

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-284 d.d.**

**28 juni 2016**

**(mr. J. Wortel, voorzitter, prof. dr. A. Buijs en mr. drs. R. Knopper, leden en mw. mr. M. Nijland, secretaris)**

**Samenvatting**

Consument stelt dat Aangeslotene hem niet had mogen adviseren een fors gedeelte aan perpetuee obligaties in de beleggingsportefeuille op te nemen omdat hij een aversie tegen perpetuee obligaties had vanwege het eeuwigdurende karakter. Aangeslotene heeft haar eigen belang boven dat van Consument laten prevaleren. Aangeslotene heeft zich op het standpunt dat Consument zijn recht tot het instellen van de vordering heeft verwerkt door die vordering niet binnen bekwame tijd in te dienen als bedoeld in art. 6:89 BW. De Commissie is van oordeel dat Consument zonder gegronde reden te veel tijd heeft laten verstrijken voordat hij zijn klacht aan Aangeslotene heeft voorgelegd en daarom niet heeft voldaan aan zijn plicht tijdig te klagen conform het vereiste van art. 6:89 BW. Voorts is voldoende aannemelijk dat Aangeslotene door dit tijdsverloop is benadeeld, zodat dit verweer slaagt en de Commissie niet toekomt aan een verdere beoordeling van de klacht. De vordering wordt afgewezen.

Consument,

en

Friesland Zekerheden Maatschappij N.V., gevestigd te Utrecht, 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 verzoek tot geschilbeslechting van 9 september 2015;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de ter zitting overgelegde stukken Aangeslotene; en
- de reactie van Aangeslotene van 20 april 2016 op de door Consument ter zitting overgelegde stukken.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat beide partijen het advies van de Commissie als bindend aanvaardden. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 7 april 2016 en zijn aldaar verschenen.

## 2. Feiten

- 2.1. Consument is een B.V. waarin de bestuurder na verkoop van zijn bedrijf een privévermogen heeft ondergebracht.
- 2.2. In 2002 zijn Consument en Aangeslotene een beleggingsadviesrelatie aangegaan. In het kader van deze relatie heeft Aangeslotene een cliëntenprofiel vastgesteld. Hierin is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

“Omschrijving te volgen beleggingsbeleid

1. Doel om geld te beleggen	Vermogensgroei
(in zoverre dit niet in het bovenstaande is beschreven)	
2. Beleggingscategorieën waar niet in belegd mag worden	n.v.t.
3. Te beleggen bedrag	circa nlg.7.546.000,-
4. Beleggingstermijn	> 5 jaar
5. Eventueel gewenste cash flow	n.v.t.
6. Ervaring met beleggen	veel, actieve belegger
7. Bijzonderheden m.b.t. te volgen beleggingsbeleid	Volgens “neutrale”Friesland Bank modelportefeuille: Cash: 0-10% Vastgoed: 0-30% Aandelen: 30-60% Obligaties: 30-50%

De cliënt geeft aan gebruik te willen maken van de effectendienstverlening met advies (zie Algemene Voorwaarden voor Effectendienstverlening van Friesland Bank).”

- 2.3. In 2004 heeft Consument voor een bedrag van nominaal € 575.000,- aan perpetuele obligaties aangeschaft. Een gedeelte van € 250.000,- betrof perpetuele obligaties die door Aangeslotene zelf waren uitgegeven. Aangeslotene heeft de uitgifte van deze obligaties wervend bij haar klanten onder de aandacht gebracht.
- 2.4. De perpetuele obligaties zijn in de periode tot 2009 in waarde gedaald.
- 2.5. Vanaf juni 2009 heeft Consument de beleggingsportefeuille in beheer gegeven aan een andere financiële instelling.
- 2.6. Eind 2012 heeft Consument Aangeslotene aansprakelijk gesteld voor door hem geleden beleggingsverliezen ten aanzien van de perpetuele obligaties in de beleggingsportefeuille.

## 3. De vordering en grondslagen

- 3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot het vergoeden van het door hem geleden beleggingsverlies ten bedrage van € 359.062,14.

