hem gestelde gebreken van het Behoudend Beheer en het Cum Laude Plan. De belegger heeft zich echter pas drie jaar daarna bij de vermogensbeheerder beklaagd over het gevoerde beleggingsbeleid.

Consument,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid 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 ondertekende vragenformulier met bijlagen, ontvangen op 23 september 2014;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet heeft geleid tot oplossing van het geschil en dat partijen het advies van de Commissie als niet bindend zullen aanvaarden. Verder stelt de Commissie vast dat dit geschil zich leent voor schriftelijke afdoening als bedoeld in artikel 37.7 van haar Reglement.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

Ten aanzien van de vermogensbeheerportefeuille:

2.1 Consument heeft op 20 november 2006 een overeenkomst tot vermogensbeheer gesloten (hierna: de beheerovereenkomst), op grond waarvan Aangeslotene een effectenportefeuille zou inrichten en beheren conform het profiel “Behoudend Beheer”.

2.2 In juli 2007 heeft Consument een bedrag van € 575.000,- op de door Aangeslotene beheerde rekening gestort.

- 2.3 Medio december 2007 constateerde Consument een waardedaling van het beheerd vermogen van ongeveer € 39.000,-, naar aanleiding van welke waardedaling Consument vragen heeft gesteld aan Aangeslotene. Op 26 januari 2008 heeft Aangeslotene de vragen van Consument beantwoord.
- 2.4 Op 1 december 2010 heeft Consument aan Aangeslotene geschreven dat de waardedaling van € 72.000,- van de portefeuille in strijd was met zijn beleggingsprofiel en dat hij in verband met zijn gezondheid geen spanningen kon verdragen.
- 2.5 Op 18 maart 2011 heeft Consument aan Aangeslotene een e-mail verzonden met daarin een door hem opgestelde schadeberekening.
- 2.6 Op 6 september 2011 heeft Consument een schadeclaim ingediend bij Aangeslotene.
- 2.7 Op 19 oktober 2011 heeft Aangeslotene aan Consument een voorstel gedaan en vervolgens heeft Aangeslotene in zes tranches effecten ter waarde van € 5.000,- per tranche aan de portefeuille van Consument toegevoegd.
- 2.8 Op 5 oktober 2012 heeft Consument een e-mail aan Aangeslotene verzonden waarin hij mededeelde ontevreden te zijn over het door Aangeslotene gevoerde beheer. Consument heeft daarbij een claim opgevoerd.
- 2.9 Op 26 maart 2013 heeft Aangeslotene de klacht van Consument afgewezen.

Ten aanzien van het pensioenvermogen:

- 2.10 In het voorjaar van 2007 hebben Consument en zijn echtgenote één of meerdere gesprekken met Aangeslotene gevoerd over het pensioenvermogen van Consument en zijn echtgenote.
- 2.11 Aangeslotene heeft geadviseerd om het pensioenvermogen aan te wenden voor de aankoop van het (Wilgenhaege) Cum Laude Plan bij levensverzekeringsmaatschappij Universal Leven N.V., een zogenaamde lijfrente.
- 2.12 Op 1 juli 2007 zijn de lijfrentes van Consument en zijn echtgenote ingegaan. Voor Universal Leven N.V. werden de gelden van de lijfrentes op basis van een vermogensbeheerovereenkomst door Aangeslotene belegd op basis van het beleggingsprofiel "Wilgenhaege Behoudend Beheer". Het hiervoor belegde kapitaal bedroeg € 211.863,- respectievelijk € 63.279,-.

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot schadevergoeding. Consument stelt dat Aangeslotene zijn vermogen niet heeft beheerd zoals hij mocht verwachten. Zijn gezondheid was dermate slecht dat hij geen spanning van eventuele koersverliezen kon verdragen. De te vergoeden schade begroot Consument op ongeveer € 353.554,- te vermeerderen met de wettelijke rente.

Voorts stelt Consument dat het beheer van het pensioenvermogen van hem en zijn echtgenote eveneens is tekortgeschoten. Uit hoofde van het tekortschieten vordert hij een schadevergoeding van € 75.354,92 te vermeerderen met de wettelijke rente.

