Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-261 d.d. 27 augustus 2013
(prof.mr. C.E. du Perron, voorzitter en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Samenvatting

Execution only. De belegger stelt dat de bank in strijd met haar zorgplicht heeft gehandeld, door hem te attenderen op een fonds dat niet past bij zijn risicobereidheid. De Commissie komt tot het oordeel dat de vordering tot schadevergoeding verjaard is; aan een inhoudelijke beoordeling van de vordering komt de Commissie daardoor niet toe.

Consument,

tegen

Delta Lloyd Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende vragenformulier, ontvangen op 23 december 2011;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument; en
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 5 september 2012 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
2.1 Vanaf 1998 heeft Consument een beleggersrekening met nummer 0 aangehouden bij Bank X N.V. Vanaf eind 1998 werd via deze rekening belegd in het X Internet Fonds. In dit fonds heeft Consument bij aanvang een bedrag van ƒ 38.377,39 belegd en begin 2000 een bedrag van ƒ 38.634,83 bijgestort.
2.2 Op 22 augustus 2002 heeft Consument, met het oog op vaststellen van zijn cliëntprofiel, een vragenformulier ingevuld. In dit formulier heeft hij vermeld dat een waardedaling tussen 10 en 35% voor hem acceptabel was. Na ontvangst van het ingevulde vragenformulier heeft Aangeslotene op 19 december 2002 aan Consument geschreven:

"Enige tijd geleden hebben wij u het vragenformulier 'Cliëntprofiel' toegestuurd. Op basis van uw antwoorden (…) leggen wij een beleggersprofiel van u vast en berichten u daarover. (…) Beleggen bij Bank X betekent in de eerste plaats zelfstandig beleggen. De dienstverlening (…) beperkt zich namelijk tot zogenaamde 'execution only' diensten. (…)"

2.3 Eind 2002 is Bank X gefuseerd met Aangeslotene.

2.4 Bij brief van 22 februari 2005 heeft Consument Aangeslotene verzocht de participaties in het X Internet Fonds over te boeken en de beleggersrekening daarna op te heffen:

"(…) In gevolge mijn telefoongesprek met een medewerkster van uw bank hierbij mijn onderstaand verzoek:
Mijn beleggersrekening 72 11 57 335 bestaande uit het X internet fonds in z'n geheel per heden overboeken naar de Bank Y (…). (…)
Mijn positieve saldo (…) van de X renterekening overmaken naar mijn rekening (…) bij de Bank Y(…).
De internet aandelen X overboeken naar mijn beleggerportefeuille bij de Bank Y. (…)
De rekening 0 de Bank X per heden in zijn geheel beëindigen. (…)"

2.5 Aangeslotene heeft vervolgens, conform dit verzoek, de participaties in het X Internet Fonds overgeboekt en op 7 maart 2005 de beleggersrekening opgeheven.

2.6 Op 28 november 2008 heeft Consument een brief verzonden aan X Levensverzekeringen N.V. met de volgende inhoud:

"(…) In het verleden heb ik bij uw maatschappij één of meerdere (beleggings)verzekeringen afgesloten. Het betreft hier onder andere de verzekeringen met de volgende polisnummers (niet limitatief):
Polisnummer 00 X groeiroute
Uit de media begrijp ik dat het rendement dat men redelijkerwijs op deze (beleggings)verzekering zou verwachten wellicht niet zal worden behaald c.q. is behaald. Uit die berichten blijkt dat er twee mogelijke (mede)oorzaken zijn geweest voor deze tegenvallende resultaten.

1. Uw maatschappij heeft onredelijk hoge (administratieve) kosten in rekening gebracht.
2. Ter afdekking van het overlijdensrisico heeft uw maatschappij premies gehanteerd die verre van marktconform waren en zijn.

Ik stel uw maatschappij uitdrukkelijk aansprakelijk voor de schade, te vermeerderen met de wettelijke rente, de ik lijd en mogelijk nog zal lijden (…) als gevolg van bovenvermeld handelen (…).
U dient deze brief tevens te beschouwen als een stuiting van de verjaring van mijn (mogelijke) rechtsvorderingen op uw maatschappij als bedoeld in artikel 3:317 BW. (…)"

2.7 Bij brief van 8 december 2008 heeft X Levensverzekeringen hierop geantwoord:

"(…) Polisnummers 01,02 en 00
(…)
Betreft: Uw brief van 28 november 2008
(…) Hierbij bevestigen wij de ontvangst van uw brief van 28 november 2008 met betrekking tot uw beleggingsverzekeringen met bovengenoemde polisnummers.
Wij hebben kennis genomen van de inhoud van uw brief en zullen daar bij de verdere behandeling van uw zaak rekening mee houden.
Inmiddels heeft de Delta Lloyd Groep, waarvan X deel uitmaakt, met de stichtingen A en B, alsmede de Vereniging C en de Vereniging D, overeenstemming bereikt over de hoogte van een financiële tegemoetkoming in de kosten van beleggingsverzekeringen (…). (…)

> Op dit moment zijn wij nog niet in staat vast te stellen welke gevolgen de overeenkomst voor u heeft. Daarom is afgesproken dat wij dit in 2009 gaan doen. (…)"

