Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-061
(mr. dr. H.O. Kerkmeester, voorzitter, mr. dr. drs. R. Knopper, W.J.J. Ong RA, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 13 maart 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Slim Vermogensbeheer B.V., gevestigd in Weert, verder te noemen Slim
Datum	: 20 januari 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Vordering tot schadevergoeding op de grond dat onjuiste valutakoersen zijn gehanteerd. Deze vordering is verjaard. De overige schadeposten zijn ook niet toewijsbaar: het is niet gebleken dat die door een tekortschieten zijn veroorzaakt en ook is niet voldaan aan de vereisten voor immateriële schadevergoeding.

1. Procesverloop

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

- het klachtformulier met bijlagen,
- Slim's brief van 25 maart 2019,
- de stukken ingediend door Consument op 13 april 2019,
- de stukken ingediend door Consument op 16 mei 2019,
- Slim's brief van 24 juni 2019,
- de reactie van Consument van 24 juli 2019,
- Slim's brief van 12 augustus 2019,
- de reactie van Consument van 9 september 2019,
- Slim's brief van 24 september 2019 en
- de pleitnota van Consument.

De Commissie stelt vast dat partijen bindend advies aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 9 oktober 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

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

"(…) 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 (…). (…)"

2.2 Overgelegd is een brief van 14 mei 2009 van Consument. Daarin wordt onder meer geklaagd over de volgende omstandigheden:

"(…) 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.
Valutadd koers op 20 Oct. Turkse Lire's: 2.04040 – 1.996 = $\frac{182.000}{2.0184}$ = 90170,432
- 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.
- Ten gevolge 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. (…)"

2.3 Overgelegd is een brief van Consument van 28 juni 2009. Daarin staat:

"(…) 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. (…)"

2.4 In zijn brief van 12 juli 2009 heeft Consument aan Slim geschreven:

"(…) 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 (…) aansprakelijk (…). (…)
Mijn schadeclaim over 2008 [is] gelijk aan het in 2008 geleden verlies (…)

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

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	- 3015,00
		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. (…)"

2.5 Overgelegd is een brief van Slim van 1 september 2009 met een reactie op klachten van Consument. Daarin staat:

"(…) 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. (…)"

2.6 Consument en zijn holdingvennootschap hebben vanaf februari 2011 een civiele procedure tegen Slim gevoerd. In deze procedure vorderden zij schadevergoeding op de grond dat Slim was tekortgeschoten in haar zorgplicht, onder meer door het hanteren van een te offensief beleggingsprofiel en een te hoge beleningsfactor. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Consument en zijn holdingvennootschap hebben hoger beroep ingesteld. In dit hoger beroep heeft het gerechtshof bij uitspraak van 18 juli 2017 alle grieven van Consument en zijn holdingvennootschap tegen het rechtbankvonnis verworpen.

2.7 In zijn brief aan Slim van 27 november 2018 heeft een gemachtigde van Consument geschreven:

"(…) 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 valuta-koersen 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. (…)"

2.8 Bij brief van 20 december 2018 heeft Slim aan de gemachtigde van Consument geschreven:

"(…) 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. (…)"

3. Vordering, klacht en verweer

3.1 Consument vordert dat Slim wordt veroordeeld tot schadevergoeding. In zijn reactie van 24 juli 2019 heeft hij de schade begroot op € 465.340,90. Dit bedrag bestaat uit verschillende posten: (a) schade ad € 101.863,31, ontstaan door het hanteren van onjuiste koersen, (b) de debetstand van € 59.000,59 op 31 december 2008, (c) een bedrag van € 172.237 dat volgens Consument gelijk is aan een misgelopen rendement van 3,5% per jaar en (d) immateriële schade veroorzaakt doordat de holdingmaatschappij vanaf eind 2014 geen saldo meer had voor uitbetaling van pensioen. Verder heeft Consument in het klacht-formulier vermeld dat hij wettelijke rente vordert.

3.2 Aan zijn vordering legt Consument ten grondslag dat Slim, bij het uitbetalen van de verkoop-som van obligaties, het uitbetalen van de uitloting van obligaties en betalingen voor de aankoop van obligaties, onjuiste valutakoersen heeft gebruikt en daardoor te weinig aan hem heeft uitgekeerd.

