

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-223
(mr. J. Wortel, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA, mr. dr. drs. R. Knopper, leden en
mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 2 januari 2018
Ingediend door : Consument I en Consument II, gezamenlijk aan te duiden als Consumenten
Tegen : Financieel dienstverlener
Datum : 28 maart 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Volgens de beleggers is een ondeugdelijke belegging geadviseerd. Naar het oordeel van de Commissie had het advies in kwestie niet gegeven mogen worden: het betreft een risicovol product met een korte looptijd, er is niet geadviseerd het belegde bedrag te spreiden en ook is niet gebleken dat inlichtingen zijn ingewonnen over beleggingsdoelstellingen en risicobereidheid. Het beroep op verjaring, artikel 6:89 BW en eigen schuld wordt verworpen en de vorderingen worden gedeeltelijk toegewezen.

1. Procesverloop

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

- de klachtbrief met bijlagen,
- het verweerschrift,
- de voor de hoorzitting door Consumenten overgelegde bijlagen,
- de pleitnota van Consumenten,
- de pleitnota van [financieel dienstverlener],
- de brief van de gemachtigde van Consumenten van 26 juli 2018,
- de brief van de gemachtigde van [financieel dienstverlener] van 26 juli 2018,
- de brief van de gemachtigde van Consumenten van 23 augustus 2018 en
- de brief van de gemachtigde van [financieel dienstverlener] van 23 augustus 2018.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 28 juni 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 [Financieel dienstverlener] is lange tijd financieel huisadviseur geweest van [Consument I] en [Consument II] en hun familiebedrijf. Het familiebedrijf is ondergebracht in een maatschap.
- 2.2 Wegens gezondheidsproblemen zag [Consument I] zich in 2008 gedwongen uit de maatschap te treden. Wegens dit uittreden heeft hij een uitkoopsom van € 382.664,- ontvangen. In verband hiermee heeft op 7 juni 2007 een bespreking plaatsgevonden bijgewoond door Consumenten en [naam medewerker van financieel dienstverlener], werkzaam bij [financieel dienstverlener] (hierna: [naam medewerker van financieel dienstverlener]). Ook op 7 en 14 maart 2008 en nogmaals op 25 maart 2008 hebben besprekingen plaatsgevonden.
- 2.3 Tijdens deze besprekingen is aanvankelijk gesproken over beleggen in aandelen en naderhand over de aankoop van participaties in het project Residentie Future I en II (hierna: Future Life). In het prospectus worden de kenmerken van Future Life als volgt weergegeven:
- “(...) Future Life Investments en Future Life Real Estate N.V. bieden u de mogelijkheid te investeren in het onroerend goed project "Residentie Future I & II" te [Plaatsnaam I] (...) [Land].
- Kenmerken:
- De inleg van de participant is gegarandeerd.
 - Een geprognosticeerd rendement van 8,44% per jaar.
 - Aan het eind van ieder investeringsjaar, te rekenen vanaf het moment van storting, wordt een voorlopig rendement uitgekeerd.
 - De looptijd is minimaal 1 jaar en maximaal 3 jaar.
 - Er zijn 75 vrij overdraagbare participaties van € 10.000 beschikbaar.
- (...)
- Zij die geïnteresseerd zijn deel te nemen in het project "Residentie Future I & II" worden uitdrukkelijk gewezen op de financiële risico's die deze belegging met zich meebrengt. Zij dienen goede nota te nemen van de volledige inhoud van dit prospectus.
 - De waarde van uw belegging kan fluctueren. In het verleden behaalde resultaten geven geen garantie voor de toekomst. (...)"
- 2.4 [Consument I] en [Consument II] hebben in 2008 participaties Future Life gekocht voor een bedrag van € 270.000,- respectievelijk € 50.000,-.
- 2.5 Op 4 augustus 2010 is Future Life Real Estate N.V. (hierna: FLRE) failliet verklaard. In vervolg op dit faillissement hebben [financieel dienstverlener] en andere assurantietussenpersonen die gedupeerde beleggers onder hun klanten hadden, getracht in overleg met de curator van FLRE en met [naam bank] een plan te bedenken voor het voortzetten van de vastgoedprojecten van Future Life.

2.6 Op 21 januari 2011 heeft [Consument I] aan [naam medewerker van financieel dienstverlener] gemaïld:

“(…) Even een vraagje om op de hoogte te blijven. Zijn er nog ontwikkelingen wat betreft Future life en PEL? Tevens heb ik van beide weer een jaaropgave nodig over 2010. Ik weet niet hoe dit nu moet, hoe dit geregeld gaat worden. Het is vreemd om over Future Life momenteel belasting te betalen. Weet je hier meer over? (…)”

[Naam medewerker van financieel dienstverlener] heeft diezelfde dag geantwoord:

“(…) Wat betreft Future Life daar heb je bericht van gehad (….) dat dit failliet is gegaan. Hierdoor hoef je hier ook voorlopig geen belasting (….) te betalen [t]otdat we weten, wat het met de bouw gaat worden. Men is momenteel nog volop bezig met onderzoeken. De kostenopgaves van de aannemers bedrijven zijn nog niet binnen.

Wat betreft je vraag, heb ik onlangs nog met [voornaam I] opgenomen, hoe ik mijn geld vrij kan krijgen. Echter, ik zit met een zelfde contract als dat jij hebt, alleen niet zoveel. Als ik dat moet gaan doen voor jou, dan ga ik ook geld verliezen, doordat de koers nog niet hoog genoeg staat.

Ik zit eigenlijk in precies hetzelfde schuitje als jij.

Nu weet ik niet goed wat ik moet doen?

Op 26-01 (….) komt een nieuwe woonkrant uit en mijn huis komt nu groot op de voorpagina te staan. Ik hoop, dat dit resultaat gaat opleveren voor de verkoop. (….)”

2.7 Overgelegd is een verslag van een bespreking op 16 mei 2012. Daarin staat:

“(…) Future Life.

geheel is nogmaals doorgesproken.

Het project te [Plaatsnaam II] betr[eft] 18 of 19 appartementen.

In (….) juni 2012 is er een rechtszaak (….) of de gedupeerden van [naam vennootschap] aanspraak kunnen maken op het faillissement van het Future Life contract. De uitspraak wordt verwacht in september. Dit staat los van het 'reddingsplan' wat [voornaam I] en [voornaam II] voor ogen hebben. De eerste aannemer heeft een offerte liggen van 1, 7 miljoen euro. De tweede aannemer is afgehaakt / is geen contact meer mee te krijgen. Een derde aannemer (….) geeft zo spoedig mogelijk een prijs op. (….)

Per september 2012 op z'n vroegst is nu de verwachting dat de openbare verkoop plaatsvindt hypotheekhouder is [naam bank]. De opbrengst is dan voor hun (….)

[voornaam I] en [voornaam II] hopen op een offerte die nog lager is, zodat er berekend kan worden of binnen de 'redding' het pand afgekocht kan worden bij [naam bank] en dat zo iedereen zijn geld terugkrijgt

Enkele malen is duidelijk en overtuigend uitgesproken dat [voornaam II] de cliënten die via haar een contract van Future Life (….) hebben afgesloten (….) schadeloos stelt, aldus het gehele bedrag van inleg terugbetaald. [voornaam I] heeft daarbij gemeld dat hij het van [voornaam II] zeer moedig en respectvol vindt dat zij dit doet. Andere intermediairs doen dit niet.

[voornaam I] heeft op het eind nogmaals zeer duidelijk en overtuigend gemeld dat (indien het 'reddingsplan' niet ten uitvoer komt) dat ik en vader en moeder en andere getroffen via [voornaam II], geluk hebben dat [voornaam II] de schuld bij ons inlost. (...)"

2.8 Op 1 februari 2013 heeft [Consument I] aan [achternaam I] en [naam medewerker van financieel dienstverlener] gemaild:

"(...) Hoe is het momenteel met het Future Life project? En eventuele afwikkelingen hiervan? Of staat nog alles open momenteel? Ik heb er van jullie uit niets meer van vernomen (...). (...)"

[Achternaam I] heeft op 6 februari 2013 teruggemild:

"(...) Ik heb contact gehad met de verkopende notaris en het is zoals ik in ons laatste gesprek al min of meer had voorspeld: het bouwproject is verkocht (ik veronderstel aan een aannemer maar dat wou men mij niet bevestigen) voor ongeveer 670.000 €. Hiermee eindigt het natuurlijk voor ons. We hopen nu dat [voornaam II] in de nabije toekomst een aanvaardbaar bod zal krijgen op haar woning. (...)"

2.9 Overgelegd is een verslag van een bespreking op 18 maart 2013. Daarin staat:

"Gesprek met [voornaam II], [voornaam III] en [voornaam IV], 18 maart 2013 (...)

Gesproken is over de punten (...) in 'insteek gesprek'.

Veel over de situatie van [voornaam IV]. Dat ik helemaal vastloop. Dat ik niets kan en durf te doen zwaar gebrek aan inkomsten, veroorzaakt door het zware gebrek aan 'zorgplicht' hunnerzijds.

[voornaam II] erkent dit na herhaaldelijk verzoek. Elke keer probeert ze zichzelf in de slachtofferrol te zetten om haar nalatige zorgplicht niet te erkennen.

Na gericht doorvragen op de onderwerpen kan [voornaam II] niet anders als toe te geven dat er zware nalatigheid is. Ook zij heeft het zwaar, dat is zo. Voor niemand is het gemakkelijk.

Gemaakte afspraken:

- [voornaam II] doet navraag bij haar accountant betreffende mogelijke 'gevaar' van 'schenkingsrecht' (...) op de te betalen schuld die zij heeft aan mij. Zij bericht mij ([voornaam IV]) hierover zo spoedig mogelijk. (...)

- Aan de hand van bovenstaande navraag wordt bekeken hoe een 'schuldbekentenis' opgesteld moet worden. In eerste instantie wil [voornaam II] er geen bedrag op hebben staan. [voornaam III] en ik ([voornaam IV]) hebben aangegeven dat de schuldvordering met de 270.000,- euro hierin moet worden opgenomen. Volgens haar veelvuldige belofte. (...)

- Ik krijg een afschrift van het besprokene en afgesprokene tussen [voornaam II], [voornaam V] (haar broer en zakenpartner), [voornaam I] en [voornaam II] haar accountant, waarover in ons vorige gesprek in dec. 2012 is gesproken. Waarin staat vermeld hoe haar schuld aan mij ([voornaam IV]) en ouders betaald (...) en verrekend moet worden (...)"

2.10 In haar brief van 1 juli 2013 heeft [naam medewerker van financieel dienstverlener] aan [Consument I] geschreven:

“(…) Vanmorgen heb ik nog contact gehad met de fiscalist. (...) Bijgaand zend ik je de brief met de bevestiging zoals besproken. Zou je beide exemplaren willen ondertekenen. Eén exemplaar is bestemd voor jezelf en één exemplaar voor mij gaarne retour. Ik hoop, dat je met bijgaande bevestiging geholpen bent. (...) een echtpaar is komen kijken naar mijn huis. Echter, zij hebben afgelopen week bericht (...) ontvangen, dat zij de financiering niet rond krijgen. Helaas. (...)”

Bijlage bij de brief was een door [Consument I] mede te ondertekenen brief met de volgende tekst:

“(…) U heeft in april 2008 een belegging gedaan in een vastgoedproject van Future Life Real Estate NV middels de aankoop van 27 participaties met een waarde van 10.000 €, uitgegeven door het bedrijf [naam vennootschap]. Als gevolg van het faillissement van zowel Future Life Real Estate NV als van [naam vennootschap] hebben deze participaties helaas hun volledige intrinsieke waarde verloren. Dit was bij aanvang van de Investering absoluut niet te voorzien en is voor een groot deel veroorzaakt door het niet nakomen van verplichtingen c.q. mismanagement door de bestuurders van [naam vennootschap]. Dit risico blijft natuurlijk inherent aan deze beleggingsvorm. Als uw verzekeringen tussenpersoon heb ik mij, geheel vrijwillig en uit persoonlijke overtuiging, als doel gesteld u in deze, voor alle betrokkenen pijnlijke situatie, voor zover mogelijk tegemoet te komen. Ik (...) verklaar hierbij dan ook dat ik u, afhankelijk van de verkoopsopbrengst van mijn pand én proportioneel in verhouding met de andere beleggers in dit project, het kapitaal van uw investering naar vermogen zal terugbetalen. Deze verklaring wordt ter goedkeuring door beide partijen ondertekend. Gedaan te [Plaatsnaam III], op datum van [met pen ingevuld: 01-07-2013]

[handtekening]

(...)

[bestuurder van financieel dienstverlener]

[voorletter] [Consument I]

(...)”

2.11 Op 9 juni 2016 heeft [naam medewerker van financieel dienstverlener] aan [Consument I] gemaild:

“(…) In de bijlage bevestig ik de officiële gesprekken van gister middag. Ik kan helaas niets meer toevoegen als wat ik ook nu voor je heb vast gelegd. (...)”

Bijlage bij de e-mail was een schrijven met de volgende tekst:

“(…) Onderstaand mij[n] relaas omtrent de verkoop van de woning (…):

Uit goedheid ben ik de enig[e] geweest, die door het faillissement van [naam vennootschap], mijn huis in de verkoop heb gezet (…). De insteek is altijd geweest de verkoop van deze woning en de overwaarde zou ik je heel graag in tegemoet willen komen.

Vanaf het moment, dat het in de verkoop stond is er nooit een koper geweest. (…) Eindelijk meldde zich een koper, maar gaf niet meer dan € 397.500. De markt voor deze huizen is geheel in elkaar gezakt. (…)

Wij allen zijn zéér geëmotioneerd door de lage waarde c.q. opbrengst ná verkoop.

Hier kan ik helaas niets aan doen, maar moest het doen, want ik kon de kosten niet meer dragen.

Aanvankelijk was de prijs ingezet op € 645.000, dan had ik overwaarde genoeg om je vanuit mijn goedheid in privé (…) tegemoet te komen.

Ik heb juist het gesprek officieel voor je laten overkomen, door het gesprek met mijn accountant en [voornaam I] te laten voeren. Ik kan helaas er niet meer van maken als dat de cijfers zo liggen. (…)

Bij [voornaam I] hebben jullie en óók ik, de belegging geaccepteerd in het volste goede vertrouwen dat het een safe belegging was. Helaas is deze financiering failliet gegaan. Aan faillissement kunnen we allemaal niets aan doen. Je weet, dat we er alles aan hebben gedaan (…). Ik heb helaas zelf ook mijn hele pensioen verloren en moet derhalve voor mijn toekomst blijven werken.

Ik vind het heel erg jammer, dat het zo heeft gelopen. (…)”

2.12 Overgelegd is een verslag van een bespreking op 8 juni 2016, geschreven door de heer [naam bekende van Consumenten]. Daarin staat:

“(…) gesprek woensdag 8 juni 2016 (…)

aanwezig: [voornaam IV] [achternaam Consument I], [voornaam VI] [achternaam Consument I], [voornaam VII] [achternaam Consument II], [voornaam I] [achternaam I] (…), [naam accountant van voornaam II] {accountant [voornaam II]}, [naam bekende van Consumenten] (kameraad [voornaam Consument I]), [bestuurder van financieel dienstverlener] (om 16.30 uur aangeschoven)

afwezig: [voornaam II] [achternaam II] (…)

Accountant opent gesprek (…)[voornaam II] heeft haar huis verkocht. De oorspronkelijke vraagprijs was € 645.000, deze is in de loop van de jaren gedaald naar € 475.000. In 2016 is het huis verkocht voor € 397.500. De hypotheek die rust op het woonhuis bedraagt € 409.000. Hierdoor is er geen overwaarde en geen geld om terug te betalen. (…)

Allen stonden perplex, inclusief [voornaam I] [achternaam I].

Ik heb toen gevraagd voor een onderbouwing van de hypotheekschuld zoals die in de aangifte inkomstenbelasting vermeld zou staan. De accountant kon deze niet geven ivm geheimhoudingsplicht maar zou deze vraag voor leggen bij [voornaam II]. Ik heb toen ook meteen gevraagd voor de aangiften van de laatste 10 jaar om het verloop van de hypotheekschuld te kunnen volgen.

Echter gaf ik toen ook meteen aan dat de hypotheekschuld niet van toepassing is maar de afspraak was de verkoopopbrengst daarmee zou de schadevergoeding betaald worden. Overwaarde is daardoor ook niet van toepassing.

Mijn conclusie: Verkoopopbrengst: € 397.500, andere beleggers in dit project zijn onbekend, dus de gezamenlijke schade van € 330.000 kan geheel betaald worden. (zie ondertekende belofte van 1-7-2013)

Duidelijk was dat de accountant maar ongeveer 10% van de zaak en de afspraken kende en ook de bedragen van € 270.000 voor [voornaam Consument I] en € 50.000 voor de ouders waren hem geheel onbekend. Hij schrok hiervan en was overdonderd. M.i. voelde hij zich misbruikt door [voornaam II] om zo deze zaak voor haar af te handelen. Later bij het weggaan gebruikte hij het woord "ontluisterend" om het geheel te omschrijven.

Er werd over en weer gesproken over de gang van zaken van de afgelopen jaren:

Beloftes van gehele terugbetaling direct na de mededeling van het faillissement in 2010, in de jaren daarop continue beloftes van terugbetaling als het huis verkocht zou zijn. [voornaam I] beaamt dit weer, en dat later voor een "100% safe product" is gekozen.

Vader meldde toen dat het geld nog niet geheel binnen was toen het project startte, [voornaam I] beaamt dit weer, hierdoor kan over een safe produkt eigenlijk niet gesproken worden, volgens vader. Gezien de gezondheidssituatie van [voornaam Consument I] had dit produkt niet aangeboden mogen worden aan [voornaam Consument I] en was het een produkt dat niet aansloot bij de wensen van de klant. Na lang aandringen gaf [voornaam I] dit schoorvoetend toe.

Echter het gesprek kwam niet verder want de belofte en terugbetaling kwam van [voornaam II] en die was niet aanwezig. (...)"

- 2.13 [financieel dienstverlener] heeft als bijlage 21 bij haar brief van 26 juli 2018 een schrijven overgelegd dat volgens haar afkomstig is van [Consument I] en uiterlijk op 23 september 2011 geschreven. Daarin staat:

"(...) Inleg van Future Life 2008

(...) Euro 270 000,-

Zou maximaal 3 jaar vast kunnen staan met een rente opbrengst van 8% (21600,-), waarvan 5% (13500,-) jaarlijks vooraf wordt voldaan. (...)

De situatie was als volgt, en zo is die ook uitvoerig en herhaaldelijk door gesproken voor het afsluiten van de contracten:

Ik ben uit de maatschap getreden vanwege lichamelijke klachten die chronisch zijn geworden. (...)

Het bedrag dat uit het bedrijf vrij kwam, was/is bedoeld voor dagelijks onderhoud de komende jaren om mijn leven weer op te bouwen

- eventueel een woning kopen
- ontplooiën van een nieuwe basis die mijn gezondheid past
- pensioen.

Duidelijk was dat ik hiervan afhankelijk ben en verder geen basis heb. Geen uitkering, geen verzekering. Van de jaarlijks te betalen rente zou ik in mijn onderhoud kunnen voorzien, zodat ik in alle rust voor mijzelf kon zorgen. Op het tijdstip dat het ingelegde bedrag weer vrijkwam zou ik het verder kunnen invullen.

Keer op keer is door mij aan jullie gevraagd of dit geld safe weggezet zou worden. Net zo safe als een spaarrekening. Zelfs met name gezegd: bij de [naam bank].

Keer op keer kreeg ik het antwoord '100 % safe, net als bij een spaarrekening'. Ik heb meermalen duidelijk gezegd dat er GEEN risico mocht zijn. We hebben een voorstel van [voornaam I] van de tafel geveegd omdat er risico inzat. Dit wilde ik niet. Ook omdat ik hier niet tegen kan, Uiteindelijk klopt dit niet en kloppen zelfs de papieren niet geheel. (...)