- 3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht jegens hem door – kort samengevat – hem te adviseren een fors gedeelte aan perpetuele obligaties in de beleggingsportefeuille op te nemen. Dit terwijl Consument een aversie tegen perpetuele obligaties heeft uitgesproken vanwege het eeuwigdurende karakter. Aangeslotene had de aankoop van de perpetuele obligaties niet mogen promoten bij Consument, zonder rekening te houden met de voorkeuren van Consument. Aangeslotene heeft haar eigen belang boven dat van Consument laten prevaleren. Daarnaast heeft Aangeslotene Consument niet over de risico's en eigenschappen van perpetuele obligaties geïnformeerd.
- 3.3. Aangeslotene heeft de stellingen van Consument weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

#### **4. Beoordeling**

- 4.1. Als meest verstrekkend verweer stelt Aangeslotene zich op het standpunt dat Consument op grond van art. 1 van het Reglement niet-ontvankelijk is in zijn klacht omdat deze ziet op de beleggingsportefeuille van een B.V. die zelfstandige activiteiten ontplooit en geen functie als pensioenvennootschap vervult. Er is derhalve geen sprake van een Consument in de zin art. 1 van het Reglement. De Commissie volgt dit verweer niet. Consument heeft onweersproken aangevoerd dat hij na verkoop van zijn bedrijf een deel van zijn privévermogen in de B.V. heeft ondergebracht, en de B.V. fungeert als persoonlijke beleggingsmaatschappij waarin geen andere bedrijvigheid wordt ontplooid. Daarvan uitgaande kan de B.V. in verband met de onderhavige klacht met Consument worden vereenzelvigd, zodat kan worden aangenomen dat de klacht is ingediend door een Consument in de zin van het Reglement.
- 4.2. Verder stelt Aangeslotene zich op het standpunt dat Consument zijn recht tot het instellen van de vordering heeft verwerkt door die vordering niet binnen bekwame tijd in te dienen als bedoeld in art. 6:89 BW. Die stelling kan slechts slagen indien aannemelijk is dat Aangeslotene door het tijdsverloop een onevenredig nadeel heeft ondervonden (vergelijk HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, NJ 2014/497). Zij heeft hiertoe aangevoerd dat het koersverlies zich in 2008/2009 heeft gerealiseerd, de portefeuille reeds in 2009 in beheer is gegeven aan een andere instelling en dat vervolgens geruime tijd is verstreken, voordat Consument in 2012 een klacht bij haar heeft ingediend. Consument heeft ter zitting toegelicht dat hij om persoonlijke redenen heeft gewacht met het voorleggen van zijn klacht aan Aangeslotene. Aangeslotene stelt zich op het standpunt dat zij door dit tijdsverlies nadeel heeft ondervonden; omdat de adviesrelatie al ruim drie jaar was beëindigd ten tijde van het indienen van de klacht, is het volledige dossier niet meer voorhanden en bovendien zijn de destijds betrokken medewerkers inmiddels niet meer bij haar in dienst. De Commissie is van oordeel dat Consument zonder gegronde reden te veel tijd heeft laten verstrijken voordat hij zijn klacht aan Aangeslotene heeft voorgelegd en daarom niet heeft voldaan aan zijn plicht tijdig te klagen conform het vereiste van art. 6:89 BW. Voorts is voldoende aannemelijk dat Aangeslotene door dit tijdsverloop is benadeeld, zodat dit verweer slaagt en de Commissie niet toekomt aan een verdere beoordeling van de klacht.

- 4.3. Aldus ten overvloede merkt de Commissie nog het volgende op. Het is aannemelijk dat het aspect van een hoge rentevergoeding een grote rol heeft gespeeld toen Consument in 2004 besloot in de perpetuele obligaties te investeren. Totdat de adviesrelatie is beëindigd heeft Consument deze vergoeding ook ontvangen. Bovendien besloeg de aanschaf van perpetuele obligaties in 2004 nog geen 30% van de totale beleggingsportefeuille. Dit aandeel van beleggingen met een hoger risicoprofiel is voor een beleggingsportefeuille waarin een privévermogen is ondergebracht geen ontoelaatbaar percentage. Nadat de beleggingsportefeuille bij een andere financiële instelling is ondergebracht, zijn de perpetuele obligaties weliswaar met een koersverlies verkocht, maar dit verlies is rechtstreeks toe te schrijven aan de beslissing van Consument de obligaties op dat moment, bij de toen geldende koersen, te verkopen.
- 4.4. Gelet op het onder 4.2. overwogene komt de vordering niet voor toewijzing in aanmerking.

## **5. Beslissing**

De Commissie wijst de vordering van Consument bij bindend advies 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 [www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan](http://www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan)