Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-731
(mr. dr. H.O. Kerkmeester, voorzitter, mr. dr. drs. R. Knopper, drs. L.B. Lauwaars RA, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 27 september 2017
Ingediend door	: [naam eiser 1] en [naam eiser 2] en tezamen aan te duiden als eisers, beiden gevestigd te [plaatsnaam] (België)
Tegen	: Stroeve & Lemberger Vermogensbeheer N.V., verder te noemen Stroeve, gevestigd te Weesp
Datum uitspraak	: 27 september 2019
Aard uitspraak	: Beslissing over behandelbaarheid

Samenvatting

Vermogensbeheer. Klacht niet behandelbaar, want niet gebleken dat eisers kwalificeren als Consument in de zin van het reglement. Overweging ten overvloede: het is niet gebleken dat de vermogensbeheerder zonder meer had moeten afzien van de aankoop van obligaties Rickmers en Agrar.

1. Procesverloop

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

- het klachtformulier met bijlagen,
- het verweerschrift ten aanzien van [naam eiser 1]
- het verweerschrift ten aanzien van [naam eiser 2]
- de repliek van [naam eiser 1],
- de repliek van [naam eiser 2],
- de dupliek ten aanzien van [naam eiser 1],
- de dupliek ten aanzien van [naam eiser 2],
- de e-mail met aanvullende bijlagen van Stroeve's gemachtigde van 3 april 2019,
- de pleitnota van eisers,
- de pleitnota van Stroeve,
- de e-mail van Stroeve's gemachtigde van 18 april 2019 en
- de e-mail van eisers van 30 april 2019.

Partijen zijn opgeroepen voor een bemiddelzitting op 4 december 2018. De bemiddelzitting heeft niet tot een schikking geleid en de procedure is voortgezet.

Partijen zijn vervolgens opgeroepen voor een hoorzitting op 17 april 2019 en zijn aldaar verschenen.

Tijdens de hoorzitting heeft Stroeve bezwaar gemaakt tegen het overleggen van aanvullende producties bij de pleitnota van eisers. De Commissie heeft beslist dat deze aanvullende producties bij het beoordelen van de klacht buiten beschouwing blijven.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 In 2013 en 2015 zijn overeenkomsten tot vermogensbeheer gesloten tussen eisers en Stroeve (hierna: de overeenkomsten). In beide overeenkomsten is het risicoprofiel "neutraal" overeengekomen. Dit risicoprofiel is als volgt omschreven:

> "Neutraal, dat wil zeggen een portefeuille die evenwichtig is opgebouwd uit (converteerbare) obligaties, liquiditeiten, (preferente) aandelen en beleggingsfondsen. Opties worden desgewenst alleen gehanteerd als financieel instrument om de waarde van de portefeuille te beschermen en/of om de opbouw van het genoemde beperkte aandelenbelang optimaal te realiseren. Vermogensbeheerder vertaalt uw cliëntprofiel in een uitgebalanceerde mix van beleggingsinstrumenten waarbij maximaal 60% van het in beheer gegeven vermogen in aandelen (of qua risico daarmee vergelijkbare producten) wordt belegd. De doelstelling van de portefeuille is een uitgebalanceerde mix van groei en het genereren van directe inkomsten bij een gemiddeld risico voor de Cliënt. (…)"

In bijlage 3 bij de overeenkomsten staat in welke financiële producten mag worden belegd:

> "(…) Deze aanvullende specificatie is afgestemd op het in deze overeenkomst gekenmerkte risicoprofiel, zijnde Neutraal.

Effectenbeurzen			beperking Cliënt
a.	aandelen	binnenland	Ja
	aandelen	buitenland	Ja
b.	obligaties	euro's	Ja
	obligaties	overige	Ja
c.	beleggingsfondsen		Ja
d.	warrants		Ja
Optiebeurzen			
a.	kopen calls		Ja
	ongedekt verkopen calls		Ja
	gedekt verkopen calls		Ja
b.	kopen puts		Ja

	verkopen puts	Ja
Termijnmarkten/futures		Ja
Overige		
a.	Valuta's incl. OTC-produkten	Ja
b.	edelmetalen	Ja
c.	niet ter beurze genoteerde beleggingsfondsen	Ja
d.	Cliënt is elders gehouden aan een "Regeling privé- beleggingtransacties	Indien van toepassing bij: [*niets ingevuld*]
e.	overige beperkingen indien niet genoemd:	geen
f.	Cliënt verleent toestemming tot het aanhouden van debetstanden (effectenkrediet)	Nee

(…)"

2.2 In 2016 en 2017 zijn op verschillende data obligaties Rickmers en obligaties KTG Agrar (hierna: Agrar) aangekocht. Dit waren kortlopende obligaties die zouden worden afgelost in 2018 respectievelijk 2017.

