

# arrest

## GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.091.476/01

Zaaknummer rechtbank : 369007 / HAZA 10-2175

### arrest van 1 oktober 2013

inzake

wonende te , gemeente Súdwest Fryslân,

wonende te gemeente Súdwest Fryslân,

gevestigd te , gemeente Súdwest Fryslân,

appellanten in het principaal appel,

geïntimeerden in het incidenteel appel,

hierna te noemen: de heer , mevrouw ,

. en gezamenlijk

→ advocaat: mr. N.H.A. Kampschreur te Amsterdam,

tegen

**Staalbankiers N.V.**,

gevestigd te 's-Gravenhage,

geïntimeerde in het principaal appel,

appellante in het incidenteel appel,

hierna te noemen: Staalbankiers,

advocaat: mr. J.P. Heering te 's-Gravenhage.

### Het geding

Bij exploit van 13 juli 2011 is . in hoger beroep gekomen van een door de rechtbank 's-Gravenhage tussen partijen gewezen vonnis van 4 mei 2011. Bij memorie van grieven met producties heeft zeven grieven aangevoerd. Bij memorie van antwoord tevens van grieven in incidenteel appel met producties heeft Staalbankiers de grieven bestreden en van haar kant één incidentele grief aangevoerd. s. heeft een memorie van antwoord in incidenteel appel, tevens houdende akte uitlating producties in principaal appel genomen.

Vervolgens hebben partijen op 9 juli 2013 de zaak doen bepleiten, door mr. N.H.A. Kampschreur en mr. H.J. Bos, beiden advocaat te Amsterdam, en Staalbankiers door mr. C.H.D.W. Van den Borne-Verheyen, advocaat te Nijmegen, beiden aan de hand van overgelegde pleitnotities. Mr Van den Borne-Verheyen heeft een akte producties genomen. Van de zitting is proces-verbaal opgemaakt. Dit proces-verbaal bevindt zich bij de stukken.

Het hof zal arrest wijzen op de kopiestukken die zijn toegezonden bij het vragen van pleidooi.

### Beoordeling van het hoger beroep

1. De door de rechtbank in het vonnis van 4 mei 2011 vastgestelde feiten zijn niet in geschil. Ook het hof zal daar van uitgaan.

2. Het gaat in deze zaak om het volgende:

(i) In 2003 heeft de heer (toen 52 jaar oud) zijn aandeel in een groothandel, die hij samen met zijn broers had, verkocht. Hij ontving daarvoor ongeveer € 1.900.000,-- Hij is gestopt met werken en wenste zich te gaan toeleggen op zijn grote passie: het zeilen. Hij is in contact gekomen met de heer J.M. Kamp, destijds werkzaam bij Staalbankiers. Er heeft een oriënterende bespreking plaatsgevonden. wilde zich laten adviseren en informeren over de mogelijke belegging van – aanvankelijk – ongeveer € 1.500.000,--, waarvan ongeveer € 1.000.000,-- beschikbaar was in privé en ongeveer € 500.000,-- in ' l. Het belegbare vermogen van , diende als aanvulling op het inkomen van de heer en mevrouw vóór en gedurende het pensioen.

(ii) Op 4 april 2003 heeft Staalbankiers een beleggingsadvies opgesteld voor de effectenportefeuille voor de heer en mevrouw . In dit voorstel zijn onder meer als uitgangspunten opgenomen:

“ • *U heeft nauwelijks tot geen beleggingservaring;*

• *Het risicoprofiel van uw portefeuille wordt vastgesteld op defensief;*

Op grond van de in het voorstel opgenomen uitgangspunten en met inachtneming van het vastgestelde risicoprofiel, heeft Staalbankiers voor een privévermogen van € 1.000.000,-- een beleggingsvoorstel gedaan voor de concrete invulling van een effectenportefeuille.

(iii) Op 12 mei 2003 heeft Staalbankiers effectenbemiddelingsovereenkomsten gesloten met de heer en mevrouw (depot ) en met (depot ). Artikel 2.4 van de effectenbemiddelingsovereenkomsten luidt als volgt:  
*"Indien en voor zover daarvan in deze Overeenkomst niet is afgeweken, zijn de Algemene Bankvoorwaarden opgesteld door de Nederlandse Vereniging van Banken van toepassing."*

(iv) Bij brieven van 13 mei 2003 heeft Staalbankiers aan , bevestigd dat de vragenlijst risicoprofiel met de heer en mevrouw is besproken en dat aan de hand daarvan is ingedeeld in risicoprofiel defensief. De bijlage bevat de volgende gegevens:

#### **Profiel B: DEFENSIEF**

**Profiel:** 75 % vastrentende waarden, 25 % zakelijke waarden  
**Doel:** instandhouding vermogen en/of genereren inkomen  
**Risico:** laag  
**Beleggingshorizon:** tenminste één jaar, over het algemeen langer dan drie jaar

Ook deze profielschets is met name bedoeld voor beleggers met een afkeer van risico en/of een relatief korte beleggingshorizon. (...)

<i>Kenmerken:</i>	<u>Categorie</u>	<u>Minimaal</u>	<u>Neutraal</u>	<u>Maximaal</u>
	Vastrentende waarden:	65%	75%	85%
	Zakelijke waarden:	15%	25%	35%
	Liquiditeiten:	0%	0%	20%

Historisch rendement 8,5%  
(...)"

(v) Op 16 juni 2003 heeft Staalbankiers een nader beleggingsvoorstel gedaan voor het privévermogen, voor een totaal bedrag van € 900.000,--. is met dit voorstel akkoord gegaan. Vervolgens hebben er nog enkele wijzigingen plaatsgevonden in de bedragen en de fondsen. Op 18, 19, 24, 26 juni en 9 juli 2003 zijn de fondsen aangekocht voor de privéportefeuille. Het startvermogen bedroeg € 900.000,--. Het startvermogen op de beleggingsrekening van . bedroeg (afgerond) € 240.000,--. Conform de uitgangspunten van het voorstel van 4 april 2003 hebben er in eerste instantie geen beleggingen plaatsgevonden voor . In het tweede kwartaal van 2003 is een bedrag van € 189.302,10 op een spaarrekening gezet en in oktober 2003 is het 5,5 % Rabo securities fonds gekocht voor € 50.000,--.

(vi) Op 18 januari 2006 heeft een voortgangsgesprek plaatsgevonden tussen de heer en de heer Kamp. Daarbij is aan de orde gekomen dat de rendementen in en in 2005 lager waren dan in de privéportefeuille. Op 16 april 2006 heeft de heer aan de heer Kamp laten weten dat hij met name ontevreden was over de resultaten van .

(vii) Tijdens een bespreking op 11 juli 2007 heeft de heer Kamp de heer geadviseerd een substantieel gedeelte van het belegbaar vermogen van . in fondsbeheer onder te brengen. Op 12 juli 2007 heeft Staalbankiers zowel ten aanzien van het privévermogen als ten aanzien van . een beleggingsvoorstel opgesteld. Tevens is voor het fondsbeheer een nieuw risicoprofiel vastgesteld. Het risicoprofiel is zowel voor het fondsbeheer van de privéportefeuille als voor de pensioenportefeuille vastgesteld op neutraal. Het nieuwe risicoprofiel is vastgesteld door middel van een cliëntrapportage beleggingsprofiel waarbij aan de hand van de antwoorden op de daarin opgenomen vragen is vastgesteld wat de risicohouding van . was. Voor de adviesportefeuille is het risicoprofiel defensief gebleven. Met de cliëntrapportages en de beleggingsvoorstellen is akkoord gegaan.

(viii) Op 16 juli 2007 heeft Staalbankiers fondsbeheerovereenkomsten gesloten met . Het startvermogen voor het fondsbeheer van het privévermogen bedroeg ongeveer € 800.000,--. Dit bedrag is later verhoogd tot € 900.000,--. Het startvermogen voor . bedroeg ongeveer € 125.000,--.

(ix) In april 2008 heeft de heer Kamp zijn functie van beleggingsadviseur bij Staalbankiers neergelegd. De heer F.E. Van Mansum, senior private banker van Staalbankiers, is nadien als contactpersoon voor . opgetreden.

(x) Tijdens een bespreking op 15 oktober 2008 bij Staalbankiers heeft de heer zijn ongenoegen geuit over de gang van zaken na de overdracht. Verder is gesproken over de

risico's van de portefeuilles. Vervolgens heeft er op 12 november 2008 een bespreking plaatsgevonden, waarbij de portefeuilles inhoudelijk zijn doorgenomen. Naar aanleiding van deze bespreking heeft [redacted] besloten de portefeuilles ongewijzigd te handhaven. Bij e-mail van 14 november 2008 hebben de heer en mevrouw [redacted] aan de heren Van Mansum en Ruitenbeek onder meer het volgend medegedeeld:

*"(...) wij komen tot de conclusie eerst nog niets te veranderen in de hoop dat de beurzen en fondsen zich na 2009 zullen herstellen. Dit mede daar jullie daar beiden ook positief over zijn. (...)"*

*Na het gesprek was er voor ons ook wat meer geruststelling waarop we weer voort kunnen borduren. (...)"*

(xi) Bij brief gedateerd op 27 november 2008 (volgens het stempel op de brief ontvangen op 28 okt.) heeft [redacted] een klacht ingediend bij Staalbankiers over het beheer van hun vermogen. De klachtencommissie van Staalbankiers heeft deze klacht bij brief van 29 januari 2009 afgewezen.

(xii) Op 13 april 2009 heeft [redacted] de relatie met Staalbankiers beëindigd.

(xiii) Bij brief van 11 december 2009 is Staalbankiers namens [redacted] aansprakelijk gesteld voor de schade die is ontstaan als gevolg van het tekortschieten van Staalbankiers in haar zorgplicht jegens [redacted].

3. [redacted] heeft in de eerste aanleg – zakelijk weergegeven – gevorderd bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I [redacted] te verklaren voor recht dat Staalbankiers toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen tegenover [redacted], en/of dat Staalbankiers onrechtmatig jegens [redacted] heeft gehandeld;

II Staalbankiers te veroordelen tot vergoeding van de door [redacted] geleden schade, vermeerderd met de wettelijke rente, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

III Staalbankiers te veroordelen in de proces- en nakosten.

4. [redacted] heeft aan zijn vordering – kort gezegd – het volgende ten grondslag gelegd.

Vanaf begin 2003 heeft Staalbankiers een risicovoller beleggingsbeleid gevoerd in de beleggingsportefeuilles van [redacted], dan op basis van het overeengekomen risicoprofiel (defensief) was geoorloofd. Op advies van Staalbankiers zijn hoofdzakelijk relatief risicovolle obligaties aangekocht. Daarbij lag bovendien de nadruk op obligaties van financiële instellingen. Hierdoor was sprake van een te geringe sectorale spreiding in de effectendepots. Vanaf juli 2007 heeft Staalbankiers een groot gedeelte van het belegbare vermogen van [redacted] belegd conform een niet passend en te risicovol profiel (neutraal). Dit profiel strookt niet met het cliëntprofiel van [redacted]. Staalbankiers had het risicoprofiel neutraal niet aan [redacted] mogen adviseren. Daardoor is Staalbankiers ernstig tekortgeschoten in de op haar rustende zorgplicht jegens [redacted]. [redacted] heeft verder nog aangevoerd dat Staalbankiers niet heeft voldaan aan haar informatie- en waarschuwingsplicht jegens [redacted]. Bovendien heeft Staalbankiers na het vertrek van de heer Kamp meerdere maanden geen aandacht geschonken aan de portefeuilles van [redacted] juist in een periode waarin de beurs een roerige tijd doormaakte. De exacte omvang van de schade is niet bekend. Het verlies wordt geschat op ongeveer € 380.000,-,

---

aldus .

5. Staalbankiers heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Zij heeft zich daarbij onder meer beroepen op rechtsverwerking.

6. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Ten aanzien van de fondsbeheerportefeuilles heeft de rechtbank het beroep van Staalbankiers op rechtsverwerking gehonoreerd. Wat betreft de adviesportefeuilles zijn de vorderingen van . op inhoudelijke gronden afgewezen.

7. De principale grieven richten zich tegen de afwijzing van de vorderingen en de incidentele grief richt zich tegen de verwerping van het beroep op rechtsverwerking met betrekking tot de adviesportefeuilles.

#### *De adviesportefeuilles*

8. Het hof zal eerst de incidentele grief behandelen.

9. Volgens Staalbankiers heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat blijkens de stukken eerst in de tweede helft van 2008 bij . de gedachte is opgekomen dat door Staalbankiers een risicovoller beleggingsbeleid is gevoerd dan op basis van het overeengekomen profiel (defensief) geoorloofd was. Staalbankiers voert aan dat voor de aanvang van de klachttermijn op grond van artikel 6:89 BW niet als uitgangspunt geldt het moment waarop de "gedachte is opgekomen" maar het moment waarop de schuldeiser het gebrek heeft ontdekt *of redelijkerwijs had moeten ontdekken*. Het door Staalbankiers binnen de adviesportefeuilles geadviseerde beleggingsbeleid is van het begin af aan, dus vanaf 2003, hetzelfde geweest. Het door . gestelde gebrek bestond dus al vanaf halverwege 2003. Staalbankiers heeft bij de advisering van de betreffende producten uitvoerige productbeschrijvingen verstrekt waarbij ook de risico's van het geadviseerde product werden beschreven. Indien . de producten te risicovol vond, zoals hij nu stelt, heeft hij dat bij aanvang al ontdekt of in ieder geval redelijkerwijs moeten ontdekken. Indien . het geadviseerde beleggingsbeleid te progressief vond had hij klachten moeten uiten over de risico's van de geadviseerde fondsen. Dat heeft hij niet gedaan. Gedurende de dienstverlening is vrijwel uitsluitend geklaagd over de te lage rendementen.

10. Het hof overweegt dat volgens vaste rechtspraak op de bank als professionele en bij uitstek deskundige dienstverlener een bijzondere zorgplicht rust bij een beleggingsadviesrelatie met particuliere beleggers. Die zorgplicht behelst onder meer dat de bank vooraf naar behoren onderzoek moet doen naar de financiële mogelijkheden, deskundigheid en doelstellingen van de cliënt en dat zij hem dient te waarschuwen voor eventuele risico's die aan een voorgenomen of toegepaste beleggingsvorm zijn verbonden, alsook voor het feit dat een door hem voorgenomen of toegepaste beleggingsstrategie niet past bij zijn financiële mogelijkheden of doelstellingen, zijn risicobereidheid of zijn deskundigheid. Deze plicht strekt mede ter bescherming van de cliënt tegen het gevaar van een gebrek aan kunde en inzicht of van eigen lichtvaardigheid.

11. De Bank heeft bij beleggingsadviesrelaties te gelden als professionele en bij uitstek deskundige dienstverlener, terwijl bij de cliënt doorgaans een zodanige professionaliteit en deskundigheid ontbreken. Dit brengt mee dat de cliënt niet zonder meer op de hoogte hoeft te zijn van het bestaan van de hiervoor bedoelde zorgplicht van de bank, terwijl hij, indien hij

daarvan wel op de hoogte is, in beginsel ervan mag uitgaan dat de bank die zorgplicht jegens hem naleeft. Het niet naleven van de zorgplicht is derhalve niet een tekortkoming van de bank die de cliënt zonder meer behoort op te merken. Op de cliënt rust dan ook pas op grond van artikel 6:89 BW een onderzoeksplicht met betrekking tot de vraag of de bank de zorgplicht jegens hem heeft nageleefd, indien hij van die zorgplicht op de hoogte is en gereede aanleiding heeft te veronderstellen dat de bank daarin kan zijn tekortgeschoten. Tegenvallende rendementen of verliezen wijzen niet zonder meer op een tekortschieten van de bank. Dit geldt temeer indien de bank daarvoor omstandigheden noemt die niet in haar risico sfeer liggen, of indien de bank geruststellende mededelingen doet. De cliënt mag in beginsel afgaan op dergelijke mededelingen van de bank als de in de onderlinge verhouding deskundige partij.

12. Indien de cliënt, eventueel na (deskundig) onderzoek, bekend is geworden met het tekortschieten van de bank in haar zorgplicht, of daarmee redelijkerwijs bekend had moeten zijn, dient hij terzake op de voet van artikel 6:89 BW binnen bekwame tijd te protesteren. Daarbij moet hem een redelijke tijd voor beraad worden gegund.  
(ECLI:NL:HR:2013:BY4600)

