

ECLI:NL:RBMNE:2023:4009

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	09-08-2023
Datum publicatie	21-09-2023
Zaaknummer	522698
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Schadevergoedingsuitspraak
Inhoudsindicatie	Schadevaststelling na beleggingsadvies in strijd met overeengekomen risicoprofiel.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Sdu Nieuws Financieel recht 2023/230 NTHR 2023, afl. 6, p. 226

Uitspraak

RECHTBANK Midden-Nederland

Civiel recht

Zittingsplaats Utrecht

Zaaknummer: C/16/522698 / HA ZA 21-385

Vonnis van 9 augustus 2023

in de zaak van

STESO BEHEER B.V.,

gevestigd te [vestigingsplaats] , gemeente Heumen ,

hierna: Steso ,

eiseres,

advocaat: mr. J.W.P.M. van der Velden te Nijmegen,

tegen

[gedaagde] ,

tevens handelend onder de naam **[onderneming 1]**,

wonende te [woonplaats] , gemeente Vught ,

hierna: [gedaagde] ,
gedaagde,
advocaat: mr. M.F.J. Martens te s-Hertogenbosch.

1 De verdere procedure

1.1. Het verloop van de verdere procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 1 februari 2023,
- de akte na tussenvonnis met producties 29 tot en met 33 van Steso ,
- de antwoordakte na tussenvonnis met een productie van [gedaagde] .

1.2. Daarna is beslist dat er vonnis wordt gewezen.

2 De verdere beoordeling

de aan Steso opgedragen uitlatingen

2.1. In het tussenvonnis heeft de rechtbank geoordeeld dat [gedaagde] toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichting om defensief beleggingsadvies aan Steso te geven en dat [gedaagde] de schade die Steso heeft geleden als gevolg van zijn ondeugdelijke presteren aan haar moet vergoeden. Steso is opgedragen om zich uit te laten over de omvang van de geleden schade, zoals vermeld in randnummer 3.12. van het tussenvonnis. Het gaat daarbij om vergelijking van de toestand zoals deze in werkelijkheid is met de situatie zoals die (vermoedelijk) geweest zou zijn als het schadeveroorzakende feit niet had plaatsgevonden.

enkele voorafgaande opmerkingen van Steso

2.2. Steso heeft in haar akte (primair) aangevoerd dat de door de rechtbank bepaalde wijze van schadeberekening onjuist is. De schade die zij vergoed behoort te krijgen is volgens Steso het hele bedrag waarmee haar inleg is verminderd. Dat is volgens haar zo omdat [gedaagde] zijn beleggingsadvies heeft gegeven terwijl hij daartoe niet deskundig was en ook geen vergunning had op grond van artikel 2:96 Wft. De rechtbank ziet geen grond om op dit punt anders te oordelen dan zij in het tussenvonnis deed. Steso wilde hoe dan ook met (een deel van) haar vermogen beleggen en heeft uit eigen beweging daartoe contact gezocht met [gedaagde] . Om die reden dient niet alle waardevermindering die door het beleggen is ontstaan door [gedaagde] vergoed te worden, maar slechts de waardevermindering die is ontstaan doordat hij zich niet aan het afgesproken beleggingsprofiel gehouden heeft.

2.3. Steso heeft verder in haar akte (subsidiair) aangevoerd dat de schadeberekening dient plaats te vinden door haar verlies te vergelijken met het gemiddelde rendement dat met haar inleg bereikt zou zijn wanneer wel conform het afgesproken beleggingsprofiel was belegd. Die stelling is juist, maar doet er niet aan af dat óók de individuele transacties dienen te worden gezien die hebben plaatsgevonden. Bekeken moet worden in hoeverre door die transacties waardevermindering is opgetreden, waarna beoordeeld moet worden of, en zo ja in hoeverre, die schade ook zou zijn opgetreden als het afgesproken beleggingsprofiel nageleefd was. Voor zover Steso wil stellen dat haar vergelijkingsmethode de beoordeling van de individuele transacties overbodig maakt, is dat dus onjuist.

enkele voorafgaande opmerkingen van [gedaagde]

2.4.

