

ECLI:NL:GHARL:2013:8335

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	05-11-2013
Datum publicatie	06-11-2013
Zaaknummer	200.118.495-01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Aansprakelijkheid financieel adviseur ter zake van advies aan particulier om via Easy Life Investments B.V. te beleggen in obligaties, terwijl deze vennootschap door haar bestuur in een deconfiture is komen te verkeren.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RF 2014/15

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEUWARDEN

locatie Leeuwarden

afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.118.495/01

(zaaknummer rechtbank Groningen 131478 / HA ZA 12-26)

arrest van de eerste kamer van 5 november 2013

in de zaak van

[appellant] ,

wonende te [woonplaats],

appellant in principaal appel, geïntimeerde in incidenteel appel,

in eerste aanleg: gedaagde,

hierna te noemen: **[appellant]** ,

advocaat: mr. J. Faas, kantoorhoudend te Groningen,

tegen

[geïntimeerde] ,

wonende te [woonplaats],

geïntimeerde in principaal appel, appellante in incidenteel appel,

in eerste aanleg: eiseres,

hierna te noemen: **[geïntimeerde]** ,

advocaat: mr. A.Wiersma, kantoorhoudend te Groningen.

1 Het geding in eerste aanleg

In eerste aanleg is geprocedeerd en beslist zoals weergegeven in de vonnissen van 25 april 2012 en 7 november 2012 van de rechtbank Groningen (hierna verder te noemen: de rechtbank).

2 Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure is als volgt:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 7 december 2012 tegen voormeld vonnis van 7 november 2012,
- de memorie van grieven, tevens houdende vermeerdering van eis (met producties),
- de memorie van antwoord, tevens memorie van eis in incidenteel appel en
- memorie van antwoord in incidenteel appel.

2.2 Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

2.3 De vordering van [appellant] luidt:

"[appellant] verzoekt het Gerechtshof om bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad,

1. het vonnis van de rechtbank te Groningen van 7 november 2012, gewezen tussen [appellant] als gedaagde en [geïntimeerde] als eiser, te vernietigen en,

2. opnieuw rechtdoende, de vorderingen van [geïntimeerde] alsnog volledig af te wijzen,

3. [geïntimeerde] te veroordelen om al hetgeen [appellant] ter uitvoering van de bestreden vonnissen aan [geïntimeerde] heeft voldaan aan [appellant] terug te betalen, vermeerderd ,met de wettelijke rente vanaf de dag van betaling tot de dag van terugbetaling,

4. met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van het geding in beide instanties".

3 De beoordeling

De tussen partijen vaststaande feiten

Tegen de tussen partijen vaststaande feiten, zoals door de rechtbank in het bestreden vonnis onder 2 (2.1 tot en met 2.10) is vastgesteld, is niet gegriefd, noch is daartegen anderszins van bezwaren gebleken. Aldus zal ook het hof van deze feiten uitgaan. Deze feiten zijn de volgende.

- 3.1 [appellant] handelt als zelfstandig financieel adviseur onder de naam [Assurantiekantoor] en is gevestigd te [woonplaats].
- 3.2 Begin december 2007 heeft [geïntimeerde] [appellant] benaderd voor financieel advies in verband met de aankoop van een nieuwe woning aan [adres].
- 3.3 Op 7 december 2007 heeft [geïntimeerde] samen met [appellant] de zogenaamde opgave van draagkracht ingevuld ten behoeve van de hypotheekaanvraag bij de *Bank of Scotland* . In dit formulier is opgenomen dat [geïntimeerde] voor de aankoop van de woning een bedrag van € 50.250,- aan eigen middelen zou aanwenden.
- 3.4 Op enig moment daarna is [appellant] met [geïntimeerde] in overleg getreden over de mogelijkheid van investeren in polissen van levensverzekeringen (*Life Settlements*) via Easy Life Investments B.V. (hierna te noemen: ELI). Op 12 februari 2008 is vervolgens een aanvraag voor een dergelijke polis bij ELI gedaan.
- 3.5 Op 4 maart 2008 heeft de overdracht van de woning aan [adres] plaatsgevonden. In de bijbehorende nota van afrekening is onder meer opgenomen dat [geïntimeerde] uit overbedeling een bedrag van € 107.580,63 ontvangt.
- 3.6 Begin maart 2008 heeft [geïntimeerde] een obligatieovereenkomst met ELI gesloten en daartoe € 50.000,- ingelegd en € 1.250,- aan inlegkosten betaald. In de overeenkomst is onder meer opgenomen dat [geïntimeerde] van ELI 10% rente per jaar ontvangt, te betalen in maandelijkse termijnen.
- 3.7 Over de maanden april 2008 tot en met augustus 2008 heeft [geïntimeerde] een rentevergoeding van ELI ontvangen; daarna niet meer.
- 3.8 In september 2008 is een reeks van malversaties bij ELI aan het licht gekomen, terwijl ELI op 14 oktober 2008 failliet is verklaard.
- 3.9 Bij brief van 20 januari 2011 heeft [geïntimeerde] [appellant] aansprakelijk gesteld voor de schade van € 51.250,- die zij ten gevolge van het faillissement van ELI heeft geleden.
- 3.10 Bij brieven van 11 en 23 november 2011 is [appellant] door de advocaat van [geïntimeerde] aangesproken tot betaling van de schade. In reactie daarop heeft [appellant] per e-mailbericht van 24 november 2011 betwist voor deze schade aansprakelijk te zijn.

4. Het geschil en de beslissing van de rechtbank .

- 4.1 [geïntimeerde] heeft gevorderd, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, veroordeling van [appellant] tot betaling van € 58.212,95, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 januari 2012 tot en met de dag der algehele voldoening, alsmede [appellant] te veroordelen tot betaling van € 1.788,00 aan buitengerechtelijke incassokosten en de kosten van dit geding.
- 4.2 [appellant] heeft verweer gevoerd en geconcludeerd dat [geïntimeerde], voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, in haar vorderingen niet-ontvankelijk moet worden verklaard dan wel dat deze moeten worden afgewezen, met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van deze procedure.
- 4.3 De rechtbank heeft de vordering toegewezen met veroordeling van [appellant] in de proceskosten.

5. De motivering van de beslissing

5.1 In het principaal appel heeft [appellant] bij wijze van grief I voor het eerst het verweer gevoerd dat [geïntimeerde] niet binnen bekwame tijd, als bedoeld in artikel 6:89 BW, heeft geklaagd. Zijn grief II is gericht tegen hetgeen de rechtbank in het bestreden vonnis onder 5.1 tot en met 5.4 als volgt heeft overwogen:

"5.1. Aangezien [appellant] heeft gesteld dat hij de obligatieovereenkomst met ELI (uitsluitend) als werknemer van deze organisatie tot stand heeft gebracht en dus niet op grond van wanprestatie aansprakelijk kan worden gehouden voor een ondeugdelijk advies, zal de rechtbank eerst dit meest verstrekkende verweer beoordelen.

5.2. *Vaststaat dat [geïntimeerde] [appellant] voor financieel advies heeft benaderd in verband met de aankoop van een woning en dat [appellant] vervolgens in zijn hoedanigheid van zelfstandig financieel adviseur heeft bemiddeld bij het afsluiten van de benodigde hypotheek. Hieruit volgt logischerwijs dat [appellant] tijdens de gesprekken met [geïntimeerde] daarover op enig moment én in diezelfde hoedanigheid van zelfstandig financieel adviseur de obligatieovereenkomst met ELI moet hebben geïntroduceerd nu hij niet heeft gesteld en evenmin is gebleken dat [geïntimeerde] op andere wijze van deze investeringsmogelijkheid op de hoogte is geraakt en hem vervolgens daarvoor in zijn hoedanigheid van werknemer van ELI heeft benaderd. Reeds hierom kan naar het oordeel van de rechtbank het verweer van [appellant] dat hij [geïntimeerde] ten aanzien van de obligatieovereenkomst met ELI uitsluitend in zijn hoedanigheid van werknemer heeft geadviseerd en hij dus niet op grond van wanprestatie aansprakelijk zou kunnen zijn voor een ondeugdelijk advies niet slagen.*

5.3. *De rechtbank is daarnaast van oordeel dat ook indien zou komen vast te staan dat [appellant] een voor [geïntimeerde] kenbaar dienstverband met ELI had - wat [geïntimeerde] heeft betwist - er een zodanige samenhang tussen het door [appellant] gegeven hypotheekadvies en zijn bemiddeling bij de obligatieovereenkomst met ELI is dat [appellant] ten aanzien daarvan (ook) als zelfstandig financieel adviseur is opgetreden. Weliswaar waren de opbrengsten uit de obligatieovereenkomst met ELI niet nodig voor het verkrijgen van de hypotheek maar de hoogte van het bedrag dat [geïntimeerde] in ELI heeft geïnvesteerd was wel degelijk het gevolg van de bij de hypotheekaanvraag gemaakte keuze van de ruim € 100.000,00 die [geïntimeerde] uit overbedeling ter beschikking stond, € 50.000,00 voor de aankoop van de woning te besteden. De € 50.000,00 die [geïntimeerde] vervolgens in ELI heeft geïnvesteerd is dus niet een bedrag dat [geïntimeerde] "gewoon over had" zoals [appellant] heeft gesteld. Daarnaast heeft [appellant] onvoldoende gemotiveerd betwist dat [geïntimeerde] de opbrengsten uit de obligatieovereenkomst met ELI wilde aanwenden om haar maandlasten te drukken - daargelaten of haar besteedbaar inkomen op zichzelf toereikend was ter dekking van haar (woon)lasten - nu hij ter comparitie ook heeft verklaard dat [geïntimeerde] meer financiële armslag wilde hebben en hij haar juist daarom de obligatieovereenkomst met ELI met een vaste rentevergoeding van 10 procent per jaar heeft geadviseerd in plaats van lager renderende alternatieven.*

5.4. *Uit het voorgaande volgt dat de bemiddeling van [appellant] bij de obligatieovereenkomst met ELI valt binnen het bereik van de tussen [geïntimeerde] en [appellant] gesloten overeenkomst van opdracht. De rechtbank komt derhalve toe aan beoordeling van het beroep op wanprestatie, de primaire grondslag van de vordering."*

Grief III in het principaal appel is gekeerd tegen hetgeen de rechtbank in het bestreden vonnis onder 5.5 en 5.6 als volgt heeft overwogen:

"5.5

(...)

Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend financieel adviseur mag in ieder geval worden verlangd dat deze zich vooraf informeert over de financiële positie van zijn cliënt, diens kennis, ervaring, doelstelling en risicobereidheid en daartoe een zogenaamd risicoprofiel opstelt - zoals (ook) in artikel 4:23 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) is bepaald - en dat hij zich van de soliditeit van de betrokken financiële instelling vergewist.

5.6. *In onderhavige zaak staat vast dat [geïntimeerde] niet de intentie had te beleggen nu [appellant] dat*

niet heeft betwist en dat zij - zoals hiervoor is overwogen - haar maandlasten wilde drukken en daarvoor een geschikt financieel product zocht. Verder staat vast dat [appellant] voorafgaand aan zijn advies aan [geïntimeerde] de obligatieovereenkomst met ELI te sluiten geen risicoprofiel van [geïntimeerde] heeft opgesteld. De rechtbank is gezien deze uitgangspunten - afgezet tegen wat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend financieel adviseur verwacht mag worden - van oordeel dat [appellant] onvoldoende gemotiveerd heeft betwist dat hij zijn zorgplicht jegens [geïntimeerde] heeft geschonden en overweegt hiertoe als volgt."

