Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0388
(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. D.P. van Strien, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 23 oktober 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 23 april 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

De consument klaagt dat de bank, bij het advies om zijn portefeuille RDS om te zetten naar een meer gespreide portefeuille, onvoldoende rekening heeft gehouden met zijn inkomensdoelstelling. De vordering is verjaard.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de consument en 4) de dupliek van de bank.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 De consument en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument en zijn echtgenote zijn op 27 mei 2002 een overeenkomst van effecten-dienstverlening aangegaan met de bank. Op enig moment hebben zij uit een nalatenschap een groot vermogen ontvangen, dat consument heeft belegd in aandelen Royal Dutch Shell (RDS). Rond het einde van 2005 had de consument 30.700 aandelen RDS in portefeuille.

2.2 De consument ontving een inkomen uit een VUT-regeling. Tot aan het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd werd dit inkomen voor zijn gezin met name aangevuld met dividend uit de aandelenportefeuille.

2.3 Na een aantal adviesgesprekken met de bank is de portefeuille vanaf het einde van 2005 in een aantal stappen omgezet naar een meer gespreide aandelenbelegging. Daarbij is een deel van de verkoopopbrengst van de aandelen RDS op een spaardeposito geplaatst.

2.4 Op 11 september 2007 is een beleggersprofiel van de consument opgemaakt. Uit zijn antwoorden op de gestelde vragen bleek dat sparen beter bij hem zou passen dan beleggen. De consument heeft echter gekozen voor profiel VI, offensief en heeft deze keuze bevestigd met zijn handtekening.

2.5 Vanaf december 2010 heeft de consument de wijzigingen in zijn aandelenportefeuille teruggedraaid en heeft hij weer aandelen RDS aangekocht. In april 2020 beschikte de consument over 11.225 aandelen RDS. Rond 2012 is de consument van beleggingsadvies overgestapt naar Direct Beleggen.

De klacht en vordering

2.6 De consument is van oordeel dat de bank hem rond 2005 ten onrechte heeft geadviseerd zijn portefeuille RDS om te zetten. De bank heeft bij dit advies onvoldoende rekening gehouden met zijn inkomensdoelstelling. De investering in RDS genereerde dividend-inkomsten, ook als de koers van het aandeel zou dalen. De dividendinkomsten na herbelegging konden niet tippen aan de dividendinkomsten van de portefeuille RDS. Bovendien daalden de nieuwe fondsen sterk in waarde, mede door de financiële crisis. De bank liet niets van zich horen. Om erger te voorkomen heeft de consument de nieuwe fondsen weer omgezet naar RDS, om weer een vast inkomen te genereren. Dit was minder dan de helft van het inkomen dat hij voorheen had.

2.7 De consument vordert een schadevergoeding van € 267.690,-. Dit bedrag bestaat uit gederfde dividendinkomsten van € 167.690,- en een bedrag van € 100.000,-, de waarde van de 9.227 aandelen RDS die hij wegens de daling van de waarde van zijn portefeuille niet meer terug heeft kunnen kopen.

Het verweer

2.8 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of het advies van de bank om de portefeuille RDS om te zetten naar een meer gespreide portefeuille onvoldoende aansloot bij de persoonlijke doelstellingen van de consument, waardoor de bank in strijd met haar zorgplicht heeft gehandeld.

De bank heeft als verweer aangevoerd dat de consument te laat heeft geklaagd in de zin van artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en dat zijn vordering is verjaard. De commissie moet eerst beoordelen of één van deze verweren slaagt, omdat zij de klacht in dat geval niet verder inhoudelijk kan beoordelen.

Verjaring

3.2 De bank stelt dat de vordering van de consument is verjaard. Een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart op grond van artikel 3:310 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) door verloop van vijf jaar na de dag, volgende op die waarop de benadeelde bekend werd met de schade en de aansprakelijke persoon. Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de eis dat de benadeelde bekend is geworden met de schade en de aansprakelijke persoon zo worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat. De verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen.[1] Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon.