Door [voornaam II] is meermalen gezegd (voor het afsluiten van de contracten) dat ik er ook (indien ik het totaalbedrag eerder nodig had) een hypotheek op zou kunnen krijgen.

Wat scheidt nu mijn GRÓTE VERBAZING. Dit klopt niet. De vorige keer (...) kwam er heel aarzelend uit dat het hooguit voor 1/3 van het bedrag mogelijk zou zijn. (...)

Nu zelfs is er in het voorjaar 2010 aan mij verzwegen dat er van alles niet pluis was. Meermalen is om de rente uitbetaling 2010 gevraagd en zou het zo worden uitbetaald. Onraad was er zelfs al in 2008. Nota bene het jaar dat de contracten zijn afgesloten.

Op het moment van augustus 2010 te [Plaatsnaam IV] is mij medegedeeld dat Future Life failliet was. Nog geen halve minuut later zegt [voornaam II] tegen mij: "maar niet getreurd we hebben al een oplossing. Maar in de tussentijd, als je geld nodig hebt moet je het maar te zeggen, dan schiet ik het je voor." (...)

Gemis van rente (inmiddels al Euro 27.000 (...)), en nog maar de onzekerheid of het basisbedrag terug keert.

Een mogelijke oplossing is een schriftelijke schuldbekentenis ((...) betreffende de woning), maar [sowieso] hetgeen gezegd is (...) simpelweg nakomen (...).

Het hele verhaal hierboven heeft tevens betrekking op de 'zorgplicht' die elk financieel bedrijf heeft. (...)"

3. Vordering, klacht en verweer

- 3.1 Consumenten vorderen dat [financieel dienstverlener] wordt veroordeeld tot schadevergoeding. Zij begroten de schade van [Consument I] op € 381.888,- en die van [Consument II] op € 70.720,-, beide bedragen te vermeerderen met wettelijke rente en proceskosten. Aan deze vordering leggen zij ten grondslag dat [financieel dienstverlener] is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen door een te eenzijdige en te risicovolle belegging te adviseren en hen ontoereikend voor te lichten over de kenmerken en risico's van Future Life.
- 3.2 [Financieel dienstverlener] heeft de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Termijnoverschrijding

- 4.1 Volgens [financieel dienstverlener] is de termijn van artikel 5.1 van het Reglement overschreden.

Zij stelt dat Consumenten haar op 29 november 2016 aansprakelijk hebben gesteld, maar pas meer dan een jaar later (bij brief van 29 december 2017) hun klacht bij Kifid hebben ingediend. Consumenten voeren aan dat [financieel dienstverlener] niet inhoudelijk op de brief van 29 november 2016 heeft gereageerd en dus ook niet naar Kifid heeft verwezen. Daarom is volgens hen de klacht wel tijdig ingediend.

- 4.2 De Commissie overweegt als volgt. Het toepasselijke reglement hanteert twee termijnen voor het indienen van een klacht. De eerste is de termijn die ingaat op het moment van voorleggen van de klacht aan de financiële dienstverlener (zie artikel 5.1 Reglement). De tweede is de termijn die ingaat wanneer de financiële dienstverlener zijn definitieve standpunt kenbaar maakt (artikel 5.2). Op grond van artikel 5.4 Reglement geldt deze tweede termijn ook als een financieel dienstverlener niet tijdig (niet binnen acht weken) op de klacht reageert.
- 4.3 In het laatstgenoemde geval, waarin de financiële dienstverlener niet of niet tijdig op de hem voorgelegde klacht heeft gereageerd, dient volgens artikel 5.4 Reglement een redelijke termijn in acht te worden genomen, gerekend vanaf het moment waarop de consument 'begreep of had behoren te begrijpen dat hij met zijn klacht bij (...) Kifid terecht kon'. Naar het oordeel van de Commissie volgt uit de strekking van artikel 5.4 Reglement dat bij beantwoording van de vraag of de daar genoemde termijn is verstreken, geen zelfstandig belang toekomt aan het tijdsverloop nadat de klacht voor het eerst aan de financiële dienstverlener is voorgelegd, als bedoeld in artikel 5.1 Reglement. Overigens is de Commissie van oordeel, mede omdat zij aannemelijk acht dat Consumenten pas eind 2017, nadat zij een advocaat hadden ingeschakeld, op de hoogte zijn geraakt van de mogelijkheid hun klacht aan de Commissie voor te leggen, dat de in artikel 5.4 Reglement bedoelde redelijke termijn niet is overschreden.

Verjaring

- 4.4 Volgens [financieel dienstverlener] is de vordering verjaard. Zij voert aan dat de verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW gaat lopen wanneer de benadeelde voldoende zekerheid heeft dat de schade is veroorzaakt door tekortschieten of foutief handelen van de betrokken persoon. Volgens [financieel dienstverlener] was al sprake van dergelijke 'voldoende zekerheid' toen FLRE failliet werd verklaard (medio 2010), althans bij het verzenden van de brief overgelegd als bijlage 21, die volgens [financieel dienstverlener] van uiterlijk september 2011 dateert.
- 4.5 Dit verweer faalt omdat Consumenten bij herhaling en over een langere periode is voorgehouden dat hun verlies zou worden vergoed.