Met de grieven IV tot en met VI in principaal appel wordt bezwaar gemaakt tegen hetgeen de rechtbank in het bestreden vonnis onder 5.7 tot en met 5.11 als volgt heeft overwogen:

"5.7. De rechtbank acht het ten eerste een feit van algemene bekendheid dat investeren in (bedrijfs)obligaties een vorm van beleggen is. Overigens blijkt dat ook zonder meer uit de brochure van ELI en de brief van haar directeur van 2 mei 2008 aan de beleggers die [appellant] in het geding heeft gebracht. De obligatieovereenkomst met ELI is derhalve geen spaarproduct zoals [appellant] heeft gesteld en zijn verweer dat hij daarom niet was gehouden een risicoprofiel van [geïntimeerde] op te stellen kan dan ook niet slagen. Nu [geïntimeerde] niet de intentie had te beleggen maar [appellant] haar desondanks - zonder haar (kennelijk) adequaat over de (juiste) aard van dit product te informeren én zonder een risicoprofiel op te stellen - de obligatieovereenkomst met ELI heeft geadviseerd heeft hij zijn zorgplicht jegens haar geschonden.

5.8. *Voor zover [appellant] heeft beoogd te stellen dat de obligatieovereenkomst met ELI net zo veilig was als een spaarproduct omdat ook bij dit product alle risico's zouden zijn afgedekt, dan kan dat verweer hem naar het oordeel van de rechtbank evenmin baten. Nu [appellant] niet heeft betwist dat ELI geen door de AFM gecontroleerde prospectus had en niet onder diens toezicht stond, had hij zijn stelling dat de obligatieovereenkomst met ELI desondanks geen risico's kende namelijk nader moeten onderbouwen. Weliswaar heeft [appellant] gesteld dat de obligatieovereenkomsten met ELI werden gewaarborgd door een gerenommeerde financiële instelling en dat er zekerheid werd geboden in de vorm van een met een pandrecht vergelijkbare trust maar dat is niet voldoende nu hij ter onderbouwing hiervan enkel heeft verwezen naar informatie afkomstig van ELI. Bovendien betreft dit alleen (gestelde) waarborgen voor de door ELI aan te schaffen Life Settlements en niet voor haar rente- en aflossingsverplichtingen jegens [geïntimeerde]. Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend financieel adviseur had verwacht mogen worden dat hij zich er ook aan de hand van objectieve gegevens van had vergewist of de door ELI gestelde zekerheden juist waren, deze organisatie daarnaast (voldoende) solide en betrouwbaar was en het inleggeld van [geïntimeerde] bij faillissement van ELI zou zijn gewaarborgd. [appellant] had dus niet slechts af mogen gaan op informatie van deze organisatie zelf hierover alvorens haar product aan [geïntimeerde] te adviseren. Te meer nu [appellant] niet heeft weersproken dat ELI een nieuwe organisatie was zonder track record.*

5.9. *Ten slotte kan het verweer van [appellant] dat de schade van [geïntimeerde] hem niet kan worden toegerekend omdat deze geen verband houdt met de aard en de risico's van het door hem geadviseerde product maar het gevolg is van verduistering van het inleggeld door eigenaren van ELI niet slagen. [appellant] gaat er in zijn verweer aan voorbij dat het inschatten van een dergelijk risico op fraude en vervolgens adequaat daarover adviseren ook onder zijn zorgplicht valt. Zoals hiervoor is overwogen heeft [appellant] zich er onvoldoende van vergewist of de rente- en aflossingsverplichtingen van ELI jegens [geïntimeerde] waren gewaarborgd zodat de schade die [geïntimeerde] als gevolg van het faillissement van ELI heeft geleden hem wel degelijk kan worden toegerekend. Hierbij is dus niet relevant of het product op zichzelf veilig (genoeg) was, zoals [appellant] heeft gesteld.*