[gedaagde] heeft in zijn antwoordakte gesteld dat de rechtbank in het tussenvonnis (randnummers 3.2. en 3.7.) ten onrechte heeft opgemerkt dat er in futures is gehandeld. Die stelling is onjuist, alleen al omdat in het tussenvonnis in die randnummers op correcte wijze is weergegeven wat de stelling van Steso op dit punt is.

- 2.5. [gedaagde] heeft verder in zijn antwoordakte gesteld dat de rechtbank (naar zij [gedaagde] stellingen begrijpt) ten onrechte heeft geoordeeld dat het beleggingsprofiel defensief tot matig defensief gold voor de inleg van Steso van 500.000,00. Dat profiel gold, aldus [gedaagde] , uitsluitend voor het totaal van Steso s vermogen van 1.500.000,00. Het gaat hier om een herhaling van een eerdere stelling van [gedaagde] , waarop de rechtbank al heeft beslist. Er zijn geen feiten en omstandigheden aangevoerd die ertoe leiden dat de rechtbank daarop behoort terug te komen.

de aangevoerde gegevens in het kader van de onder 2.1. genoemde vergelijking

- 2.6. Steso heeft in haar akte het volgende vermeld, zakelijk weergegeven:

a. Wanneer overeenkomstig het afgesproken beleggingsprofiel was belegd, was Steso s inleg eind 2020 in waarde gestegen. Volgens de VBR-index (Vermogenbeheer Rendement index) leverde een defensief beleggingsprofiel in dat jaar een rendement van 1,5% op en een gematigd defensief profiel een rendement van 2,3%. Dat strookt, aldus Steso , met de resultaten van beleggingsportefeuilles met een defensief profiel zoals die door ABN AMRO, Robeco en Van Lanschot zijn gepubliceerd. Die resultaten varieerden van 2% tot 5%. Ook strookt dat met het feit dat de AEX over 2020 een stijging van 3,3% liet zien. Weliswaar zorgde de coronacrisis in 2020 aanvankelijk voor een neergaande trend, maar dat jaar is positief afgesloten.

[gedaagde] heeft zich ten aanzien van vier beleggingsproducten aan het afgesproken profiel gehouden, te weten obligaties Aegon, ASR Netherlands en Deutsche Postbank en trackers VanEck Emerging Markets. Die producten hadden eind 2020 een (licht) hogere waarde dan de aankoopwaarde ervan, behalve Deutsche Postbank met een miniem verlies, maar zij zijn door [gedaagde] in de loop van 2020 met enig verlies verkocht.

[gedaagde] heeft in strijd met het afgesproken beleggingsprofiel een te groot bedrag van de inleg (20%) aangewend voor aankopen van aandelen in [onderneming 2] , een kleine en jonge (bio-tech)onderneming, waarvan de aandelen worden verhandeld op de small caps index van Euronext. [onderneming 2] ontwikkelt medicijnen en dat is een kostbare activiteit waarvan niet zeker is of die tot winst leidt. Zij heeft nog nooit dividend uitgekeerd. Het gaat om de volgende aan- en verkopen:

- op 9, 10 en 24 januari 2020 en 2 maart 2020 aankopen voor 99.138,21,
- op 13 maart 2020 verkoop van de aandelen voor 68.062,21,
- op 25 maart 2020 aankopen voor 40.550,05,
- op 1 april 2020 verkoop van de aandelen voor 37.551,40,
- op 13 mei 2020 aankopen voor 61.349,74,
- op 15 mei 2020 verkoop van de aandelen voor 56.502,94.

Alle (honderden) andere transacties die [gedaagde] verrichtte hadden betrekking op derivaten. Eind januari 2020 verkocht (schreef) [gedaagde] een groot aantal putopties met een looptijd van vier weken. Steso werd daardoor verplicht duizenden aandelen Dutch Shell, ING Bank en ABN AMRO af te nemen tegen een vooraf vastgestelde prijs en leed daarmee op al deze opties duizenden euros verlies. Met de afnameverplichting die Steso op zich nam was in totaal (indien de kopers van de putopties die verplichting inriepen) 418.000,00 gemoeid, oftewel 84% van Steso s inleg. Dat paste niet in het afgesproken profiel.

