Uitspraak Commissie van Beroep financiële dienstverlening 2020-023
(mr. W.J.J. Los, voorzitter, J.C.H. Kars AAG CERA, mr. G.C.C. Lewin, mr. A. Smeeïng-van Hees, F.R. Valkenburg AAG RBA, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op	: 20 februari 2020
Ingediend door	: Consument
Wederpartij	: Slim Vermogensbeheer B.V., gevestigd te Weert, verder te noemen Slim
Datum uitspraak	: 4 juni 2020

Samenvatting

Effectendienstverlening. Klacht over omwisselen vreemde valuta. Rechtsvordering verjaard.

Klik hier voor de uitspraak bij de Geschillencommissie

1. De procedure in beroep

1.1 Bij een op 20 februari 2020 ingediend beroepschrift met bijlagen heeft Consument bij de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie financiële dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 20 januari 2020 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2020-061).

1.2 Slim heeft op 20 maart 2020 een verweerschrift met een bijlage ingediend.

1.3 In verband met de maatregelen ter zake van het coronavirus hebben partijen ermee ingestemd dat de mondelinge behandeling van het beroep zou plaatsvinden door alleen de voorzitter van de Commissie van Beroep door middel van een videobijeenkomst.
Aan partijen is meegedeeld dat een zakelijk verslag van de mondelinge behandeling zou worden opgemaakt en dat dit verslag na afloop aan de overige leden van de Commissie van Beroep ter beschikking zou worden gesteld, zodat deze leden kennis konden nemen van hetgeen tijdens de bijeenkomst was besproken.

1.4 De mondelinge behandeling heeft op 11 mei 2020 plaats gevonden middels een videoconferentie. Partijen hebben aan de videoconferentie deelgenomen, hebben hun standpunt toegelicht en vragen van de voorzitter van de Commissie van Beroep beantwoord.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 20 januari 2020.

3. Feiten

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot en met 2.8. De feiten zijn niet betwist en worden voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.

3.2 Consument en Slim (destijds Berben's Effectenkantoor B.V. geheten) hebben in 2006 een overeenkomst ondertekend. Daarin staat onder meer:

overwegende:
Dat Cliënt wenst dat Bemiddelaar diensten van effectenbemiddeling met beleggingsadvies voor hem zal verrichten (…).
(…)
2. Diensten
Bemiddelaar zal (…) de volgende diensten voor Cliënt verrichten:
A. het in opdracht van Cliënt in diens naam en voor diens rekening en risico verrichten van transacties in Effecten en valuta(termijn)transacties;
B. het bemiddelen ter zake van het aangaan van leningen in relatie tot transacties in Effecten;
C. het op verzoek van Cliënt verstrekken van beleggingsadviezen (…).

3.3 Bij brief van 14 mei 2009 heeft Consument aan Slim onder meer het volgende meegedeeld:

1 Administratie Berben maandelijks en uitvoering per kwartaal.
(…)
Koers op 6 Oct. Turkse Lire's: 1.7921 – 1.8735 = gemid. 1.8328
„ „ 17 Oct. „ „ 1.9824 – 2.0616 = „ 2.0218
= datum aflossing
Valutadatum aflossing debetst = 20 Oct 2008 = 14 dagen later.
Wie heeft opdracht gegeven voor deze aflossing; Berben doet dit normaal, [naam bank] wacht op opdracht.
Koers op 20 Oct. Turkse Lire's: 2.0404 – 1.996 = 2.0184 = 90.170,432 verlies 9.131.183

- Coupon rente door Berben foutief berekend (…) 1 jaar.
„ „ „ [naam bank] „ 1½ jaar.
Daardoor per 1 Oct 2008 verschil in vermogen van ± 9.250,00 Euro.
- Tengevolge van het verschil in datum ~~en~~ uitloting en valutadatum verkoop t.b.v. aflossen debetstand is de debetstand onnodig opgelopen met + 10.000,00 Euro.