3.3 Slim heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Kern van de klacht; beroep op verjaring

4.1 Kern van de klacht is de stelling dat Slim onjuiste valutakoersen heeft gebruikt en te weinig aan hem heeft uitgekeerd. De Commissie zal moeten beoordelen of Slim op die grond schade moet vergoeden. Bij deze beoordeling is van belang dat Slim aanvoert dat de vordering tot schadevergoeding is verjaard. Dit beroep op verjaring zal eerst worden beoordeeld omdat, als dit verweer slaagt, de Commissie niet toekomt aan een inhoudelijke beoordeling van de vordering.

4.2 Voor de vordering tot schadevergoeding geldt op grond van artikel 3:310 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) een verjaringstermijn van vijf jaar. Beginpunt van deze termijn is de dag volgend op die waarop de benadeelde bekend wordt met de schade en de aansprakelijke persoon. Beoordeeld moet daarom worden wanneer Consument bekend is geworden met de schade en de daarvoor aansprakelijk te stellen persoon.

4.3 De Commissie overweegt als volgt. Uit de stukken blijkt dat Consument zich reeds in 2009 bij Slim heeft beklaagd over de wijze waarop bedragen in vreemde valuta werden omgerekend in euro en zich ook toen al op het standpunt stelde dat hij daardoor schade leed. Ter zitting heeft hij verklaard dat hij destijds de beschikking had over van Slim ontvangen overzichten waarin deze bedragen werden vermeld. De conclusie is dan ook dat de verjaringstermijn in 2009 is gaan lopen.

4.4 Beoordeeld moet worden of de verjaringstermijn is verstreken. Zoals hiervoor overwogen bedraagt de verjaringstermijn vijf jaar en is deze in 2009 gaan lopen. Op grond van artikel 3:316 en 317 BW kan de benadeelde het verstrijken van een verjaringstermijn voorkomen door zijn vordering in een procedure aan een rechter voor te leggen of door de wederpartij een aanmaning of andere schriftelijke mededeling te zenden waarin hij zich zijn recht op nakoming voorbehoudt. Het is echter niet gebleken dat Consument tijdig zulke maatregelen heeft genomen in de vijf jaar na aanvang van de verjaringstermijn. Hij heeft weliswaar een civiele procedure gevoerd, maar de huidige klacht is daarin niet aan de orde gesteld; en ook overigens is niet gebleken dat Consument, door het versturen van een aanmaning of andere schriftelijke mededeling, tijdig de verjaring heeft gestuit.

4.5 De conclusie is dat de vordering is verjaard voor zover die strekt tot vergoeding van schade ontstaan door het hanteren van onjuiste koersen. Dit betekent dat de schadepost ad € 101.863,31 vermeld in 3.1 onder (a) niet kan worden toegewezen.

Overige schadeposten

4.6 Consument vordert verder vergoeding van de debetstand van 31 december 2008 ad € 59.000,59, een bedrag van € 172.237 wegens het misgelopen rendement van 3,5% per jaar en immateriële schade (zie 3.1 hiervoor). De Commissie zal deze schadeposten bespreken aangezien het beroep van Slim op verjaring zich hiertoe niet uitstrekt. Deze schadeposten zijn niet toewijsbaar. De overgelegde stukken bevatten immers geen aanwijzingen dat de debetstand van 31 december 2008 door een tekortschieten van Slim is veroorzaakt. Evenmin zijn stukken overgelegd waaruit volgt dat een rendement van 3,5% per jaar is gegarandeerd, zodat niet is gebleken dat het behalen van een lager rendement een tekortschieten van Slim oplevert. Voor de vordering tot vergoeding van immateriële schade geldt dat niet is voldaan aan de vereisten van artikel 6:106 BW. Immateriële schade kan worden vergoed in de situaties vermeld in artikel 6:106 lid 1 BW, te weten de situatie waarin (a) de aansprakelijke persoon het oogmerk had nadeel toe te brengen, (b) de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of anderszins in zijn persoon is aangetast of (c) het nadeel gelegen is in aantasting van de nagedachtenis van een overledene. Die situaties doen zich hier niet voor.

4.7 Hiervoor is gebleken dat alle vier de schadeposten vermeld in 3.1 niet toewijsbaar zijn. Als gevolg daarvan is er ook geen grond voor vergoeding van wettelijke rente.

Slotsom

4.8 Hiervoor is geconstateerd dat de door Consument gestelde schade niet toewijsbaar is. De vordering zal daarom worden afgewezen.

5. Beslissing

In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

U kunt, binnen twee weken na verzending 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 procedure met de daarvoor geldende termijnen staat beschreven in artikel 40 van het reglement.