5.10. *Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen is [appellant] toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de tussen partijen gesloten overeenkomst van opdracht en is hij aansprakelijk voor de daardoor geleden schade.*

5.11. *Nu [appellant] zowel het causale verband tussen zijn toerekenbare tekortkoming en de gevorderde schade alsmede de omvang daarvan niet heeft betwist zal de rechtbank de gevorderde schade, vermeerderd met de evenmin betwiste wettelijke rente, in zijn geheel toewijzen. De rechtbank ziet geen aanleiding dit bedrag thans te verminderen met een eventuele uitkering aan [geïntimeerde] uit*

de boedel van ELI zoals [appellant] heeft verzocht aangezien hij geen (toewijsbare) grondslag daarvoor heeft gesteld."

Grief VII in principaal appel is gericht tegen de proceskostenveroordeling van [appellant].

Het hof overweegt hieromtrent als volgt.

- 5.2 Ingevolge HR 8 februari 2013, *ECLI: NL:HR:2013: BY4600* houdt artikel 6:89 BW in *"dat de schuldeiser op een gebrek in de prestatie geen beroep meer kan doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken, bij de schuldenaar ter zake heeft geprotesteerd. Blijkens de wetsgeschiedenis berust deze bepaling op de gedachte dat een schuldenaar erop moet kunnen rekenen dat de schuldeiser met bekwame spoed onderzoekt of de prestatie aan de verbintenis beantwoordt en dat deze, indien dit niet het geval blijkt te zijn, zulks, eveneens met spoed, aan de schuldenaar meedeelt. Hoeveel tijd de schuldeiser voor een en ander ten dienste staat, moet naar de aard van de overeenkomst en de gebruiken worden beoordeeld (Parl. Gesch. Boek 6, p. 316-317)."*

Voorts dient "bij beantwoording van de vraag of is voldaan aan de in art. 6:89 BW besloten liggende onderzoeks- en klachtplicht, acht (...) te worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, waaronder de aard en inhoud van de rechtsverhouding, de aard en inhoud van de prestatie en de aard van het gestelde gebrek in de prestatie."

Verder is "bij de beantwoording van de vraag of tijdig is geklaagd op de voet van art. 6:89 BW ook van belang of de schuldenaar nadeel lijdt door het late tijdstip waarop de schuldeiser heeft geklaagd. In dit verband dient de rechter rekening te houden met enerzijds het voor de schuldeiser ingrijpende rechtsgevolg van het te laat protesteren zoals in art. 6:89 BW vermeld - te weten verval van al zijn rechten ter zake van de tekortkoming - en anderzijds de concrete belangen waarin de schuldenaar is geschaad door het late tijdstip waarop dat protest is gedaan, zoals een benadeling in zijn bewijspositie of een aantasting van zijn mogelijkheden de gevolgen van de gestelde tekortkoming te beperken. De tijd die is verstreken tussen het tijdstip dat bekendheid met het gebrek bestaat of redelijkerwijs diende te bestaan, en dat van het protest, vormt in die beoordeling weliswaar een belangrijke factor, maar is niet doorslaggevend."