3.2 Aangeslotene heeft 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 december 2010 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, door het pas laat indienen van de klacht, is aangetast in haar mogelijkheid tot beperking van de gevolgen van de gestelde tekortkoming. 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 de portefeuille te risicovol is ingericht en dat onvoldoende rekening is gehouden met de beperkte risicobereidheid van Consument. Naar het oordeel van de Commissie had Consument hierover eerder moeten klagen. Uit diverse omstandigheden blijkt immers dat het hem reeds in december 2007, althans begin 2008 duidelijk is geworden dat de portefeuille risicovoller was ingericht dan hij wenste.

4.5 In december 2007 heeft Consument naar aanleiding van tegenvallende resultaten vragen gesteld aan Aangeslotene op welke vragen Aangeslotene heeft geantwoord. Naar het oordeel van de Commissie kan deze correspondentie niet als klagen in de zin van artikel 6:89 BW worden opgevat.

4.6 Vast staat dat Consument, zoals hij in zijn brief aan de Geschillencommissie van 22 september 2014 heeft erkend, zich vanaf begin 2008 bewust is geweest van de door hem gestelde gebreken van het Behoudend Beheer en het Cum Laude Plan.

4.7 Kennelijk heeft dat voor Consument echter geen aanleiding gevormd om zijn beklag bij Aangeslotene te doen. Eerst bij brief van 1 december 2010 heeft Consument zijn beklag gedaan over het vermogensbeheer. Die klacht heeft na correspondentie op 5 oktober 2011 geleid tot een coulantevergoeding van Aangeslotene. Daarbij zijn geen concrete feiten of omstandigheden gesteld die dat tijdsverloop verklaarbaar maken.

4.8 Daarbij 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 eventuele te grote risico's daaruit te ecarteren. Gelet daarop is de Commissie van oordeel dat Consument eerder had moeten klagen dan bijna drie jaar nadat hem begin 2008 duidelijk was geworden dat dat de portefeuille risicovoller was ingericht dan hij wenste. Een dergelijke periode van bijna drie jaar is in de omstandigheden van het geval niet als een redelijkerwijs noodzakelijke termijn voor beraad te beschouwen. Dat Aangeslotene daarna een coulantevergoeding heeft gedaan doet aan het voorgaande niet af.

4.9 De Commissie neemt daarbij nog in ogenschouw dat Consument de vermogensbeheerovereenkomst nimmer heeft opgezegd, ook niet nadat hij - na aanvaarding van compensatie voor eerder geleden verlies - op 5 oktober 2012 opnieuw zijn beklag bij Aangeslotene heeft gedaan, en ook geen wijzigingen heeft verlangd in de wijze van beheer door Aangeslotene.

4.10 Dit betekent dat het beroep op artikel 6:89 BW slaagt. De Commissie komt niet toe aan een verdere beoordeling van de klacht over het vermogensbeheer en de vordering zal op dat onderdeel worden afgewezen.

4.11 Met betrekking tot het Cum Laude Plan geldt min of meer hetzelfde. Consument heeft naar zijn eigen stellingen reeds begin 2008 de gestelde gebreken ontdekt. Niettemin heeft hij eerst in 2011 zijn klacht over het Cum Laude plan aan Aangeslotene voorgelegd. Ook voor dat tijdsverloop heeft Consument geen goede redenen heeft kunnen geven.

4.12 Dat betekent dat ook aan inhoudelijke beoordeling van dit deel van de klacht op grond van artikel 6:89 BW niet zal worden toegekomen en de vordering aanstonds zal worden afgewezen.

4.13 De overige door partijen naar voren gebrachte stellingen kunnen verder onbesproken blijven nu zij niet leiden tot een ander oordeel van de Commissie.

5. Beslissing

De Commissie wijst als niet-bindend advies 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 <https://www.kifid.nl/consumenten/klacht-voor-1-oktober-2014-bij-kifid-ingediend>.