Ook deed [gedaagde] in de loop van 2020 tientallen transacties in kortlopende derivaten. Dat betreft put- en callopties op de AEX en op aandelen ABN AMRO, ING Bank en Dutch Shell. Daarnaast handelde

hij in turbos op [onderneming 2] , de AEX, Nasdaq, S&P 500 (aandelen) en Gold Spot Binck XL (goudwaarde). Dat paste evenmin in het afgesproken profiel.

In productie 30 van Steso zijn de transacties die [gedaagde] tot stand bracht chronologisch weergegeven. In haar productie 33 is per transactie het daaruit voortvloeiende (veelal negatieve) resultaat vermeld. Het totaal daarvan sluit op (minus) 485.348,47.

- 2.7. [gedaagde] stelt in zijn antwoordakte dat het door Steso aangevoerde rendement over 2020 dat past bij een defensief tot matig defensief beleggingsprofiel, niet juist is. Ook stelt hij dat het erop lijkt dat productie 30 van Steso niet compleet is, omdat daarin de transacties ASR Netherlands ontbreken en omdat daarin niet alle transacties ten aanzien van de trackers VanEck Emerging Markets zijn vermeld. Ook voert hij aan dat met de beleggingen waarvan Steso erkent dat deze binnen het overeengekomen beleggingsprofiel pasten, (ten minste) 221.270,36 is gemoeid en dat dat bedrag daarom op de verliezen in mindering komt bij de berekening van Steso's schade. Hij becijfert het verlies dat met deze producten samenhangt op 35.149,08 (11.774,75 + 4.315,35 + 8.422,00 + 10.636,98). Verder bestrijdt [gedaagde] dat de overige transacties niet binnen dat profiel pasten.
- 2.8. De rechtbank is van oordeel dat Steso voldoende heeft onderbouwd dat haar inleg van 500.000,00, indien daarmee was belegd volgens het afgesproken beleggingsprofiel, aan het eind van 2020 een positief resultaat had gehad. Tegenover de door Steso daartoe aangehaalde gegevens heeft [gedaagde] volstaan met de stelling dat de bewering van Steso niet klopt. Dat is te mager. Daarom staat de juistheid van wat Steso op dit punt stelt vast. Om die reden kan worden volstaan met de beoordeling van de verliezen die Steso heeft geleden als gevolg van de transacties die niet voldeden aan het afgesproken beleggingsprofiel. Die verliezen zijn immers door het wanpresteren van [gedaagde] veroorzaakt en niet door een andere oorzaak.
- 2.9. In het algemeen kan de vraag worden gesteld hoe lang de periode is waarmee moet worden gerekend om een schade als hier aan de orde is, op correcte wijze te berekenen. De ervaring leert namelijk dat een beleggingsportefeuille die in waarde is gedaald, op kortere of langere termijn ook weer in waarde kan stijgen. In deze zaak is de rechtbank het met Steso eens dat hier het jaar 2020 als referentie kan worden genomen, omdat de waarde van Steso's inleg aan het einde van dat jaar nagenoeg geheel verdampt was en omdat daarvan toen (blijkens de door Steso overlegde producties) geen reguliere aandelen meer deel uitmaakten (waarbij een waardeinstijging direct als vermogensvermeerdering door Steso gerealiseerd zou zijn). Een portefeuille van de beperkte omvang en van de samenstelling als waarvan eind 2020 sprake was, behoefde Steso niet nadien aan te houden op grond van de verwachting dat de waarde ervan zou stijgen.
- 2.10. De verliezen die voortvloeiden uit de transacties die (ook volgens Steso) wel aan het afgesproken beleggingsprofiel voldeden, moeten hier buiten beschouwing blijven. Steso maakt [gedaagde] er immers geen zelfstandig verwijt van dat hij die producten met verlies heeft verkocht. Het gaat daarbij, naar [gedaagde] zelf heeft berekend en naar bijna volledig overeenkomt met productie 33 van Steso , om 35.149,08. Wel is in die productie nog een coupon-uitkering aan Steso vermeld van 237,88, zodat het totale verlies 34.911,20 (35.149,08 -/- 237,88) bedraagt. Omdat dat bedrag deel uitmaakt van de totale door Steso weergegeven waardevermindering van 485.348,47, belooft de te vergoeden schade hoe dan ook niet meer dan 450.437,27 (485.348,47 -/- 34.911,20). De rechtbank gaat voorbij aan [gedaagde] stelling dat het erop lijkt dat productie 30 niet volledig is, omdat die stelling speculatief van aard en onvoldoende concreet is, mede gelet op het feit dat in die productie (en overigens ook in productie 33) wel sprake is van ASR Netherlands-transacties en van trackers VanEck Emerging Markets.
- 2.11. De som van 450.437,27 bestaat volledig uit de verliezen die voortvloeiden uit de transacties rond geschreven putopties, turbos, goud- en/of zilverwaardespeculaties en de verliezen op de aandelen [onderneming 2] . Alle positieve gerealiseerde waarden, met name uit callopties (het gaat daarbij om 72.616,50), zijn namelijk al in dat totaal verdisconteerd.