- 5.3 In verband met zijn beroep op artikel 6:89 BW heeft [appellant] slechts naar voren gebracht dat [geïntimeerde] na het bekend worden van de malversaties bij ELI in september 2008 pas bij brief van 20 januari 2011, derhalve tweeënhalf jaar later, bij hem heeft geklaagd en hij aldus in een nadeliger positie is komen te verkeren. *"Zo heeft [appellant] enige tijd na het faillissement informatie over het product van ELI bij het oud papier gedaan, in de veronderstelling verkerende dat hij daar niets meer mee kon doen. [appellant] beschikt nog over de brochure en over enkele e-mails. Bovendien herinnert [appellant] zich door het tijdsverloop niet meer hoeveel gesprekken met [geïntimeerde] en met medewerkers van ELI hij exact heeft gevoerd, op welke data deze gesprekken hebben plaatsgevonden en wat er exact per gesprek is besproken"*, aldus [appellant].
- 5.4 Naar het oordeel van het hof valt niet in te zien waarom [appellant] na de faillietverklaring van ELI in de veronderstelling zou mogen verkeren dat hij met de informatie over het product van ELI niets meer mee kon doen en aldus deze informatie heeft kunnen weggooiën. Enige rechtvaardiging hiervoor heeft [appellant] niet gegeven, terwijl deze er naar het oordeel van het hof in het geheel niet is. Voor het overige heeft [appellant] voor de concrete belangen waarin hij is geschaad door het late tijdstip waarop [geïntimeerde] heeft geklaagd, onvoldoende naar voren gebracht. Hij heeft in dit verband niet gesteld dat hij met de inhoud van de gesprekken met [geïntimeerde] en medewerkers van ELI een bepaald verweer had kunnen voeren, noch welk verweer dit dan zou zijn geweest. Voor zover [appellant] zich beroept op afgenomen herinneringsvermogen geldt dat tweeënhalf jaar niet zo lang is en dat hij, gelet op de aard van zijn dienstverlening, zijn contacten tijdig behoorde te documenteren. De gestelde tijd van tweeënhalf jaar (tussen het bekend worden van de malversaties bij ELI in september 2008 en het moment waarop [geïntimeerde] bij [appellant] heeft geklaagd), is weliswaar van belang, maar is - zoals hiervoor onder 5.2 vermeld - niet doorslaggevend. Daarmee faalt deze grief.
- 5.5 De strekking van de tweede grief is dat [appellant] ten tijde van zijn advies aan [geïntimeerde] om via ELI te investeren in obligaties in loondienst van ELI was en aldus niet wegens wanprestatie jegens

[geïntimeerde] aansprakelijk is. Het hof merkt in de eerste plaats op - zoals hiervoor reeds is overwogen - dat [appellant] niet heeft gegriefd tegen de vaststelling door de rechtbank in het bestreden vonnis van de tussen partijen vaststaande feiten. Daarin is onder meer opgenomen dat [appellant] zelfstandig financieel adviseur is (terwijl niet tevens is vermeld dat hij werknemer van ELI was). Voorts heeft [geïntimeerde] voldoende weersproken dat [appellant] werknemer van ELI was. Het bewijs hiervan rust ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Rv op [appellant]. [appellant] heeft evenwel geen bewijs aangeboden, terwijl het hof geen reden ziet [appellant] ambtshalve met dit bewijs te belasten. Aldus gaat het hof aan de stelling dat [appellant] in loondienst van ELI was voorbij en faalt deze grief.

- 5.6 Grief III en de grieven IV tot en met VI zal het hof gezamenlijk behandelen. Volgens artikel 4:23 lid 1 Wet op het financieel toezicht, welke wet reeds op 12 februari 2008 gold, rustte op [appellant] als financiële dienstverlener die [geïntimeerde], als consument adviseerde, de volgende verplichtingen:

"a. wint zij in het belang van de consument onderscheidenlijk de cliënt informatie in over diens financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid, voorzover dit redelijkerwijs relevant is voor haar advies of het beheren van het individuele vermogen;
b. draagt zij er zorg voor dat haar advies of de wijze van het beheer van het individueel vermogen, voorzover redelijkerwijs mogelijk, mede is gebaseerd op de in onderdeel a bedoelde informatie; en
c. licht zij, indien het advisering betreft met betrekking tot financiële producten die geen financiële instrumenten zijn, de overwegingen toe die ten grondslag liggen aan haar advies voorzover dit nodig is voor een goed begrip van haar advies."

