

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-338
(mr. dr. H.O. Kerkmeester, voorzitter en drs. L.B. Lauwaars RA en J.C. Buiten, leden
en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 22 januari 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : Coöperatieve Rabobank Voorne-Putten Rozenburg U.A., gevestigd te
Hellevoetsluis, verder te noemen de bank
Datum uitspraak : 12 november 2015
Aard uitspraak : bindend advies

Samenvatting

Adviesrelatie. Het beroep van de bank over verjaring slaagt. Aan een inhoudelijke beoordeling van de schadeclaim komt de Commissie daardoor niet toe.

1. Procesverloop

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

- het ingevulde klachtformulier met bijlagen,
- het verweerschrift,
- de brief van Consument van 23 maart 2015,
- de brief van Consument van 7 juni 2015,
- de brief van mr. Veldhuis, advocaat van de bank, van 1 september 2015,
- de brief van Consument van 8 september 2015 en
- de e-mail van 1 oktober 2015 waarin Consument verklaart dat hij de uitspraak van de Commissie als bindend aanvaardt.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend aanvaarden. Verder stelt de Commissie vast dat er geen aanleiding bestaat voor een mondelinge behandeling als bedoeld in artikel 40.1 van haar reglement. Het geschil zal daarom op stukken worden afgedaan.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument is sinds geruime tijd cliënt bij de bank. In 1999 hebben hij en zijn echtgenote gesproken met een adviseur van de bank. Naar aanleiding daarvan heeft de bank Consument en zijn echtgenote advies gegeven in haar brief van 26 november 1999:

“(…) Tijdens enkele prettige gesprekken bij u thuis heb ik beloofd voor u een financieel advies te maken. Uitgangspunt voor dit advies betreft inkomen te genereren voor de toekomstige jaren daar u voornemens bent uw bedrijfsactiviteiten te beëindigen per januari 2000. (…)”

- 2.2 In vervolg op dit advies hebben Consument en zijn echtgenote gekozen voor een ‘opeetconstructie’.

De constructie kwam neer op het aangaan van een lening, met als zekerheid voor de bank een tweede recht van hypotheek op het woonhuis van Consument en zijn echtgenote, waarbij het geleende bedrag werd ondergebracht in een effectenportefeuille (hierna: de privéportefeuille). In deze privéportefeuille heeft Consument in elk geval vanaf 2001 effecten aangehouden. De privéportefeuille is in 2005 opgeheven.

- 2.3 Consument heeft ook via zijn stamrechtvennootschap [bedrijf] B.V. (hierna: de stamrechtvennootschap) bij de bank belegd. In deze portefeuille (hierna: de zakelijke portefeuille) heeft Consument in elk geval vanaf 2001 effecten aangehouden. Doelstelling van deze beleggingen was dat met de opbrengst daarvan zou worden voorzien in de stamrechtuitkeringen. De zakelijke portefeuille is opgeheven in juni 2008.
- 2.4 Met het oog op het aflossen van de hypothecaire leningen, waarvan de uitstaande hoofdsom ongeveer € 1.200.000 bedroeg, is in 2007 het genoemde woonhuis verkocht voor een bedrag van ongeveer € 1.250.000.
- 2.5 Bij brief van 28 april 2014 heeft Consument zich bij de bank beklaagd over de door haar geadviseerde beleggingen.

3. Vordering, klacht en verweer

- 3.1 Consument vordert dat de bank wordt veroordeeld tot vergoeding van schade. In het klachtformulier heeft hij de schade in verband met de beleggingen in de privéportefeuille en de bijbehorende tweede hypotheek begroot op € 450.000 en de schade in verband met de beleggingen van zijn stamrechtvennootschap op € 200.000 tot € 300.000.
- 3.2 Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten door de zakelijke portefeuille te risicovol en zelfs speculatief in te richten, met als gevolg dat de stamrechtuitkering niet veilig is gesteld; ter onderbouwing stelt Consument dat de stamrechtuitkering, die levenslang had moeten zijn, waarschijnlijk in 2016 zal stoppen bij gebrek aan een batig saldo en dat hij dan mogelijk zijn huis zal moeten verlaten. Ook stelt Consument dat de bank is tekortgeschoten door hem met behulp van onrealistische voorstellen en te rooskleurige rekenmodellen aan te raden een tweede hypothecaire geldlening af te sluiten en door het geleende bedrag te besteden aan de aankoop van te risicovolle beleggingen in de privéportefeuille. Verder stelt Consument dat de interne klachtprocedure bij de bank te lang heeft geduurd.
- 3.3 De bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Aard van de rechtsverhouding

- 4.1 Uit de overgelegde stukken blijkt dat tussen partijen een adviesrelatie heeft bestaan. Kern van een adviesrelatie is dat de belegger, desgewenst na verkregen advies, zelf beslist over het al dan niet uitvoeren van beleggingstransacties. Omdat de belegger in een adviesrelatie uiteindelijk zelf de beslissingen neemt, is hij in beginsel verantwoordelijk voor de gevolgen daarvan. Dit kan slechts anders zijn als vast komt te staan dat de adviseur niet heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur betaamt. Of de bank bij het adviseren van Consument aan deze maatstaf heeft voldaan, is afhankelijk van verschillende omstandigheden, zoals de beleggingsdoelstelling, het beleggingsprofiel en de weging van de verschillende vermogenswaarden in de portefeuille van Consument.