Overgelegd is immers (a) een e-mail van [naam medewerker van financieel dienstverlener] van 21 januari 2011 waarin staat dat het bouwproject van Future Life mogelijk werd voortgezet, dat kostenopgaven van aannemers werden afgewacht en dat zij overwoog 'haar geld vrij te krijgen' door verkoop van haar woning; (b) een verslag van een bespreking van 16 mei 2012 waarin staat dat met een aannemer wordt overlegd over een 'reddingsplan' en [naam medewerker van financieel dienstverlener] de cliënten met participaties Future Life zal schadeloos stellen door terugbetaling van 'het gehele bedrag van hun inleg'; (c) een e-mail van 6 februari 2013 waarin [achternaam I] schrijft dat het bouwproject van Future Life aan een aannemer is verkocht voor (niet meer dan) € 670.000,-, maar dat [naam medewerker van financieel dienstverlener] hopelijk een aanvaardbaar bod op haar woning zal krijgen; (d) een brief van 1 juli 2013 van [naam medewerker van financieel dienstverlener] met een bijlage waarin wordt bevestigd dat [naam medewerker van financieel dienstverlener] afhankelijk van de verkoopopbrengst van haar woning en 'proportioneel in verhouding met de andere beleggers in dit project' het in Future Life belegde bedrag 'naar vermogen zal terugbetalen'; (e) een e-mail van 9 juni 2016 waarin [naam medewerker van financieel dienstverlener] schrijft dat, zoals medegedeeld tijdens een bespreking op 8 juni 2016, oorspronkelijk was beoogd haar woning te verkopen voor een bedrag van € 645.000,- en dat er bij een dergelijke verkoopopbrengst voldoende overwaarde was om [Consument I] tegemoet te komen, maar dat de woning uiteindelijk voor € 397.500,- is verkocht; en (f) een verslag van de bespreking op 8 juni 2016, waarin staat dat [naam medewerker van financieel dienstverlener]'s accountant heeft medegedeeld dat er 'geen overwaarde en geen geld om terug te betalen' is omdat de woning voor een bedrag van € 397.500,- is verkocht. Uit deze stukken kan worden afgeleid dat [financieel dienstverlener] – aan wie gedragingen en mededelingen van [naam medewerker van financieel dienstverlener] kunnen worden toegerekend – bij herhaling bij Consumenten de indruk heeft gewekt dat het door hen belegde bedrag nog niet verloren was, hetzij doordat het bouwproject van Future Life zou worden voortgezet, hetzij doordat [naam medewerker van financieel dienstverlener] haar woning zou verkopen en uit de verkoopopbrengst het belegde bedrag zou terugbetalen, en dat het Consumenten pas tijdens de bespreking van 8 juni 2016 duidelijk is geworden dat de verkoopopbrengst van [naam medewerker van financieel dienstverlener]'s woning onvoldoende was om hun verlies te vergoeden. Onder die omstandigheden is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet aanvaardbaar dat een beroep op verjaring wordt gedaan op de grond dat voor Consumenten reeds in 2010 of 2011 voldoende zekerheid bestond over de schade.

Artikel 6:89 BW

- 4.6 [Financieel dienstverlener] voert aan dat niet binnen bekwame tijd is geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW.

Zij stelt dat Consumenten pas bij brief van 29 november 2016 hebben geprotesteerd terwijl zij al in maart 2008 bekend waren met de zorgplicht van een beleggingsadviseur en in 2010, toen zij niet het maandelijkse rendement ontvingen en FLRE failliet werd verklaard, hadden moeten onderzoeken of er sprake was van een schending van de zorgplicht.

- 4.7 Dit verweer wordt verworpen bij gebrek aan feitelijke grondslag. Overgelegd is een groot aantal stukken (zie 4.5 hiervoor) waaruit blijkt dat in de periode 2011 – 2016 regelmatig overleg heeft plaatsgevonden tussen Consumenten en bij [financieel dienstverlener] werkzame personen. In die gesprekken is aan de orde geweest dat Consumenten het door hen belegde bedrag wilden terugkrijgen, zodat [financieel dienstverlener] al geruime tijd voor de brief van 29 november 2016 heeft kunnen beseffen dat de belegging in Future Life niet aan de verwachtingen van Consumenten beantwoordde.

Ondeugdelijk advies?