- 2.12. De rechtbank volgt Steso in haar stelling dat de beleggingen in aandelen [onderneming 2] niet pasten binnen het afgesproken beleggingsprofiel. Steso heeft voldoende gesteld en [gedaagde] heeft onvoldoende weersproken dat [onderneming 2] destijds een jonge, kleine onderneming was die nog geen dividend had uitgekeerd en waarvan de groeipotentie, gezien de branche waarin zij actief is, niet zeker was, wat bijdraagt aan de volatiliteit (de instabiliteit) van (de waarde van) haar aandelen. Ook telt hier dat [gedaagde] kort na aangaan van zijn overeenkomst met Steso van haar inleg bijna 1/5e deel aan de aandelen van [onderneming 2] heeft besteed en daaraan, na verkoop, tot tweemaal toe opnieuw aanmerkelijke bedragen is blijven besteden.
- 2.13. Partijen strijden over de vraag of het verkopen (schrijven) van putopties door [gedaagde] paste binnen het afgesproken beleggingsprofiel. Steso stelt dat dat niet zo is. [gedaagde] stelt dat dat wel zo is, omdat er geen verschil is met de situatie waarin hij aandelen in de desbetreffende bedrijven had gekocht en die vervolgens in waarde waren gedaald. Het gelijk is ook hier aan de zijde van Steso. Het doorslaggevend verschil met de door [gedaagde] genoemde situatie zit hem erin dat bij aankoop van aandelen de eigenaar de vrijheid heeft die aandelen van de hand te doen op elk moment dat hij daartoe in de markt aanleiding ziet. Dat is bij het schrijven een putoptie niet het geval, omdat de schrijver gehouden is om (als de koper van de optie dat wenst) de aandelen af te nemen ten tijde van de afgesproken expiratedatum tegen de afgesproken prijs. De mogelijkheid zijn financiële positie tussentijds veilig te stellen heeft de schrijver van de optie, anders gezegd, uit handen gegeven.
- 2.14. Zowel ten aanzien van de aankopen van de aandelen [onderneming 2] als het schrijven van de putopties geldt dat deze niet voldeden aan het afgesproken beleggingsprofiel, gelet op de mate van risico die daaraan verbonden was. Ten aanzien van de transacties in turbos en de speculaties omtrent de zilver-/goudwaarde had de rechtbank dat al beslist in het tussenvonnis. Daarnaast is het volgende van belang. [gedaagde] heeft er kennelijk voor gekozen om de wel defensieve/matig defensieve transacties (de gekochte aandelen en trackers die onder randnummer 2.6. bij b zijn genoemd) in de loop van 2020 van de hand te doen, nadat hij al begin 2020 de aandelen [onderneming 2] van de hand had gedaan. Daardoor veranderde de samenstelling van Steso's portefeuille zodanig dat daarbinnen zwaarwegende betekenis toekwam aan de producten die niet aan het beleggingsprofiel voldeden. Zo maakten daarvan eind 2020 geen reguliere aandelen meer deel uit die nog een positieve waarde vertegenwoordigden en waarbij een waardestijging direct als vermogensvermeerdering door Steso gerealiseerd zou worden. Het antwoord op de vraag of een beleggingsportefeuille aan een bepaald risicoprofiel voldoet wordt gevonden door (behalve naar de onderdelen) óók te kijken naar de samenstelling ervan als geheel, maar dat is hier - gezien het voorgaande - in het nadeel van [gedaagde].
- 2.15. Met dit alles (en met de beslissingen die in het tussenvonnis zijn genomen) is de slotsom dat [gedaagde] aan Steso 450.437,27 (zie randnummer 2.10.) dient te vergoeden, omdat dat de schade is die Steso heeft geleden door het toerekenbaar tekortschieten door [gedaagde] in de nakoming van zijn verbintenis jegens Steso. Hij zal daartoe worden veroordeeld, met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf de dag van dagvaarding, zoals hierna wordt vermeld. De primaire vordering van Steso onder 3. (zie randnummer 2.6. van het tussenvonnis) is daarom in zoverre toewijsbaar. De primaire vordering onder 1. (kort gezegd: een verklaring voor recht dat [gedaagde] heeft gewanpresteerd) wordt afgewezen. Steso heeft geen belang bij toewijzing van die vordering, gezien de toewijzing van de primaire vordering onder 3. en de gronden waarop die toewijzing berust.
- 2.16. Steso heeft onder 5. gevorderd dat [gedaagde] wordt veroordeeld om haar 10.000,00 te vergoeden, omdat zij dat bedrag aan kosten heeft gemaakt ter vaststelling van de schade en de aansprakelijkheid en ter verkrijging van voldoening buiten rechte. [gedaagde] heeft zich bij antwoord verweerd met de stelling dat Steso niet heeft onderbouwd dat en in hoeverre zij dergelijke kosten heeft gemaakt. Noch bij dagvaarding, noch na [gedaagde] antwoord is Steso nader ingegaan op de gestelde gemaakte kosten ter vaststelling van de schade en de aansprakelijkheid. Daarom is het gelijk op dit punt aan de zijde van [gedaagde]. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Steso haar vordering inzake buitengerechtelijke incassokosten beperkt tot het wettelijke percentage. Voldoende is komen vast te