3.4 Bij brief van 28 juni 2009 heeft Consument aan Slim onder meer meegedeeld:

Hieronder een resumé van de bespreking op 25 Juni 2009 (…).
- Doel bespreking: trachten via minnelijke schikking de klachten (…) op te lossen (…).
Brief van 14-05-09 van [naam Consument].
Ad 1 Alle zaken besproken omtrent uitloting en aflossing Debetstand m.b.t. obligaties NRW
(…)
3. Maandelijkse rapportage Berben. Kritiek op de aangegeven waarden gerealiseerd / ongerealiseerd resultaat. Misleiding in wijze verslaglegging. Bij obligaties uit landen buiten Eurozone fluctueert resultaat mee met de valutakoers van desbetreffende land.
(…)
- Conclusie: een aantal fouten en tekortkomingen en verwaarlozing zorgplicht.

- Uitgesproken: een financiële claim naar Berben's Effectenkantoor. Indien Holding [naam Consument] klachten wil kenbaar maken, deze schriftelijk melden, zodat beide portefeuilles gezamenlijk bestudeerd kunnen worden. Claims dienen met argumenten en cijfers onderbouwd te worden.

3.5 Bij brief van 12 juli 2009 heeft Consument aan Slim onder meer meegedeeld:

4. (…)
- In de onder 3 genoemde verslagperiode [*2 januari 2008 t/m 31 december 2008, toevoeging Kifid*] wordt onder uitloting en couponrente (20% Turkse L. NRW / 6 oct 2008 uitloting) een bedrag vermeld van 64.796 + 19.474 = 84.270,0 Euro.
- Op mijn verzoek heeft [*naam*] einde 2008 een overzicht gemaakt met betrekking tot uitloting NRW + couponrente. Hij geeft daarin aan dat op 03-10-2008 de waarde van de 20% Turkse L. NRW waarde zou bezitten van 77.111,0 € + 16.690,00 couponR. = 93.971,00 Euro. Dit is wel een opmerkelijk verschil in 3 weekend dagen.
5. Ten gevolge van de onder de punten 1 t/m 4 genoemde redenen, stel ik Berben's effectenkantoor aansprakelijk voor de door mij geleden schade in 2008. (…) deel ik U mede, dat mijn schadeclaim over 2008 gelijk is, aan het in 2008 geleden verlies

groot: 139.460,00
13.500,00 – Reeds afgelost in Dec. 2008, vanuit posit. saldo Holding [naam Consument] b.v.
152.960,00 euro

Specificatie:	- Verkoop ISK vanuit privé naar Holding	- 52.733,00
	- Verkoop verliezen bij verkoop in Oct. 2008	- 14.486,53
	- uitvoeringskosten 2008	- 16.660,11
	- Provisie Berben 2008	- 3 015,00
		86.894,64.

-139.460 minus 86.894,64 zijnde 52.566,00 vloeien voort uit koers- en valutaverliezen tijdens het jaar 2008 en bij uitlotingen en aan- en verkopen obligaties gerekend over 10 maanden van het jaar 2008.