2.3 In de loop van 2016-2017 konden Rickmers en Agrar niet langer aan hun verplichtingen voldoen. De posities van eisers in de obligaties Rickmers en Agrar zijn gesloten met een vrijwel volledig verlies van het belegde bedrag.

2.4 Overgelegd zijn de statuten van [naam eiser 1]. Daarin staat:

"(…) Artikel 1. Vorm en naam:
De vennootschap is een vennootschap onder firma.
De vennoten zijn:- [naam 1], advocaat (…), wonende te [ ];
- [naam 2], advocaat (…), kantoor houdende te [ ].
(…)
Artikel 3. Doel:
De vennootschap heeft tot doel de uitoefening van het beroep van advocaat of, al naargelang het geval, van de activiteit van scheidsrechter, juridisch lasthebber, bestuurder, vereffenaar en curator, het uitoefenen van gerechtelijke opdrachten, het geven van cursussen en voordrachten en het publiceren van artikels en boeken en dit alles in de meest ruime betekenis, met uitsluiting van iedere handelsactiviteit. De vennootschap kan haar activiteit uitoefenen als zaakvoerder van een vennootschap die als doel heeft de uitoefening van het beroep van advocaat
De vennootschap mag alle verrichtingen verwezenlijken die rechtstreeks of onrechtstreeks haar bedrijvigheid kunnen uitbreiden of bevorderen. Zij mag alle roerende en onroerende goederen verwerven zelfs als deze noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks verband houden met het doel van de vennootschap zonder dat dit evenwel een handelsactiviteit mag uitmaken.

Zij kan, op welke wijze ook, belangen nemen in alle verenigingen, zaken, ondernemingen of vennootschappen die een zelfde, gelijkaardig of verwant doel nastreven of die haar onderneming kunnen bevorderen en ze kan ermee samenwerken en fusioneren. (…)"

2.5 Overgelegd zijn de statuten van [naam eiser 2]. Daarin staat:

"(…) Artikel 1. Aard – benaming
De vennootschap heeft de vorm van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid en die de benaming "[naam eiser 2]" draagt.
(…)
Artikel 4 – Doel
De vennootschap heeft tot doel, zowel in België als in het buitenland, in eigen naam, in naam van derden, voor gemeenschappelijke rekening met derden:
1. Het nemen van participaties onder eender welke vorm in alle bestaande of nog op te richten vennootschappen en ondernemingen alsook alle investerings- en financiële verrichtingen behalve deze voorbehouden aan deposito- en spaarbanken.
Het beheer van een vermogen, samengesteld uit roerende en onroerende goederen, het valoriseren en in standhouden van dit patrimonium vooral door beheersdaden. (…)
3. De uitbating van een studie-, organisatie- en raadgevend bureau inzake economisch, handels, fiscale, juridisch en sociale aangelegenheden;
4. Alle activiteiten zoals opleiding, onderzoek, advies, dienstverlening, assistentie en training inzake hogervermelde aangelegenheden evenals op het vlak van management, consulting en opleiding, personeelspolitiek, aanwerving en selectie van personeel, coaching, bedrijfsorganisaties en algemeen bedrijfsbeleid evenals financieel beheer.
5. Het optreden als bestuurder, lasthebber, gevolmachtigde, trustee en vereffenaar van ondernemingen en vennootschappen en, in het algemeen, het vertegenwoordigen van derden en het waarnemen en behartigen van belangen van derden in de ruimste zin van het woord.
6. De agentuur, het optreden als tussenpersoon in de handel, het bevorderen van het internationaal handelsverkeer in het algemeen en het indekken van latente risico's in het bijzonder als daar zijn het wisselrisico, het debiteurenrisico, het kredietrisico, het transportrisico enzovoort.
7. Het behartigen van commerciële belangen en financiële belangen van derden op de internationale en Belgische markten. Dit alles voor zover de wet het toelaat en voor zover voor betreffende operaties machtigingen werden bekomen waar nodig.
Het waarnemen en uitoefenen van allerhande bestuurs- en beheersopdrachten en mandaten. De Vennootschap handelt voor eigen rekening, in commissie, als tussenpersoon of als vertegenwoordiger. Zij kan deelnemen of zich op andere wijze interesseren in allerhande vennootschappen, ondernemingen, groeperingen of organisaties zowel in binnen- als in buitenland. Zij mag haar onroerende goederen in hypotheek stellen en al haar andere goederen, met inbegrip van het handelsfonds, in pand stellen en mag aval verlenen voor alle leningen, kredietopeningen en andere verbintenissen zowel voor haarzelf als voor alle derden.
De vennootschap mag alle financiële, commerciële of industriële roerende en onroerende verrichtingen doen welke rechtstreeks of onrechtstreeks kunnen bijdragen tot het verwezenlijken van haar maatschappelijk doel of van aard zijn haar handel en nijverheid te bevorderen.

Zij mag ook deelnemen in andere vennootschappen en ondernemingen zowel in België als in het buitenland. (…)"

3. Vordering, klacht en verweer

3.1 Eisers vorderen dat Stroeve wordt veroordeeld tot vergoeding van schade begroot op € 80.000,- en te vermeerderen met rente en kosten. Aan hun vordering leggen zij ten grondslag dat Stroeve obligaties Rickmers en Agrar in hun portefeuille heeft opgenomen terwijl die obligaties te risicovol waren voor een portefeuille met neutraal risicoprofiel.

3.2 Stroeve heeft de stellingen van eisers gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Behandelbaarheid

4.1 Voordat de Commissie inhoudelijk op de klacht kan ingaan, moet eerst worden beoordeeld of deze door Kifid kan worden behandeld. Reden daarvoor is dat eisers volgens Stroeve niet voldoen aan de definitie van 'Consument' in het reglement van Kifid.

4.2 De Commissie overweegt als volgt. Artikel 1 van het reglement bepaalt dat de Commissie klachten behandelt 'van Consumenten over Financiële diensten tegen Financiële dienstverleners', waarbij het begrip 'Consument' moet worden uitgelegd zoals dit in artikel 60 van het reglement wordt gedefinieerd. De definitie luidt als volgt:

'Iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen. (…) Onder het begrip Consument wordt tevens begrepen: a) een rechtspersoon waarvan de doelstelling zozeer is gericht op het particuliere belang van een of meer natuurlijke personen die aandeelhouder(s) of bestuurder(s) of lid van deze rechtspersoon zijn, dat deze als een verlengstuk van die natuurlijke persoon of personen kan worden beschouwd; voorbeelden hiervan zijn persoonlijke pensioenvennootschappen en verenigingen van eigenaars. Beslissend is of de rechtspersoon in wezen een verlenging is van de persoon van Consument in diens hoedanigheid van Consument.'

4.3 In dit verband hebben eisers aangevoerd, onder verwijzing naar hun statuten en de overeenkomsten met Stroeve, dat zij wel degelijk als verlengstuk van een natuurlijke persoon kunnen worden beschouwd. Daartegen heeft Stroeve ingebracht dat [naam eiser 1] een rechtspersoon is die zakelijke activiteiten verricht en [naam eiser 2] een BVBA (besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid) naar Belgisch recht met een statutaire doelstelling die wijst op activiteiten als ondernemer.

Stroeve voert aan dat [naam eiser 1] een maatschap is – dus een samenwerkingsverband – en niet fungeerde als stamrechtvennootschap, praktijkvennootschap of werkmaatschappij van een individuele advocaat. Verder is [naam eiser 2] volgens Stroeve een 'patrimoniumvennootschap', een vennootschap waarvan de activiteiten bestaan uit het beheren van onroerend goed dat uit privé- of bedrijfsvermogen afkomstig kan zijn.

4.4 Eisers hebben onvoldoende specifiek en concreet gereageerd op het gemotiveerde verweer dat zij niet als Consument kwalificeren. Bepalend is, op grond van het reglement, of de doelstelling van de rechtspersoon zozeer op het particuliere belang van een natuurlijke persoon is gericht dat de rechtspersoon als diens verlengstuk kan worden beschouwd. Eisers hebben dit weliswaar gesteld, maar hebben geen stukken overgelegd waaruit onomstotelijk blijkt dat aan het reglementaire criterium is voldaan. Uit de statuten van eisers blijkt dat niet omdat daarin een zeer ruime doelomschrijving staat (zie de citaten in 2.4 en 2.5 hiervoor); andere stukken die uitsluitsel hierover geven zijn niet overgelegd.

4.5 Gezien het voorgaande is niet komen vast te staan dat eisers kwalificeren als Consument in de zin van het reglement. De klacht zal daarom niet-behandelbaar worden verklaard.

Overwegingen ten overvloede

4.6 Omdat partijen een uitvoerig inhoudelijk debat hebben gevoerd, zal de Commissie bij wijze van overweging ten overvloede ingaan op de kern van de klacht. Dat is de stelling van eisers dat Stroeve de obligaties Rickmers en Agrar onder geen beding in hun portefeuilles had mogen opnemen.

4.7 De Commissie constateert dat de overeenkomsten met eisers een bijlage 3 bevatten (zie het citaat in 2.1) die vermeldt welke financiële producten mogen worden aangekocht. Onder het kopje 'beperking Cliënt' staan bij de obligaties geen beperkingen; daaruit volgt dat beleggingen in non-investment grade obligaties toegestaan waren. Ook is niet gebleken dat door het aan- en bijkopen van de obligaties Rickmers en Agrar een overweging in een bepaalde categorie beleggingen is ontstaan. Stroeve heeft immers erop gewezen dat deze obligaties nooit meer dan 2,4 resp. 3,7% van de portefeuille van [naam eiser 1] hebben uitgemaakt en ook nooit meer dan 3,4 resp. 2,2% van [naam eiser 2] portefeuille. Uit de stukken blijkt niet dat met deze percentages een maximum voor een categorie beleggingen is overschreden.

4.8 Volgens eisers had Stroeve wegens een reeks van omstandigheden de obligaties Rickmers en Agrar onder geen beding mogen aankopen. Zij stellen dat het non-investment grade obligaties betreft, gekocht op tijdstippen en met discounts die erop wezen dat de risico's extreem hoog waren. Ook stellen eisers dat Stroeve signalen uit de markt heeft genegeerd en de obligaties bij een dalende koers niet had mogen bijkopen.

Tijdens de hoorzitting hebben eisers uiteengezet dat Stroeve op grond van destijds bekende informatie deze beleggingen had behoren te mijden, dat zij is afgegaan op verouderde informatie en bovendien op irrelevante informatie (zoals de ontwikkeling van beurskoersen van aandelen terwijl het obligaties betreft), dat zij bekend had moeten zijn met de zwakke en instabiele financiële positie van Rickmers in een notoir cyclische sector en dat zij kennelijk niet ermee bekend was dat de CEO van Agrar in 2002 strafrechtelijk was veroordeeld wegens *Insolvenzverschleppung*.

4.9 De Commissie overweegt als volgt. Bij de beoordeling van dit geschilpunt is van belang dat, zoals beschreven in 4.7 hiervoor, het belang in de obligaties Rickmers en Agrar relatief beperkt was en dat de Commissie eerder heeft overwogen dat, bij de beoordeling of een portefeuille aan het neutrale profiel heeft voldaan, niet doorslaggevend is of elke afzonderlijke belegging als neutraal kan worden geclassificeerd (vgl. de uitspraak van 14 september 2017, nr. 2017-615, overweging 4.6). Afgezien daarvan is niet komen vast te staan dat Stroeve aan de hand van een voldoende diepgaand onderzoek van de destijds voorhanden informatie zonder meer had moeten afzien van aankoop van de obligaties Rickmers en Agrar. Eisers noemen een reeks van omstandigheden die tegen aankoop pleitten (zie 4.8 hiervoor), maar daaruit volgt nog niet dat de beslissing tot aankoop onverdedigbaar was. Dat geldt des te meer omdat Stroeve bij de e-mail van 3 april 2019 stukken heeft overgelegd waarop zij bij aankoop van deze obligaties is afgegaan, waaronder rapporten van effectenanalisten waarin deze obligaties als potentiële belegging worden besproken.

Hoger beroep

4.10 Naar het oordeel van de Commissie rechtvaardigt het belang van de zaak, in het bijzonder de grootte van de gevorderde schadevergoeding, dat eisers hoger beroep kunnen instellen. De Commissie zal daarom, op de voet van artikel 2.2 onder a van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening, bepalen dat voor eisers hoger beroep openstaat.

Slotsom

Gezien het voorgaande zal de Commissie de klacht van eisers niet-behandelbaar verklaren en hoger beroep tegen deze uitspraak openstellen.

5. Beslissing

De Commissie:

(a) verklaart de klacht van eisers niet-behandelbaar; en
(b) bepaalt dat eisers tegen deze uitspraak hoger beroep kunnen instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening.

In overweging 4.10 en 4.11 en in de beslissing is vermeld dat eisers tegen deze uitspraak hoger beroep kunnen instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Op grond van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.