

ECLI:NL:GHSGR:2011:BU5855

Instantie	Gerechtshof 's-Gravenhage
Datum uitspraak	22-11-2011
Datum publicatie	25-11-2011
Zaaknummer	200.064.796/01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBROT:2010:BL3943, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	aansprakelijkheid financieel adviseur; juiste partij gedagvaard?; kunstfout?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector Civiel recht

Zaaknummer : 200.064.796/01

Rolnummer rechtbank : 309676 / HA ZA 08-1567

arrest d.d. 22 november 2011

inzake

1. [appellant],

2. [appellante],

beiden wonende te Harderwijk,

appellanten,

hierna te noemen: [appellant] respectievelijk [appellante] en gezamenlijk: [appellant c.s.],

advocaat: mr. R.M. Tarrahe te Apeldoorn,

tegen

Boelaars & Lambert Groep B.V.,

gevestigd te Rotterdam,

geïntimeerde,

hierna te noemen: Boelaars & Lambert,

advocaat: mr. J.B. Smits te Breda.

Het geding

Bij exploit van 9 april 2010 is [appellant c.s.] in hoger beroep gekomen van een door de rechtbank Rotterdam, sector civiel recht, tussen partijen gewezen vonnis van 13 januari 2010. Bij memorie van grieven (met producties) heeft [appellant c.s.] twee grieven aangevoerd. Bij memorie van antwoord heeft Boelaars & Lambert de grieven bestreden.

Vervolgens hebben partijen de stukken overgelegd en arrest gevraagd. In het dossier van Boelaars & Lambert ontbreekt de conclusie van dupliek.

Beoordeling van het hoger beroep

1. De door de kantonrechter in het bestreden vonnis vastgestelde feiten zijn door partijen niet bestreden, zodat ook het hof daarvan zal uitgaan.

2. Het gaat in deze zaak om het volgende.

2.1 In 2004 heeft [de financieel adviseur] (verder: [de financieel adviseur]), financieel adviseur in dienst van Financial Design B.V. (verder: Financial Design), [appellant c.s.] geadviseerd over het terugbrengen van de maandelijkse woonlasten in verband met een inkomensdaling (verder: het advies). Dit advies is door [appellant c.s.] opgevolgd en heeft daadwerkelijk geleid tot lagere maandelijkse woonlasten.

2.2 Op 9 september 2005 heeft Boelaars & Lambert de aandelen van Financial Design, later geheten Emy Holding B.V., overgenomen. Sedertdien is Boelaars & Lambert bestuurder, enig aandeelhouder en penvoerder van die vennootschap. De werknemers van Financial Design zijn in dienst getreden van een andere dochter van Boelaars & Lambert.

2.3 [de financieel adviseur] heeft in 2006 de belastingaangifte inkomstenbelasting en premies volksverzekeringen 2005 (verder: aangifte 2005) voor [appellant c.s.] verzorgd.

2.4 [appellant] en [appellante] zijn in 2007 geconfronteerd met correcties van hun aangiften 2005 wegens een uitkering kapitaalverzekering, die voortvloeide uit de uitvoering van het advies van [de financieel adviseur]. Volgens de inspecteur was niet voldaan aan de voorwaarden voor vrijstelling. Een en ander heeft geleid tot naheffingen van respectievelijk € 5.676,-- voor [appellant] en € 4.223,-- voor [appellante].

2.5 [appellant c.s.] heeft zich in verband hiermee gewend tot Boelaars & Lambert. Boelaars & Lambert schreef bij brief van 10 augustus 2007:

"In antwoord op uw schrijven en het gesprek met ondergetekende (...) volgt hier onze reactie.

In uw brief (...) refereert u naar een adviestraject gedurende periode december 2004/januari 2005. Deze activiteiten vielen destijds onder de verantwoording van Financial Design. [de financieel adviseur] was, zoals u weet, destijds in dienst van bovengenoemd bedrijf.

Uit het dossier, en persoonlijke toelichting van [de financieel adviseur], blijkt dat tijdens het genoemde adviestraject wel degelijk rekening is gehouden met onvoorziene kosten. Deze kosten zijn toegelicht en staan ook vermeldt in de diverse berekeningen. Op basis van deze berekeningen bent u akkoord gegaan met het destijds gegeven advies en de daaruit voortvloeiende consequenties

Boelaars & Lambert Groep B.V. accepteert dan ook geen enkele aansprakelijkheid in deze kwestie"

2.6 Bij brief van 28 augustus 2007 van zijn rechtsbijstandverzekering heeft [appellant c.s.] Boelaars & Lambert aansprakelijk gesteld en gesommeerd een bedrag van € 9.899, aan hem te vergoeden.

2.7 Bij e-mailbericht van 16 oktober 2007 heeft Boelaars & Lambert aansprakelijkheid van de hand gewezen. Boelaars & Lambert stelde hiertoe dat zij van mening is dat [de financieel adviseur] [appellant c.s.] "een advies heeft gegeven dat aansloot bij de behoefte van uw cliënt."