3.6 Bij brief van 1 september 2009 heeft Slim onder meer aan Consument meegedeeld:

Hierbij reageren wij op uw brief, d.d. 28 juni 2009.
Onze administratie wordt op dagelijkse basis bijgehouden. Wat wij is doen is een schaduw administratie voeren. Dit betekent dat wij de gegevens van [naam bank] transporteren naar onze systemen. De eigenlijke administratie wordt gevoerd door [naam bank]. (…)
20% Nordrhein Westfalen 2008 (TRY)
U geeft aan dat de uitbetaling van uitloting 20% Nordrhein Westfalen in Turkse lira's, die op 6 oktober 2008 volledig afloste gebruikt zou moeten worden om de belening te reduceren.
U geeft aan dat u op 8 oktober 2008 deze opdracht gegeven heeft, tijdens het gesprek bij ons op kantoor. Dit blijkt niet uit onze documentatie. Wel is er 's avonds met uw vrouw gesproken. Toen bent u akkoord gegaan met een verkooptransactie om daarmee de belening in Canadese dollar te reduceren. U had toen 182,144.80 Turkse Lira liquide staan. Als wij een deugdelijk advies gegeven hadden, zouden wij u geadviseerd hebben dit bedrag eveneens te gebruiken om de belening mee af te lossen. Dit is door de hectiek in de markt niet gebeurd. Dit vinden wij oprecht vervelend. Wij hebben berekend wat de schade van het niet aflossen op 8 oktober 2008 is geweest. Wij komen op een bedrag van € 4.471,41. Dit bedrag kunt u uiteraard vergoed krijgen.
(…)
14% Rabobank 2009 (ISK)
(…)
Wij hebben inderdaad geadviseerd om de 14% Rabobank 2009 obligatie genoteerd in ISK aan te kopen eind januari. U verzocht het uitlotingsbedrag van de 14% ABN AMRO 2008 obligatie ook genoteerd in ISK om te zetten in een hoogrenderende obligatie. Wij hebben u geadviseerd om dit in 14% Rabobank 2009 te beleggen.

(…) U heeft uiteindelijk de beslissing genomen om dit advies op te volgen.
(…)
Ook stelt u dat de gemiddelde aankoopkoers van de 14% Rabobank 2009 obligatie niet juist staat weergeven op de rapportages. Wij begrijpen dat een wisselende aankoopkoers/ kostprijs kan leiden tot verwarring, dit is echter te verklaren. U heeft deze obligaties in ISK aangekocht voor een vaste aankoopkoers, maar wij geven de gemiddelde aankoopkoers niet in ISK, maar in euro. Op de dag van rapporteren wordt dit vaste ISK bedrag omgerekend naar euro. Omdat de koers ISK/EUR dagelijks verandert kan de gemiddelde aankoopkoers op de rapportages ook veranderen. Wij hebben voor deze manier van rapporteren gekozen omdat in verschillende vreemde valuta rapporteren nog veel verwarrender kan zijn.
Als de koers van de obligatie stijgt maar de valutakoers gaat harder naar beneden, dan laat de rapportage een min saldo zien en andersom.
Het ongerealiseerd resultaat op de rapportage is het (koers)resultaat in de originele valuta omgerekend naar euro. Dit kan dus ook dagelijks veranderen bij gelijkblijvende koers van het effect omdat de koers ISK/EUR verandert.

3.7 Consument en zijn holdingvennootschap hebben bij exploot van 28 februari 2011 Slim gedagvaard voor de rechtbank Roermond en vergoeding gevorderd van geleden verliezen die volgens Consument en de vennootschap waren veroorzaakt doordat Slim te risicovolle beleggingen had geadviseerd, met een te risicovolle financieringsconstructie. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Consument en de vennootschap hebben hoger beroep ingesteld. In dit hoger beroep heeft het gerechtshof 's-Hertogenbosch op 19 juli 2016 een tussenarrest uitgesproken. Bij eindarrest van 18 juli 2017 heeft het hof alle grieven van Consument en de vennootschap tegen het vonnis van de rechtbank verworpen en het vonnis van de rechtbank Roermond bekrachtigd.

3.8 Bij brief van 13 december 2017 heeft Consument aan Slim onder meer meegedeeld:

Bij het archiveren van alle dossiers ontdekte ik het schrijven van d.d. 1 september 2009 van de Berben Groep als antwoord op mijn brief van d.d. 14 mei 2009. (…)
Met de brief van d.d. 1 september 2009 in de hand heb ik ook de overige uitlotingen gecontroleerd op eventuele omissies. Mijn vermoeden wordt bevestigd, ook mede de hulp van beleggings afdeling Rabobank in Utrecht, welke de omreken koers voor een (1) obligatie verschaften. (…)
Ik wil jullie verzoeken met een antwoord te komen dat recht doet aan deze omissies en de door ons gelede emotionele en financiële schade.

3.9 Bij brief van 27 november 2018 heeft Consument aan Slim onder meer meegedeeld:

Bij brief van 13 april jl. hebben wij u (…) aansprakelijk gesteld (…). Client becijferde zijn schade op dat moment op € 31.213,83. (…)
Afgelopen periode heeft cliënt het door uw gevoerde vermogensbeheer onderzocht (…).(…) Uit het onderzoek zijn ernstige onregelmatigheden gebleken.
De onregelmatigheden bestaan er voornamelijk uit dat u valutakoersen al dan niet opzettelijk verkeerd heeft gehanteerd.
De malversaties zijn gespecificeerd op de bijlage en bedragen € 108.375,10. Op het overzicht staan de transacties, de door u gehanteerde valutakoersen als ook de te hanteren valutakoersen uitvoerig aangegeven.
De op het overzicht door cliënt gehanteerde valutakoersen betreffen de koersen van contante valuta transacties waarvoor altijd een voor cliënt slechtere koers gehanteerd wordt als bij financiële transacties gebruikelijk is. Dus kort en goed de door cliënt gehanteerde valutakoersen zijn al nadelig voor hem. In financiële transacties zoals u die uitvoert, worden er gunstigere koersen gehanteerd. (…)
Cliënt wijst er op dat deze vordering een andere is dan waarover hij eerder met u procedeerde.

3.10 Bij brief van 20 december 2018 heeft Slim aan Consument onder meer meegedeeld:

Wij hebben uw schrijven van 27 november 2018 inhoudelijk bekeken en zijn tot de conclusie gekomen dat delen van uw schrijven reeds behandeld zijn in een eerdere klachtenprocedure, in de rechtszaak of in het hoger beroep waardoor wij deze punten niet als klacht kunnen behandelen. Er zijn ook punten in uw schrijven te laat bij ons kenbaar gemaakt. Deze punten zullen wij om deze reden niet behandelen.
Daarnaast kunnen wij melden dat alle coupons door de uitgevende instelling uitgekeerd worden aan de bank en door de bank op de rekening van de cliënt gestort worden. Dit gaat niet via een rekening van de vermogensbeheerder, maar (…) als volgt:
Voorbeeld
Aantal stukken XYZ 1000
Nominale waarde XYZ 100
Totale waarde XYZ 100.000
Coupon 14%
Valuta ISK
Datum 1-1-2008
Aantal uitkeringen per jaar 1
Uitkering coupon 14.000 ISK
De uitgevende instelling keert op 1-1-2008, 14.000 ISK uit aan de bank voor deze cliënt. Bij [naam Bank] gaat het in de regel zo dat als de cliënt een ISK rekening in het bezit heeft de coupon uitgekeerd wordt aan de cliënt in ISK. Als de cliënt geen ISK rekening heeft wordt de coupon uitgekeerd in Euro. Hier hanteert de bank een koers voor. Slim Vermogensbeheer bepaal[t] deze koers niet. Dit bedrag wordt bijgeschreven op de rekening. Dit alles gaat buiten de vermogensbeheerder om.
Als men wil controleren of de uitkering juist is geweest moet men de bovenstaande gegevens van het effect hebben. Daarnaast moet men het bankoverzicht hebben waar de mutatie van de uitkering op zichtbaar is. De gehanteerde methode van uw cliënt is voor ons onduidelijk en kan onmogelijk juist zijn.