13. Tegen deze achtergrond bezien treft de incidentele grief geen doel. Het hof verwerpt de stelling van Staalbankiers dat al vanaf 2003 op de hoogte was dan wel redelijkerwijs op de hoogte kon zijn van het door hem gestelde gebrek inhoudend dat de adviesportefeuilles niet voldeden aan de maatstaven die gelden voor het overeengekomen risicoprofiel defensief. Het hof stelt voorop dat bij de aanvang van de adviesrelatie bij Staalbankiers bekend was dat . . . nauwelijks tot geen beleggingservaring had. Het hof neemt verder in aanmerking dat onder meer de navolgende effecten zijn aangekocht: 6,875% Aegon Cum. 2009 (perpetuele obligatie), 7.125% Friesland Coberco Cum (perpetuele obligatie), 0% Robeco Multi Market Bond 2013, Rabo Asset Backed 2011, 8% Glitner banki (perpetuele obligatie), Robeco Hattrick 2005-2015 (floating rate note), Rabo Securities 2011, NIBC Bank 1997-2007, ABN AMRO Cert. Perp. 2004 (perpetuele obligatie), Lehman Steepener 2005-2035, Robeco CDO VII 2004-2011 (floating rate note), Emerging Central Europe Note en 6 % DB Cap Fund Trust – CMS linked (notitie van . . . t.b.v. CvP d.d. 3 februari 2011 en memorie van grieven). Niet, althans onvoldoende gemotiveerd is weersproken dat het hierbij gaat om zogeheten zerobonds, perpetuele leningen, converteerbare leningen, steepeners, gestructureerde producten en/of floating rate notes. De vraag of deze effecten als te risicovol moeten worden aangemerkt en of de samenstelling van de adviesportefeuilles voldeed aan de maatstaven die gelden voor het overeengekomen risicoprofiel defensief is naar het oordeel van het hof niet eenvoudig te beantwoorden. Dit geldt zeker voor een cliënt als . . . waarvan bij Staalbankiers bekend is dat hij nauwelijks of geen beleggingservaring heeft. Hij vertrouwde als leek op beleggingsgebied op de beleggingsadviezen van Staalbankiers en ging er daarbij van uit dat die adviezen in overeenstemming zouden zijn met de bij staalbankiers bekende persoonlijke omstandigheden en het overeengekomen risicoprofiel defensief. In dit licht bezien komt het hof met de rechtbank tot het oordeel dat . . . niet kan worden verweten dat hij niet eerder dan wel meer gedetailleerd heeft geklaagd dan hij in de tweede helft van 2008 heeft gedaan. De enkele omstandigheid dat . . . in 2008 over de te lage opbrengsten klaagde, is onvoldoende om de gevolgtrekking te rechtvaardigen dat hij op de hoogte was of behoorde te zijn dat Staalbankiers tekortschoot in haar zorgplicht, met name nu Staalbankiers . . . in het gesprek van 12 november 2008 gerust heeft gesteld en zij een klacht van . . . bij brief van 29 januari 2009 met verwijzing naar de (niet voor haar risico komende) huidige economische omstandigheden heeft afgewezen. Pas nadat

juridisch advies had ingewonnen, kan worden aangenomen dat . ervan op de hoogte behoorde te zijn dat Staalbankiers tekortschoot in haar zorgplicht. Naar het oordeel van het hof heeft . dan ook tijdig geklaagd toen hij Staalbankiers vervolgens aansprakelijk stelde. Aan het voorgaande doet niet af dat Staalbankiers heeft gesteld dat zij uitvoerige productinformatie heeft gestuurd hetgeen overigens heeft betwist, alsmede dat gedurende de dienstverlening met name is geklaagd over de te lage resultaten (en verliezen). Anders dan Staalbankiers bij pleidooi heeft betoogd maakt dit het beroep op rechtsverwerking niet naar maatstaven van redelijkheid onaanvaardbaar (en rechtvaardigt dit enkele gegeven ook niet dat er een (niet in het profiel passende) risicovollere invulling aan de adviesportefeuilles is gegeven.

14. De principale grieven 2 en 3 richten zich – kort gezegd – tegen het oordeel van de rechtbank dat de beide adviesportefeuilles binnen het risicoprofiel defensief zijn gebleven.

15. Het hof overweegt als volgt. Uit de toelichting op deze grieven blijkt dat . niet betwist dat de adviesportefeuille van /, in 2003 binnen het risicoprofiel defensief is gebleven. Ten aanzien van de adviesportefeuille van de heer en mevrouw ! de periode 2003 tot en met 2008 en de adviesportefeuille van /, in de periode 2004 tot en met 2008 heeft . uitvoerig toegelicht op welke punten en met welke percentages deze portefeuilles niet in overeenstemming zijn geweest met het risicoprofiel defensief. Staalbankiers heeft deze stellingen en standpunten gemotiveerd weersproken. Zij heeft daarbij een beschrijving van de verschillende producten gegeven en zich op het standpunt gesteld dat de door genoemde effecten, anders dan . betoogt, terecht zijn aangemerkt als vastrentende waarden. Volgens Staalbankiers zijn de portefeuilles binnen het risicoprofiel defensief gebleven en vormden de door Staalbankiers aan . geadviseerde fondsen een evenwichtige mix van rendementen en risico's en voldoende kwalitatieve spreiding.

16. Ter beantwoording van de vraag of de adviesportefeuilles in hun onderlinge samenhang bezien in de hiervoor genoemde periodes volgens de toen in de bedrijfstak geldende inzichten en opvattingen binnen het risicoprofiel defensief zijn gebleven en of in de portefeuilles sprake is geweest van voldoende sectorale spreiding heeft het hof behoefte aan voorlichting door (een) deskundige(n).