Anders dan [appellant] heeft gesteld, was hij dus wel degelijk verplicht een risicoprofiel van [geïntimeerde] op te stellen. Sterker nog, ingevolge HR 6 september 2013, *ECLI:NL:PHR:2013:CA1725* rust op [appellant] als financieel dienstverlener die door [geïntimeerde] werd benaderd voor een op haar specifieke situatie toegesneden advies, een bijzondere zorgplicht, die onder meer behelst dat hij naar behoren onderzoek had moeten doen naar de financiële mogelijkheden, deskundigheid en doelstellingen van [geïntimeerde] en dat hij haar had dienen te waarschuwen voor eventuele risico's die aan een voorgenomen of toegepaste beleggingsvorm zijn verbonden, alsook voor het feit dat een door haar beoogde of toegepaste constructie niet past bij haar financiële mogelijkheden of doelstellingen, haar risicobereidheid of haar deskundigheid. Deze plicht strekt mede ter bescherming van de cliënt, zoals [geïntimeerde], tegen het gevaar van een gebrek aan kunde en inzicht of van eigen lichtvaardigheid. De dienstverlener heeft hierbij te gelden als professionele en bij uitstek deskundige dienstverlener, terwijl bij de cliënt doorgaans, zoals ook hier, een zodanige professionaliteit en deskundigheid ontbreken. Dit brengt mee dat de cliënt in beginsel ervan mag uitgaan dat de dienstverlener die zorgplicht jegens hem naleeft. Aangezien [appellant] heeft erkend geen schriftelijk risicoprofiel van [geïntimeerde] te hebben opgesteld, is hij jegens haar tekortgeschoten.

- 5.7 Volstrekt helder is dat [geïntimeerde], mede afhankelijk van partner- en kinderalimentatie, maandelijks voor de hypothecaire renteverplichtingen op de haar toe te delen woning zonder meer extra inkomsten wilde. Daarbij past niet veel risico. Aldus had [appellant] voor voormeld bedrag van € 50.000,- een advies moeten geven met weinig of geen risico. [appellant] wist dan wel behoorde te weten dat ELI niet onder toezicht van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) stond en dat het prospectus van ELI niet door AFM was gecontroleerd. Reeds dit gegeven had hem als redelijk bekwaam en redelijk handelend financieel adviseur bijzonder alert moeten maken en hem moeten weerhouden [geïntimeerde] te adviseren via ELI in obligaties te investeren. Voorts houdt de maandelijks uit te keren rente van 10% een hoog rendement in. Verwacht mocht worden dat tegenover een dergelijk hoog rendement een navenant risico staat. Aangezien [appellant] [geïntimeerde] heeft geadviseerd via ELI te investeren in obligaties, had [appellant] als een redelijk bekwaam en redelijk handelend financieel adviseur de soliditeit en gegoedheid van ELI behoren te onderzoeken. Gesteld, noch anderszins is gebleken dat [appellant] op dit punt enige activiteit heeft verricht. Nu vaststaat dat ELI - door haar bestuur - in een deconfiture is komen te verkeren, terwijl vaststaat dat [appellant] de desbetreffende investering via ELI heeft geadviseerd en niet de soliditeit en gegoedheid van ELI heeft onderzocht is dit aan [appellant] als jegens [geïntimeerde] tekortgeschoten professionele en bij uitstek deskundige dienstverlener toe te rekenen. Het hof deelt in dit verband het oordeel van de rechtbank onder 5.9 van het bestreden vonnis en maakt dit tot het zijne.