4. Klacht en uitspraak Geschillencommissie

4.1 De klacht die Consument uiteindelijk aan de Geschillencommissie heeft voorgelegd, bestaat uit meerdere onderdelen. Consument heeft in de eerste plaats erover geklaagd dat Slim in 2008, al dan niet met opzet, verkeerde wisselkoersen heeft gebruikt bij het omwisselen van vreemde valuta in euro's ten aanzien van bedragen die Consument ontving bij verkoop en uitloting van obligaties, althans ontvangen valuta te laat heeft omgewisseld, waardoor te weinig aan hem is uitgekeerd. De schade die hij daardoor heeft geleden, heeft Consument begroot op €101.863,31. Hij heeft gevorderd dat Slim wordt veroordeeld om deze schade te vergoeden. Slim heeft op dit onderdeel onder meer aangevoerd dat de rechtsvordering van Consument is verjaard. Bovendien gaat Consument volgens Slim ten onrechte ervan uit dat telkens valuta zijn omgewisseld. Volgens Slim is op overzichten alleen een koers in euro's vermeld voor (onder meer) fiscale doeleinden.

4.2 De Geschillencommissie heeft met betrekking tot deze schadepost onder meer overwogen dat Consument zich al in 2009 bij Slim heeft beklaagd over de wijze waarop bedragen in vreemde valuta werden omgerekend in euro's en dat hij zich toen al op het standpunt stelde dat hij daardoor schade leed. Volgens de Geschillencommissie is op dat moment de verjaringstermijn van vijf jaar gaan lopen en is deze termijn niet tijdig gestuit, zodat de vordering tot vergoeding van deze gestelde schade is verjaard.

4.3 Daarnaast heeft Consument geklaagd over schade die hij heeft geleden in verband met een debetstand op een bankrekening bij [naam bank] (€ 59.000,59), gemist rendement

(€ 172.237,00) en gederfde levensvreugde (€ 132.240,00). Ook van deze schade heeft Consument vergoeding gevorderd. De Geschillencommissie heeft deze vordering niet toewijsbaar geoordeeld, omdat, kort gezegd, niet is gebleken van tekortkomingen die deze schade hebben opgeleverd en niet is voldaan aan de vereisten voor het toekennen van smartengeld.

4.4 De Geschillencommissie heeft op grond van het voorgaande de gehele vordering van Consument afgewezen.

5. Beoordeling van het beroep

5.1 Uit het beroepschrift blijkt dat Consument berust in de uitspraak van de Geschillencommissie voor wat betreft het afwijzen van zijn vordering met betrekking tot de debetstand, het misgelopen rendement en de gederfde levensvreugde.

5.2 Het beroep is gericht tegen het oordeel van de Geschillencommissie dat de rechtsvordering van Consument tot het vergoeden van schade wegens het omwisselen en de gebruikte wisselkoersen is verjaard. Consument heeft in dit verband erop gewezen dat hij bij brief van 13 december 2017 deze vordering aan Slim kenbaar heeft gemaakt, dus binnen zes maanden na het arrest van hof 's-Hertogenbosch van 18 juli 2017. Daarmee heeft hij voldaan aan de voorwaarde die art. 3:316 BW stelt, aldus Consument. Voor zover juist is dat deze vordering niet aan de orde is gesteld in de procedure die heeft geleid tot dat arrest, is de vordering volgens Consument op 13 december 2017 ontstaan.

5.3 De Commissie van Beroep bespreekt eerst wanneer de verjaringstermijn ten aanzien van deze rechtsvordering is aangevangen. Uit art. 3:310 lid 1 BW volgt dat de rechtsvordering verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop Consument zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden.