17. Het hof zal de zaak daartoe naar de rol verwijzen, zodat partijen zich kunnen uitlaten over het aantal en de perso(o)n(en) van de door het hof te benoemen deskundige(n) en de aan deze(n) te stellen vragen. Het hof geeft partijen in overweging om te bezien of hierover in onderling overleg overeenstemming kan worden bereikt.

#### *De beheersportefeuilles*

18. De principale grief 1 klaagt er over dat de rechtbank ten onrechte heeft beslist dat haar recht heeft verwerkt met betrekking tot haar stelling dat Staalbankiers haar zorgplicht heeft geschonden door haar het (te risicovolle) profiel neutraal te adviseren dat niet strookt met het cliëntprofiel van .

19. In de toelichting op deze grief heeft . het oordeel van de rechtbank betwist dat – kort gezegd – nu zij in juli 2007 geen opmerkingen heeft gemaakt over de uitgangspunten en doelstellingen van het fondsbeheer haar klacht te laat is. Volgens , c.s. is ten onrechte niet gekeken naar alle omstandigheden van dit geval. Hij heeft vertrouwd

op de juistheid van het advies van Staalbankiers dat het beheersbeleid conform het risicoprofiel neutraal in overeenstemming zou zijn met zijn persoonlijke omstandigheden en wensen, waarover hij tegenover Staalbankiers altijd openheid heeft betracht. Staalbankiers heeft een klacht van [naam] over de behaalde resultaten afgewezen met de motivering dat de economische omstandigheden over de afgelopen periode zodanig afwijkend waren van wat gebruikelijk was dat dit de vermogensontwikkeling in fondsbeheer sterk negatief heeft beïnvloed. Bekendheid met de onjuiste advisering is bij [naam] pas ontstaan nadat hij het dossier ter beoordeling had voorgelegd aan een deskundige.

20. Staalbankiers heeft deze grief gemotiveerd bestreden. Zij heeft daartoe - kort gezegd - aangevoerd dat de klacht van [naam] ziet op de uitgangspunten en doelstellingen zoals geformuleerd in de beleggingsvoorstellen, de cliëntenrapportages, en de fondsbeheerovereenkomsten. De heren Kamp en Van Mansum hebben op 11 juli 2007 naar aanleiding van klachten van [naam] over de behaalde rendementen de doelstellingen en risicobereidheid uitvoerig met de heer [naam] besproken. De profielvaststelling in 2003 heeft plaatsgevonden aan de hand van de ingevulde vragenlijst en de persoonlijke inschatting van de betreffende adviseur. Bij de profielwijziging in 2007 is door Staalbankiers een geautomatiseerd programma gehanteerd dat een uniforme vaststelling van de risicoprofielen waarborgde. De door Staalbankiers per computer ingevulde vragenlijst "Bijlage Risicohouding" behorende bij de "Cliëntenrapportage Beleggingsprofiel" van 12 juli 2007 vormt een weerslag van het gesprek van 11 juli 2007. In dit gesprek is de heer [naam] erop gewezen dat het profiel neutraal meer risico's heeft. Staalbankiers betwist dat de heer Kamp in dat gesprek zou hebben medegedeeld dat de overdracht naar fondsbeheer gepaard zou gaan met een hoger rendement zonder noemenswaardige verhoging van het risico. Bij de profielvaststelling heeft verder een rol gespeeld dat [naam] meer beleggingservaring heeft en dat er een groter vermogen is als gevolg van eerdere rendementen. De aan [naam] toegezonden beleggingsvoorstellen, cliëntenrapportages en fondsbeheer overeenkomsten zijn voldoende duidelijk. De vragen in de "Bijlage Risicohouding" en (de met een sterretje aangegeven) gekozen antwoorden zijn eenvoudig te begrijpen. Deze documenten zijn door [naam] akkoord bevonden, geparafeerd en ondertekend aan Staalbankiers geretourneerd. Dit betekent volgens Staalbankiers dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de klachttermijn medio juli 2007 is aangevangen en dat [naam] dus te laat heeft geklaagd.