2.8 Bij inleidende dagvaarding vorderde [appellant c.s.] de veroordeling van Boelaars & Lambert tot vergoeding aan [appellant] van een bedrag van € 5.676,-- en aan Van Buren een bedrag van € 4.223,--, terzake schade geleden door het onjuiste – althans onvolledige – advies, beide bedragen vermeerderd met wettelijke rente, buitengerechtigde kosten en de proceskosten.

2.9 Boelaars & Lambert stelde zich primair op het standpunt dat [appellant c.s.] de verkeerde vennootschap heeft gedagvaard, nu zij haar vordering baseert op onjuiste advisering door Financial Design, een nog steeds bestaande vennootschap. Subsidiair beriep zij zich op de in het advies opgenomen exoneratieclausule, betwistte zij de gemaakte fout ([appellant c.s.] heeft haar nimmer op de hoogte gesteld van het feit dat de vrijstelling was komen te vervallen als gevolg van het niet voldoen aan de bandbreedte) en stelde dat het – gelet op de overige voordelen van het advies, die het belastingnadeel verre overschrijden – uiterst onwaarschijnlijk is dat [appellant c.s.] het advies niet zou hebben uitgevoerd als in het advies duidelijker melding zou zijn gemaakt van de belastingheffing. Tot slot betwistte Boelaars & Lambert de door [appellant] opgevoerde wijze van schadeberekening.

2.10 Bij het bestreden vonnis heeft de rechtbank het primaire verweer van Boelaars & Lambert gehonoreerd en de vordering afgewezen.

3.1 Met zijn eerste grief komt [appellant c.s.] op tegen het oordeel van de rechtbank dat [appellant c.s.] er niet gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat Boelaars & Lambert als haar wederpartij geldt, alsmede dat het beroep op doorbraak van aansprakelijkheid wordt gepasseerd.

3.2 Deze grief faalt. De enkele omstandigheid dat [X] en [Y] van Boelaars & Lambert zich de klacht van [appellant c.s.] hebben aangetrokken en inhoudelijk hebben onderzocht of er iets en zo ja wat is misgegaan bij de advisering door Financial Design, brengt niet mee dat [appellant c.s.] er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat Boelaars & Lambert daarmee aansprakelijkheid heeft erkend voor eventueel door Financial Design gemaakte fouten of de aansprakelijk te houden partij was. Dit geldt te meer nu Boelaars & Lambert consequent aansprakelijkheid heeft afgewezen, waaraan niet afdoet dat zij dit op inhoudelijke gronden heeft gedaan.

3.3 [appellant c.s.] heeft onvoldoende gesteld om tot doorbraak van aansprakelijkheid te concluderen. De enkele omstandigheid dat een moedervenootschap blijkens het handelsregister wel personeel in dienst heeft en de dochtervenootschap niet, biedt daartoe onvoldoende grond. De stelling dat sprake is geweest van dominante invloed van Boelaars & Lambert heeft [appellant c.s.] op geen enkele wijze onderbouwd.

3.4 Maar ook indien de grief zou slagen, zou dat [appellant c.s.] niet baten. In dat geval zou het hof immers in het kader van de devolutieve werking van het hoger beroep de door Boelaars & Lambert in eerste aanleg (meer) subsidiair gevoerde verweren moeten beoordelen. Boelaars & Lambert heeft bij conclusie van dupliek gesteld dat [appellant c.s.] [de financieel adviseur] nimmer op de hoogte heeft gebracht van omstandigheden waaruit hij had kunnen opmaken dat de vrijstelling was komen te vervallen als gevolg van het niet voldoen aan de bandbreedte. Uit het door [de financieel adviseur] namens [appellant c.s.] opgestelde bezwaarschrift van 4 juni 2007 leidt het hof af dat (volgens [de financieel adviseur]) destijds door een administratieve fout van het Bouwfonds, waar de hypotheek waren ondergebracht, na de storting niet de einddatum van de polissen is ingekort tot 20 jaar, maar op een looptijd van 30 jaar is blijven staan, waardoor de verhouding tussen de laagste premie en eenmalig hoogste storting buiten de bandbreedte is komen te vallen. Er is onvoldoende gesteld of gebleken, dat deze administratieve fout van Bouwfonds aan [de financieel adviseur] kan worden toegerekend. Hiervan uitgaande is van een kunstfout geen sprake. [de financieel adviseur] kan immers niet worden verweten geen rekening te hebben gehouden met omstandigheden die hij niet kende of behoorde te kennen. De vordering van [appellant c.s.] zou dus op die grond afgewezen moeten worden.

3.5 De tweede grief, die gericht is tegen de proceskostenveroordeling, volgt het lot van de eerste grief. Dit betekent dat het hoger beroep faalt. [appellant c.s.] zal als de in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Rotterdam, sector civiel recht, van 13 januari 2010;

- veroordeelt [appellant c.s.] in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van Boelaars & Lambert tot op heden begroot op € 314,-- aan griffierecht en € 632,-- aan salaris advocaat.

Dit arrest is gewezen door mrs. A. Dupain, M.J. van der Ven en J.E.H.M. Pinckaers en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 22 november 2011 in aanwezigheid van de griffier.