- 4.8 Partijen verschillen van standpunt over de vraag of de werkzaamheden van [financieel dienstverlener] als beleggingsadvies kunnen worden gekwalificeerd en zo ja, of [financieel dienstverlener] heeft mogen adviseren in Future Life te beleggen. Volgens Consumenten betreft het een beleggingsadvies dat (mede) door [financieel dienstverlener] is gegeven en om verschillende redenen ondeugdelijk was. [Financieel dienstverlener] heeft hiertegen ingebracht dat zij niet handelde in de uitoefening van haar bedrijf en dat [naam medewerker van financieel dienstverlener] bij aanvang heeft medegedeeld dat [financieel dienstverlener] niet over beleggingen adviseert en ook niet daarin bemiddelt en dat zij daarom [achternaam I] zou benaderen met het verzoek of hij daarover kon adviseren. Verder stelt [financieel dienstverlener] dat, voor zover er een adviesrelatie is geweest, het advies niet onzorgvuldig was omdat er geen misleidende informatie is verstrekt en Consumenten hebben verzuimd zelf informatie te vergaren over de kenmerken van Future Life.
- 4.9 Naar het oordeel van de Commissie is in dit geval wel degelijk sprake van beleggingsadvies. Het staat immers vast dat bij aanvang een reeks van gesprekken is gevoerd waarin verschillende mogelijkheden om het vermogen van Consumenten te beleggen zijn besproken en dat Consumenten naar aanleiding van die gesprekken participaties Future Life hebben gekocht.
- 4.10 Voor de vraag of dit beleggingsadvies (mede) door [financieel dienstverlener] is gegeven, is van belang dat [financieel dienstverlener] stelt dat alleen [achternaam I] heeft geadviseerd. In die stelling kan [financieel dienstverlener] niet worden gevolgd omdat Consumenten hebben aangevoerd dat bij aanvang in totaal zeven gesprekken zijn gevoerd, dat [achternaam I] waarschijnlijk slechts bij twee van die gesprekken aanwezig was en dat de overige gesprekken met (personen werkzaam bij) [financieel dienstverlener] zijn gevoerd.

Daar komt bij dat [naam medewerker van financieel dienstverlener] in haar correspondentie in de periode 2011-2016 heeft erkend dat Consumenten als gevolg van haar betrokkenheid in Future Life hebben belegd; dit blijkt uit het verslag van de bespreking op 16 mei 2012, waar wordt gesproken van 'cliënten die via haar een contract van Future Life (...) hebben afgesloten' en het verslag van de bespreking op 18 maart 2013, waar staat dat [Consument I] te maken heeft met een 'zwaar gebrek aan inkomsten, veroorzaakt door het zware gebrek aan zorgplicht' en dat [naam medewerker van financieel dienstverlener] na gericht doorvragen niet anders kan dan 'toe te geven dat er zware nalatigheid is'. Uit deze omstandigheden volgt dat het advies om in Future Life te beleggen (mede) door [financieel dienstverlener] is gegeven.

- 4.11 Aan de orde is vervolgens de vraag of het advies tot aankoop van participaties Future Life gegeven had mogen worden. Naar het oordeel van de Commissie is dat niet het geval. Het betreft immers een risicovol product met een korte looptijd (maximaal drie jaar). Verder is niet geadviseerd het belegde bedrag te spreiden over verschillende beleggingen en evenmin is gebleken dat [financieel dienstverlener] inlichtingen heeft ingewonnen over de beleggingsdoelstellingen en risicobereidheid van Consumenten en het advies daarop heeft afgestemd. De conclusie is dat het advies om destijds en in die omvang in Future Life te beleggen niet gegeven had mogen worden.

Eigen schuld

- 4.12 Volgens [financieel dienstverlener] dient de schade wegens eigen schuld voor rekening van Consumenten te blijven. Zij voert aan dat Consumenten zelf inlichtingen over de beoogde beleggingen hadden moeten vergaren.
- 4.13 Dit verweer wordt verworpen omdat [financieel dienstverlener] weliswaar stelt dat Consumenten informatie over Future Life hebben ontvangen, namelijk een prospectus inclusief projectovereenkomst en financiële bijsluiter, maar niet inzichtelijk maakt wanneer dit informatiemateriaal aan Consumenten is verstrekt en evenmin of de mondelinge voorlichting daarop aansloot. Het is daarom niet komen vast te staan dat Consumenten, die erop mochten vertrouwen dat [financieel dienstverlener] als financiële dienstverlener hen van alle relevante informatie zou voorzien, gelet op de inhoud van de door [financieel dienstverlener] verstrekte documenten redenen hadden om zelf nadere inlichtingen over deze belegging te verzamelen. Ook gepasseerd wordt de stelling dat Consumenten hun schade hadden moeten beperken door [naam vennootschap] tot schadevergoeding aan te spreken. Het feit dat mogelijk een andere partij aansprakelijk is voor de schade, is geen omstandigheid die aan Consumenten kan worden toegerekend in de zin van artikel 6:101 BW.

Omvang van de schade

- 4.14 Consumenten hebben de schade van [Consument I] begroot op een bedrag van € 381.888,- en die van [Consument II] op € 70.720,-. Zij hebben deze bedragen begroot door het daadwerkelijke behaalde rendement te vergelijken met het rendement van een obligatie-index. De Commissie constateert dat deze berekening door [financieel dienstverlener] niet gemotiveerd is betwist. Gelet daarop zijn de door Consumenten gestelde schadebedragen komen vast te staan.