21. Gelet op de in r.o. 10 tot en met 12 genoemde uitgangspunten treft de grief doel. Het enkele feit dat [naam] na het gesprek op 11 juli 2007 de door Staalbankiers aan hem toegezonden beleggingsvoorstellen, cliëntenrapportages en beheerovereenkomsten akkoord heeft bevonden, betekent niet dat [naam] reeds toen op de hoogte was van de zorgplicht van Staalbankiers jegens hem in het kader van de profielvaststelling en gereede aanleiding had te veronderstellen dat Staalbankiers daarin kon zijn tekortgeschoten. [naam] heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat hij pas na deskundigenonderzoek- en advies bekend is geworden met de op Staalbankiers rustende zorgplicht op dit punt en met de mogelijkheid dat Staalbankiers die zorgplicht had geschonden. Ook hier geldt dat de omstandigheid dat [naam] in 2008 klaagde over de lage opbrengsten nog niet meebrengt dat hij van de tekortkoming door Staalbankiers in haar zorgplicht op de hoogte was of behoorde te zijn, met name nu Staalbankiers als de bij uitstek deskundige dienstverlener [naam] in het gesprek van 12 november 2008 gerust heeft gesteld en Staalbankiers een klacht van [naam], c.s. bij brief van 29 januari 2009 heeft afgewezen. Pas nadat [naam] juridisch advies heeft ingewonnen, moest hij een en ander beseffen. Hij heeft dan ook tijdig geklaagd doordat hij vervolgens Staalbankiers aansprakelijk heeft gesteld.



22. Dit betekent dat thans inhoudelijk beoordeeld moet worden of Staalbankiers onjuist heeft gehandeld door het profiel neutraal te adviseren voor de beheersportefeuilles.

23. Naar het oordeel van het hof is dit het geval. Het hof overweegt daartoe als volgt. Vast staat dat Staalbankiers in 2003 aan het profiel defensief heeft geadviseerd. Gesteld noch gebleken is dat dit profiel niet in overeenstemming was met de financiële positie, ervaringen met beleggingen en de beleggingsdoelstellingen van . Verder staat vast dat het profiel defensief ook na de overgang naar de beheersportefeuilles is blijven gelden voor de (gedeeltelijk) in stand gebleven adviesportefeuilles. Naar het oordeel van het hof heeft . terecht aangevoerd dat er na 2003 geen noemenswaardige wijziging in zijn persoonlijke omstandigheden heeft plaatsgevonden en dat Staalbankiers ook voor de beheersportefeuilles het profiel defensief had moeten adviseren. heeft er daarbij onder meer op gewezen dat in de hem toegezonden "Bijlage Risicohouding", behorende bij de "Cliëntrapportage beleggingsprofiel" als antwoord op vraag 1 (*Risico(fluctuatie) vermijden is voor mij belangrijker dan het streven naar hoog rendement*) is gekozen voor het antwoord (*Mee eens*). De "Bijlage Risicohouding" is naar aanleiding van het gesprek met de heer van 11 juli 2007 door Staalbankiers via een computerprogramma ingevuld en aan toegezonden. Deze formulieren zijn daarna niet meer met besproken. Naar het oordeel van het hof had dit in de gegeven omstandigheden van Staalbankiers als professionele en bij uitstek deskundig dienstverlener wel verwacht mogen worden. Dit geldt temeer daar de door haar (naar aanleiding van het gesprek van 11 juli 2007) gekozen antwoorden op de in de formulieren gestelde vragen tot een risicovoller profiel voor de beheersportefeuilles hebben geleid dan gold (en is blijven gelden) voor de adviesportefeuilles en de te kiezen antwoorden op de vragen slechts in (zeer) beperkte mate van elkaar verschillen, terwijl de keuzes (kennelijk) wel van (wezenlijke) invloed zijn op de computerscore die leidt tot de vaststelling van het profiel. heeft er voorts terecht op gewezen dat er tegenstrijdigheden zitten in de antwoorden op de vragen in de formulieren en dat dit aanleiding had moeten zijn voor Staalbankiers om nadere informatie bij c.s. in te winnen. Het hof acht voldoende aannemelijk dat bij een zorgvuldige advisering op basis van juiste, volledige en actuele informatie ook voor de beheersportefeuilles gekozen zou hebben voor het (voor de adviesportefeuilles gehandhaafde) profiel defensief. Het hof overweegt tot slot dat gemotiveerd heeft betwist dat hij in 2007 meer beleggingservaring had dan in 2003. Hij heeft daartoe aangevoerd dat Staalbankiers het beleggingsbeleid bepaalde en dat hij in nagenoeg alle gevallen de adviezen van Staalbankiers heeft opgevolgd. De enkele stelling dat er in 2007 een groter vermogen was als gevolg van eerdere rendementen doet aan het voorgaande niet af en betekent in elk geval niet dat Staalbankiers als professionele en bij uitstek deskundige dienstverlener aan het profiel neutraal had mogen adviseren. Het hof tekent hierbij nog aan dat Staalbankiers bij pleidooi heeft aangevoerd dat er in 2006 een winst was van € 54.000,--. Verder is aangevoerd (zoals ook door is aangegeven) dat in 2006 het restant van de bij de verkoop gegeven lening ad € 360.000,-- vervroegd is afgelost (waarvan een gedeelte extra is belegd). Hiertegenover stond echter dat als inkomensbron de jaarlijkse aflossingen ad € 45.000,-- met rente voortijdig waren geïndigd.