staan dat Steso buitengerechtelijke incassokosten heeft gemaakt. Gelet op de toe te wijzen hoofdsom en gelet op de staffel zoals opgenomen in artikel 2 van het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten, is een bedrag van 4.027,19 aan te vergoeden kosten hier redelijk en daarmee toewijsbaar.

Proceskosten

- 2.17. [gedaagde] zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Steso worden begroot op:
- dagvaarding 92,47 (inclusief informatiekosten)
 - griffierecht 4.200,00
 - salaris advocaat 8.532,50 (2,5 punten × tarief 3.413,00)
- totaal 12.824,97.
- 2.18. De wettelijke rente over deze proceskosten is toewijsbaar op de wijze die hierna wordt vermeld. Dat geldt ook voor de nakosten waarvan Steso vergoeding vordert en de wettelijke rente daarover.

3 De beslissing

De rechtbank

- 3.1. veroordeelt [gedaagde] om aan Steso te betalen 450.437,27 aan hoofdsom, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf 28 mei 2021 tot aan de voldoening,
- 3.2. veroordeelt [gedaagde] om aan Steso te betalen 4.027,19 aan vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten, met de wettelijke rente daarover als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf de vijftiende dag na vandaag tot aan de voldoening,
- 3.3. veroordeelt [gedaagde] in de proceskosten, aan de zijde van Steso tot op vandaag begroot op 12.824,97,
- 3.4. veroordeelt [gedaagde] in de kosten die ontstaan na dit vonnis, begroot op 131,00 131,00 aan salaris advocaat, als niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan dit vonnis is voldaan, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW met ingang van de vijftiende dag na die aanschrijving tot de dag van betaling
- en
- 68,00 68,00 aan salaris advocaat en de explootkosten van betekening van dit vonnis, als er vervolgens betekening heeft plaatsgevonden, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW met ingang van de vijftiende dag na de betekening van dit vonnis tot de dag van betaling,
- 3.5. verklaart de veroordelingen onder 3.1., 3.2., 3.3. en 3.4. van dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad,
- 3.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.A. Steenberg en in het openbaar uitgesproken op 9 augustus 2023.