3.3 De hiervoor genoemde regels zien op gevallen waarin de benadeelde onbekend is met of redelijkerwijs in onzekerheid verkeert over het bestaan van schade, de oorzaak van de schade of de voor het ontstaan van de schade verantwoordelijke persoon. Deze regels houden niet in dat voor het gaan lopen van de verjaringstermijn is vereist dat de benadeelde – behalve met de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon – daadwerkelijk bekend is met de juridische beoordeling van die feiten en omstandigheden.[2] Dit betekent evenmin dat is vereist dat de benadeelde steeds ook met de (exacte) oorzaak van de schade bekend is.[3] Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen, is afhankelijk van alle ter zake dienende omstandigheden.[4]

3.4 De bank stelt dat de consument, toen hij in 2010 besloot een deel van de aandelen terug te kopen, bekend was met de schade en de aansprakelijke persoon. Op dat moment bleek dat het niet mogelijk was de oude portefeuille terug te kopen als gevolg van de waardedaling van de nieuwe portefeuille.

---

[1] Zie de uitspraak van de Hoge Raad van 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0694, te vinden op www.rechtspraak.nl
[2] Zie de uitspraak van de Hoge Raad van 26 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1739
[3] Zie de uitspraak van de Hoge Raad van 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8903
[4] Zie de uitspraak van de Hoge Raad van 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3240.

De bank verwijst verder naar een brief van de consument van 15 april 2020, waarin de consument schrijft: *"Naar verloop van tijd werd ons duidelijk dat het dividend dat we nu ontvingen, niet kon tippen aan het dividend van RD. Tevens zakten, mede door de financiële crisis, de fondsen sterk in waarde."*

3.5 Het beroep van de bank op verjaring slaagt. De consument is al voor 2010 bekend geraakt met de omstandigheid dat de nieuw aangekochte fondsen voor hem onvoldoende dividend genereerden. De bank heeft bij verweer uiteengezet dat de dividendinkomsten inclusief rente daalden van bijna € 20.000,- in 2007 naar € 15.358,- in 2008 en € 6.477,- in 2009. Tussen 2010 en 2012 heeft de consument de omzetting van de portefeuille teruggedraaid en de aandelen RDS teruggekocht. De commissie acht aannemelijk dat de consument voor 2010 heeft begrepen dat hij door de waardedaling van de portefeuille minder aandelen RDS zou kunnen terugkopen. Dit is bij het terugkopen van de aandelen RDS in de periode 2010 en 2012 ook gebleken. De consument moet verder ook bekend worden geacht met de voor de schade aansprakelijke persoon, omdat hij de omzetting van de portefeuille van RDS naar een meer gespreide belegging op advies van de bank tot stand is gekomen. Omdat de consument rond 2010 bekend geraakt is met de schade en bekend was met de aansprakelijke persoon, was hij op dat moment in staat een rechtsvordering tot schadevergoeding in te stellen (zie hierboven onder nummer 3.2)

3.6 De consument heeft aangevoerd dat hij pas sinds 2020 weet dat op de bank een zorgplicht rustte en dat hij de bank daarom kon aanspreken uit hoofde van een zorgplichtschending. Dit maakt het oordeel van de commissie niet anders. Zoals hierboven onder nummer 3.3 is uitgelegd, is het voor het aanvangen van de verjaringstermijn niet noodzakelijk dat de consument bekend was met de juridische beoordeling van het gebeurde. De consument moest voldoende zekerheid hebben dat zijn schade was veroorzaakt door een tekortschietend handelen van de bank. Naar het oordeel van de commissie was hiervan sprake. De consument kon vaststellen dat zijn schade een gevolg was van een (naar zijn oordeel) verkeerd advies van de bank.

3.7 De conclusie is dat de vordering van consument is verjaard. Deze wordt daarom afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.