#### *Exoneraties*

24. In artikel 9.2 van de effectenbemiddelingsovereenkomsten en artikel 7 van de fondsbeheerovereenkomsten is bepaald dat Staalbankiers – kort gezegd – niet aansprakelijk

is voor schade als gevolg van welke oorzaak dan ook behalve indien en voor zover komt vast te staan dat deze schade het rechtstreeks gevolg is van opzet of grove schuld van de bank.

25. Staalbankiers heeft aangevoerd dat de exoneraties zijn geformuleerd als kernbedingen en als zodanig in de overeenkomsten zijn opgenomen. heeft door ondertekening van deze overeenkomsten uitdrukkelijk ingestemd met de daarin opgenomen exoneratieclausules. Er is volgens Staalbankiers geen sprake van grove schuld. Verder stelt zij zich op het standpunt dat evenmin sprake is van schending van een zwaarwegende en centrale zorgplicht en er dus geen strijd is met de redelijkheid en billijkheid.

26. Staalbankiers betwist niet het standpunt van dat sprake is van algemene voorwaarden, in die zin dat de door Staalbankiers opgestelde exoneratiebedingen in de effectenbemiddelingsovereenkomst en fondsbeheerovereenkomst bestemd zijn om in meerdere overeenkomsten te worden opgenomen, zodat daarvan zal worden uitgegaan. Het hof verwerpt het standpunt van Staalbankiers dat de exoneratie als een kernbeding moet worden beschouwd. Niet kan worden gezegd dat de overeenkomst zonder uitsluiting van schadevergoeding een essentieel onderdeel zou missen en bij gebreke daarvan niet tot stand zou zijn gekomen. Anders dan Staalbankiers betoogt is het hof van oordeel dat de in het kader van de fondsbeheerovereenkomsten vastgestelde schending van de zorgplicht moet worden aangemerkt als het in strijd handelen met een zwaarwegende en centrale zorgplicht jegens Een in algemene voorwaarden opgenomen exoneratie wordt tegenover een consument zoals de heer en mevrouw vermoed onredelijk bezwarend te zijn (art. 6:233 onder a in verbinding met art. 6:237 onder f). Deze omstandigheden brengen naar het oordeel van het hof mee dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat Staalbankiers jegens de heer en mevrouw een beroep doet op de in de overeenkomsten opgenomen exoneratieclausule en in het verlengde daarvan jegens , in welke kleine vennootschap alleen de pensioenaanspraken van de heer en mevrouw zijn neergelegd en die daarom naar het oordeel van het hof aanspraak kan maken op dezelfde vermoedens van onredelijk bezwarendheid en voor wie de overige omstandigheden gelijkelijk gelden.

27. Ten aanzien van de effectenbemiddelingsovereenkomsten houdt het de beslissing op dit punt aan in afwachting van het in r.o. 17 genoemde deskundigenbericht.

#### *Eigen schuld*

28. Staalbankiers heeft verder nog een beroep gedaan op eigen schuld aan de zijde van

29. Het hof verwerpt dit verweer. Zoals hiervoor is overwogen heeft Staalbankiers hier te gelden als de professionele en bij uitstek deskundige dienstverlener en ontbreekt zodanige deskundigheid en professionaliteit bij De eigen beslissingen van – zijn beïnvloed door de in strijd met de zorgplicht gegeven adviezen van Staalbankiers In dit licht bezien is er naar het oordeel van het hof geen sprake van (noemenswaardige) eigen schuld aan de zijde van

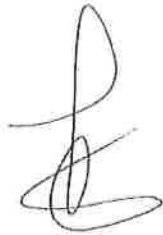
30. Het hof houdt iedere verdere beslissing aan.

#### **Beslissing**

Het hof:

- verwijst de zaak naar de rol van 5 november 2013 voor het nemen van of akte aan de zijde van met het doel zoals vermeld in rechtsoverweging 17 van dit arrest;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs A.J.M.E. Arpeau, M.M. Olthof en M.H. van der Woude en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 1 oktober 2013 in aanwezigheid van de griffier.



VOOR GROSSE AAN:  
afgegeven aan mr.  
A.G. VAN NIPPELGEINT.  
De Griffier van het Gerechtshof  
te Den Haag

NHA Kampschreur