Bindend of niet-bindend advies

- 4.15 Voor deze zaak is artikel 38.6 Reglement van belang. Op grond van dit artikel is uitspraak in deze zaak niet-bindend voor zover daarin meer dan € 100.000,- wordt toegewezen (hoofdsom exclusief vertragingsrente en kosten). De Commissie heeft partijen verzocht zich uit te laten over de betekenis van dit voorschrift voor deze procedure. Consumenten hebben vervolgens de Commissie verzocht artikel 38.6 Reglement buiten beschouwing te laten en, ongeacht de omvang van het toegewezen bedrag, uitspraak te doen in de vorm van een bindend advies. Verder hebben zij gesteld dat dit artikel in die zin moet worden uitgelegd dat de uitspraak bindend is voor het toegewezen bedrag tot en met € 100.000,- en niet-bindend voor het meerdere. Voor het geval de Commissie anders zou oordelen (d.w.z. dat de gehele uitspraak niet-bindend zou zijn als meer dan € 100.000,- zou worden toegewezen) heeft [Consument I] zijn vordering gematigd tot € 100.000,- met voorbehoud van zijn recht op het meerdere en verzoekt hij de Commissie een niet-bindende uitspraak te doen over het meerdere. [Financieel dienstverlener] heeft deze stellingen bestreden. Zij stelt dat, ook als beide partijen zoals in dit geval bindend advies hebben aanvaard, op grond van artikel 38.6 Reglement een niet-bindende uitspraak moet worden gedaan als het toegewezen bedrag hoger ligt dan € 100.000,-.
- 4.16 Mede met het oog op de betekenis die aan haar uitspraak kan worden toegekend als het geschil nadien elders ter beslechting aanhangig wordt gemaakt, legt de Commissie artikel 38.6 van het Reglement aldus uit dat de uitspraak bindend is als het toegewezen bedrag (hoofdsom exclusief vertragingsrente en kosten) niet hoger is dan het daar genoemde maximum (€ 100.000,- in dit geval) en dat de uitspraak in haar geheel niet-bindend is als het toegewezen bedrag dat maximum overschrijdt. Gezien het voorgaande kunnen Consumenten niet worden gevolgd in hun standpunt dat artikel 38.6 Reglement buiten beschouwing kan blijven en in een bindende uitspraak een hoger bedrag dan € 100.000,- kan worden toegewezen.
- 4.17 Voor het geval de Commissie artikel 38.6 uitlegt zoals weergegeven in 4.16 (de uitspraak zou in haar geheel niet-bindend zijn als meer dan € 100.000,- zou worden toegewezen) heeft [Consument I] zijn vordering gematigd tot € 100.000,-.

Deze vordering tot een bedrag van € 100.000,- is toewijsbaar omdat hiervoor is vastgesteld dat de schade van [Consument I] ruimschoots hoger ligt. Het verzoek van [Consument I] om een niet-bindende uitspraak te doen over het meerdere (dat deel van de schade dat de € 100.000,- overschrijdt) wordt afgewezen, gelet op wat in 4.16 is overwogen.

- 4.18 De door [Consument II] gevorderde schadevergoeding bedraagt € 70.720,- en ligt daarmee onder het maximum van artikel 38.6 Reglement. Dit bedrag kan dus in zijn geheel worden toegewezen.

Wettelijke rente en proceskosten

- 4.19 Consumenten vorderen wettelijke rente over het toegewezen bedrag vanaf de datum waarop hun inlegbedragen zijn betaald. Bij gebrek aan voldoende specifieke stellingen over de verschuldigheid van wettelijke rente vanaf die datum zal de wettelijke rente worden berekend vanaf de dag van ontvangst van de klacht, zijnde 2 januari 2018.
- 4.20 Verder vorderen Consumenten vergoeding van proceskosten. Voor zulke kosten geldt het liquidatietarief van Kifid met het in artikel 38.11 Reglement vermelde maximum van € 5.000,-. In deze zaak geldt tarief VIII (het tarief in zaken met een toegewezen bedrag van € 100.000,- tot € 250.000,-, € 1.250,- per procespunt), waarbij de Commissie wegens de zwaarte van de zaak aan elk processtuk van Consumenten één punt toekent. Omdat de vergoeding volgens het liquidatietarief op een hoger bedrag zou uitkomen dan het reglementaire maximum van € 5.000,-, wordt de proceskostenvergoeding vastgesteld op € 5.000,-.

Slotoverweging

- 4.21 Gezien het voorgaande zal aan [Consument I] een schadevergoeding van € 100.000,- en aan [Consument II] een schadevergoeding van € 70.720,- worden toegewezen, te vermeerderen met wettelijke rente over deze bedragen vanaf 2 januari 2018 tot aan de dag van algehele betaling. Verder zal een proceskostenvergoeding van € 5.000,- worden toegewezen. Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat [financieel dienstverlener] binnen vier weken na de dag waarop deze beslissing aan partijen is verstuurd:

- (a) aan [Consument I] een bedrag van € 100.000,- vergoedt, te vermeerderen met wettelijke rente over dit bedrag vanaf 2 januari 2018 tot aan de dag van algehele betaling;

- (b) aan [Consument II] een bedrag van € 70.720,- vergoedt, te vermeerderen met wettelijke rente over dit bedrag vanaf 2 januari 2018 tot aan de dag van algehele betaling; en
- (c) aan [Consument I] en [Consument II] gezamenlijk een bedrag van € 5.000,- betaalt als vergoeding voor proceskosten.

Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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.