Beoordeling van het beroep op verjaring

- 4.2 In deze zaak zal de Commissie moeten oordelen over de vraag of de bank schadevergoeding aan Consument dient te betalen. Voor deze vraag is van belang of de bank haar verplichtingen uit de adviesrelatie is nagekomen en zo nee, of dit tot schade heeft geleid die door de bank moet worden vergoed. Verder is van belang dat de bank heeft aangevoerd dat de vordering tot schadevergoeding is verjaard en reeds daarom moet worden afgewezen. De Commissie zal dit beroep op verjaring eerst beoordelen omdat, als dit verweer slaagt, zij niet kan toekomen aan inhoudelijke beoordeling van de vordering.
- 4.3 In reactie op dit verweer heeft Consument gesteld dat hij verjaring alleen uit het strafrecht kent en dat hij, totdat hij las over een gelijkwaardige zaak als de zijne, geen kennis had van de mogelijkheid om bezwaar te maken. Verder vindt Consument het vreemd dat de medewerkers van de bank – zowel zijn adviseur, die hem heeft geadviseerd een klachtprocedure op te starten, als de juristen die zijn klacht behandelden – nooit hebben opgemerkt dat zijn vordering mogelijk al verjaard was. Naar het oordeel van de Commissie zijn deze stellingen van Consument geen grond om het beroep op verjaring te verwerpen; zelfs als zou komen vast te staan dat de bank bij het behandelen van de klacht niet meteen in voor Consument begrijpelijke bewoordingen op de verjaring heeft gewezen, is de bank gerechtigd dit verweer in een procedure bij de Commissie op te werpen.
- 4.4 Voor een vordering tot schadevergoeding zoals die van Consument geldt op grond van artikel 3:310 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) een verjaringstermijn van vijf jaar, die aanvangt op de dag volgend op die waarop de benadeelde bekend is geworden met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. Daarbij is van belang dat het verschillende schadeposten betreft, namelijk het verlies op de privéportefeuille en dat op de zakelijke portefeuille. Verder is van belang dat beide portefeuilles zijn opgeheven, de privéportefeuille in 2005 en de zakelijke portefeuille in 2008, en dat de bank onweersproken heeft gesteld dat Consument ten tijde van de opheffing van deze

portefeuilles bekend is geweest met het eindresultaat van de beleggingen in deze portefeuilles. Daaruit volgt dat Consument in 2005 bekend is geworden met de schade, voor zover deze betrekking had op de privéportefeuille en in 2008 met de schade in verband met de zakelijke portefeuille en dat hij destijds ook bekend was met de bank als daarvoor aansprakelijk te stellen persoon. Dit betekent dat de verjaringstermijn ten aanzien van de twee schadeposten in 2005 respectievelijk 2008 is gaan lopen.

- 4.5 Beoordeeld moet daarom worden of de verjaringstermijn inmiddels is verstreken. Hiervoor is geconstateerd dat de verjaringstermijn van de genoemde twee schadeposten vijf jaar bedraagt en in 2005 respectievelijk 2008 is gaan lopen. Op grond van de artikelen 3:316 en 317 BW kan de partij die schade heeft geleden, het verstrijken van een verjaringstermijn op verschillende manieren voorkomen: namelijk door zijn claim aan de rechter voor te leggen in een gerechtelijke procedure of door aan de wederpartij een schriftelijke aanmaning of andersoortige schriftelijke mededeling te zenden waarin hij zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt. Het is echter niet gebleken dat Consument dergelijke maatregelen heeft genomen in de vijf jaar na aanvang van de verjaringstermijn. Immers, afgaande op de overgelegde stukken heeft hij zich eerst in zijn brief van 28 april 2014 bij de bank beklaagd en de bank tot schadevergoeding aangesproken. Hierbij is van belang dat de Commissie, in verband met het beroep van de bank op verjaring, aan Consument de vraag heeft voorgelegd wanneer hij zich bij de bank heeft beklaagd; in reactie heeft Consument geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat hij zich eerder dan in het voorjaar van 2014 bij de bank heeft beklaagd. Het voorgaande betekent dat de verjaringstermijn is verstreken en dat de vordering van Consument is verjaard.
- 4.6 In zijn correspondentie met de bank heeft Consument zich er verder over beklaagd dat de behandeling van zijn klacht door de bank onnodig lang – ongeveer zeven maanden – heeft geduurd. De Commissie overweegt dat het op de weg van de bank had gelegen de klacht van Consument voortvarend te behandelen. Uit de stukken blijkt echter niet dat de duur van de klachtprocedure heeft bijgedragen aan het ontstaan van de gestelde schade, zodat ook dit klachtonderdeel niet kan leiden tot toewijzing van de vordering.
- 4.7 Gezien het voorgaande zal de vordering van Consument 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 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.