- 5.8 Van de vordering van [geïntimeerde] op vergoeding van haar schade, te weten de door haar betaalde hoofdsom, rente en inlegkosten, betwist [appellant] de causaliteit. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, had [appellant] [geïntimeerde] het product ELI niet mogen adviseren. Gesteld, noch

gebleken is dat indien [appellant] ELI niet zou hebben aangeboden, [geïntimeerde] toch daarin zou hebben belegd. Aldus is er een conditio sine qua non verband tussen de tekortkoming en hoofdsom en administratiekosten die door toedoen van [appellant] hun bestemming hebben gemist. Dit geldt niet voor de gemiste rentevergoeding. Indien [appellant] ELI niet zou hebben geadviseerd, zou [geïntimeerde] ook geen rente hebben genoten. Gelet op de aard van de aansprakelijkheid en de aard van de schade, is de schade die in conditio sine qua non verband staat toerekenbaar. Een en ander brengt mee dat de grieven III, IV en deels grief V ongegrond zijn en dat grief V deels slaagt.

5.9 Indien en voor zover aan [geïntimeerde] nog een vergoeding uit de faillissementsboedel van ELI wordt uitgekeerd, lijdt zij ter grootte van het aldus uit deze boedel uitgekeerde bedrag geen schade. Het hof sluit niet uit dat aan [geïntimeerde] uit deze boedel een vergoeding wordt betaald. Het komt het hof in dit verband redelijk en praktisch voor om te bepalen dat indien [geïntimeerde] van de boedel en van [appellant] meer ontvangt dat zij op grond van dit arrest van [appellant] te vorderen heeft, zij gehouden is het meerdere aan [appellant] terug te betalen. In zoverre is ook grief VI gegrond.

5.10 Gelet op het resultaat van dit arrest, is [appellant] terecht in de proceskosten veroordeeld. Aldus faalt grief VII. Ook in (principaal) hoger beroep zal [appellant], als grotendeels in het ongelijk te stellen partij, worden veroordeeld in de proceskosten (tarief IV, 1 punt).

5.11 In incidenteel appel heeft [geïntimeerde] - volgens haar door de rechtbank ten onrechte niet toegekende - buitengerechtelijke kosten gevorderd. [appellant] heeft deze vordering gemotiveerd weersproken. Naar het oordeel van het hof heeft [geïntimeerde] deze gevorderde buitengerechtelijke kosten ad € 1.788,- op geen enkele wijze onderbouwd, terwijl zij hiervan geen bewijs heeft aangeboden. Aldus zal dit appel worden verworpen. Als de in het ongelijk te stellen partij, zal [geïntimeerde] worden veroordeeld in de proceskosten van dit appel (tarief I, ½ punt).

6 Beslissing

Het gerechtshof, recht doende in hoger beroep:

in principaal appel

vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Groningen van 7 november 2012

en opnieuw recht doende:

veroordeelt [appellant] om aan [geïntimeerde] een bedrag van € 51.250,- te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag met ingang van 1 januari 2012 tot aan de dag der algehele voldoening;

bepaalt dat, voor zover [geïntimeerde] uit de faillissementsboedel van ELI en [appellant] meer ontvangt dan zij op grond van dit arrest van [appellant] te vorderen heeft, [geïntimeerde] gehouden is dit meerdere aan [appellant] terug te betalen;

veroordeelt [appellant] in de proceskosten, aan de zijde van [geïntimeerde] in eerste aanleg begroot op € 2.845,64, waarvan € 67,98 aan exploitkosten moet worden voldaan aan de griffier door overmaking op rekeningnummer Royal Bank of Scotland 569990610 ten name van MvJ arr. 539 Groningen - Assen onder vermelding van "proceskostenveroordeling" en het zaak- en rolnummer, en het overige deel (€ 2.777,66) aan [geïntimeerde], en in hoger beroep begroot op € 894,- voor geliquideerd salaris van de advocaat en

€ 291,- voor verschotten;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af;

in incidenteel appel

verwerpt dit beroep;

veroordeelt [geïntimeerde] in de proceskosten, aan de zijde van [appellant] begroot op € 192,- voor geliquideerd salaris van de advocaat.

Dit arrest is gewezen door mr. L. Groefsema, mr. H. de Hek en mr. A.W. Steeg en is door de rolraadsheer in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op dinsdag 5 november 2013.