2.8 Bij brief van 14 februari 2011 heeft Consument zich bij Aangeslotene beklaagd over haar dienstverlening ten aanzien van de beleggersrekening:

> "(…) Onderwerp: wettelijke zorgplicht en cliëntprofiel
> Relatie 00
> Rekening 0
> (…)
> (…) Ik heb op het vragenformulier aangegeven dat een bepaalde waardedaling nog acceptabel zou zijn. Achteraf moet ik vaststellen dat de waardedaling van mijn aandelen in bepaalde jaren op de beleggersrekening veel meer is geweest. U heeft mij destijds op geen enkele wijze geïnformeerd dat de waardedaling meer was dan het cliëntprofiel aangaf. Daarmee is niet voldaan aan uw zorgplicht. (…)"

2.9 Consument heeft rekeningafschriften van de beleggersrekening overgelegd. Daaruit blijkt dat de waarde van de participaties in het X Internet Fonds op 31 december 1999 € 72.528,28 was, op 31 december 2000 € 47.999,82, op 31 december 2001 € 19.591,76, op 31 december 2002 € 9.603,07 op 31 december 2003 € 12.734,65 en op 31 december 2004 € 13.919,15.

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van het koersverlies van ruim € 22.500 dat hij heeft geleden op zijn belegging in het X Internet Fonds. Aan deze vordering legt hij ten grondslag dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht door hem te attenderen op het X Internet Fonds, zonder hem daarbij toereikend voor te lichten over de risico's. Ook is Aangeslotene tekortgeschoten door hem een belegging aan te bieden die zich niet verdroeg met zijn risicobereidheid en door pas enkele jaren na aankoop van de participaties in het fonds een cliëntprofiel van hem op te stellen.
3.2 Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Tussen partijen heeft een relatie van execution only bestaan. In deze vorm van effectendienstverlening neemt de belegger zelfstandig en zonder voorafgaand advies beleggingsbeslissingen. De beleggingsbeslissing van Consument tot het aankopen van participaties in het X Internet Fonds komt daarom in beginsel voor zijn rekening en risico. Dit kan slechts anders zijn als vast komt te staan dat Aangeslotene ten aanzien van deze opdracht in strijd met haar zorgplicht heeft gehandeld.
4.2 Aangeslotene voert aan dat de vordering van Consument is verjaard en reeds daarom moet worden afgewezen. De Commissie zal dit beroep op verjaring eerst beoordelen, voordat zij kan toekomen aan inhoudelijke beoordeling van de vordering van Consument.
4.3 Voor een vordering tot schadevergoeding zoals die van Consument geldt op grond van artikel 3:310 lid 1 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. In dit geval is de verjaringstermijn uiterlijk in maart 2005 gaan lopen. Vast staat immers dat Consument in de periode van 2000 – 2005 rekeningafschriften heeft ontvangen waarin de waardeontwikkeling van zijn participaties in het X Internet Fonds wordt weergegeven. Ook staat vast dat deze participaties in vervolg op het verzoek van Consument van 22 februari 2005 zijn overgeboekt naar Bank Y en dat de beleggersrekening op 7 maart 2005 is opgeheven, terwijl bovendien uit de eigen stellingen van Consument blijkt dat de participaties eind maart 2005, na de overboeking, € 12.165 waard waren. Uit deze omstandigheden volgt dat Consument mogelijk al eerder, maar in ieder geval in maart 2005 bekend is geworden met de schade – de aanzienlijke waardedaling van de participaties – en met de daarvoor aansprakelijke persoon.

4.4 Consument voert aan dat hij de verjaring heeft gestuit met zijn brief van 28 november 2008; hij stelt dat deze brief betrekking had op alle financiële producten die hij van X had afgenomen. Naar het oordeel van de Commissie is echter niet gebleken dat met deze brief de verjaring rechtsgeldig is gestuit. De brief heeft immers betrekking op een ander product (X Groeiroute) met een ander nummer (polisnummer 00) dan de beleggersrekening waarover dit geschil gaat. Verder wordt in de brief van 28 november 2008 de gevorderde schadevergoeding gebaseerd op wezenlijk andere stellingen – namelijk dat Consument schade lijdt door onredelijk hoge kosten en een niet- marktconforme premie – terwijl Consument in dit geschil schadevergoeding vordert op de grond dat hem een te risicovol product is aangeboden. Ten slotte heeft Consument ook overigens geen feiten en omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat Aangeslotene en/of X Levensverzekeringen destijds heeft kunnen begrijpen dat deze brief betrekking had op zijn belegging in het X Internet Fonds, terwijl de brief van 8 december 2008 (zie overweging 2.7 hiervoor) op het tegendeel wijst.

4.5 Uit de stukken blijkt niet dat Consument in de vijf jaren na maart 2005 nog een ander schrijven ten aanzien van de genoemde participaties heeft gezonden dat als een stuiting van de verjaring kan worden opgevat. Het is dus niet gebleken dat Consument de verjaring van zijn vordering tijdig en rechtsgeldig heeft gestuit. Dit betekent dat de verjaringstermijn, die in maart 2005 was gaan lopen, in maart 2010 is verstreken en dat de vordering van Consument is verjaard. Gelet daarop kan de Commissie niet toekomen aan een inhoudelijke beoordeling van de vordering en zal deze worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst als bindend advies de vordering van Consument af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.