5.4 De schade die Consument stelt te hebben geleden houdt volgens hem verband met het omwisselen van vreemde valuta in euro's bij transacties die in 2008 hebben plaatsgevonden. Deze transacties zijn vermeld op overzichten van [naam bank] die Consument in 2008 heeft ontvangen. Uit die overzichten blijkt volgens Consument dat hij is benadeeld door de gehanteerde valutakoersen, althans door het moment van omwisselen. Consument heeft in 2009 in zijn brieven aan Slim aan de orde gesteld dat hij schade leed door koers- en valutaverliezen en Slim daarvoor aansprakelijk gesteld. Hieruit volgt dat hij toen bekend was met deze, door hem gestelde schade en met de persoon die hij daarvoor aansprakelijk hield. Bij de mondelinge behandeling van het beroep heeft Consument daarover onder meer verklaard dat hij in 2009 de wisselkoersen inderdaad wel aan de orde heeft gesteld, maar dat hij de juistheid van de getallen in het overzicht over 2008 bij gebreke van toelichting niet kon controleren en dat hij dit toen maar zo heeft gelaten. Zijn advocaat heeft destijds volgens zijn verklaring tegen hem gezegd dit even te laten rusten en verder dat het in de gerechtelijke procedure wel of niet aan de orde zou komen. Dat Consument op dat moment nog geen volledig inzicht had in de omvang van de schade die hij door het omwisselen stelt te hebben geleden en dit inzicht pas in 2017 zegt te hebben verkregen

toen hij de getallen ging controleren, is echter niet van betekenis. Het gaat erom dat Consument al in 2009 bekend was met het feit dat hij (naar hij stelt) schade leed door het omwisselen en de volgens hem gehanteerde wisselkoersen. De verjaringstermijn van zijn rechtsvordering tot het vergoeden van deze schade is dan ook in 2009 aangevangen.

5.5 De volgende vraag is of de verjaring op enig moment is gestuit. Consument wijst in dit verband op art. 3:316 BW en het arrest van hof 's-Hertogenbosch van 18 juli 2017. Volgens art. 3:316 lid 1 BW wordt de verjaring van een rechtsvordering gestuit door onder meer het instellen van een eis. Daarin ligt besloten dat de eis betrekking moet hebben op de rechtsvordering. De eis die Consument heeft ingesteld in de civiele procedure die uiteindelijk heeft geleid tot het arrest van het hof 's-Hertogenbosch, heeft geen betrekking op zijn rechtsvordering tot het vergoeden van de schade door het omwisselen en de gehanteerde wisselkoersen. Dit blijkt uit de overgelegde dagvaarding voor de rechtbank en de arresten die het hof in die procedure heeft uitgesproken. Het is bovendien het standpunt dat Consument en zijn gemachtigde zelf steeds in hun brieven hebben verwoord, teneinde te betogen dat de rechtbank en het hof hierover geen oordeel hadden gegeven. De Commissie van Beroep wijst op de brief van 27 november 2018 aan Slim en op de brieven van 14 april 2019, 14 mei 2019 en 15 mei 2019 bij het indienen van de klacht. Het instellen van de eis in de civiele procedure heeft de verjaring van deze rechtsvordering dus niet gestuit.

5.6 Het is verder niet gebleken dat de verjaring op een andere wijze tijdig, binnen de verjaringstermijn van vijf jaar vanaf 2009, is gestuit. Dit brengt mee dat de verjaring in 2014 is voltooid. De brief van 13 december 2017 van Consument aan Slim heeft daarin geen verandering meer kunnen brengen.

5.7 De conclusie is dat de Geschillencommissie de vordering van Consument tot het vergoeden van de schade met betrekking tot de gehanteerde wisselkoersen terecht heeft afgewezen wegens verjaring. Het beroep faalt.

5.8 Ten overvloede overweegt de Commissie van Beroep dat indien geoordeeld zou moeten worden dat de eis bij de rechtbank Roermond wel (mede) betrekking had op het klachtonderdeel over het omwisselen en de gebruikte wisselkoersen, de Geschillencommissie dat klachtonderdeel evenmin inhoudelijk had mogen behandelen. De Geschillencommissie behandelt namelijk een klacht niet, voor zover de klacht heeft geleid tot een beslissing van de rechter (zie art. 2, aanhef en onder b, van het reglement van de Geschillencommissie).

5.9 Hetgeen partijen verder nog hebben aangevoerd, behoeft de Commissie van Beroep niet te bespreken, omdat dit niet tot een andere beslissing kan leiden.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep bevestigt de bestreden uitspraak van de Geschillencommissie.