

# ECLI:NL:GHSHE:2017:4799

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	07-11-2017
Datum publicatie	09-11-2017
Zaaknummer	200.181.594_01
Formele relaties	Eerste aanleg: <a href="#">ECLI:NL:RBZWB:2015:4223</a> , Overig
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Beleggingsadvies; onderzoekplicht; waarschuwingsplicht.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Afdeling civiel recht

zaaknummer 200.181.594/01

#### arrest van 7 november 2017

in de zaak van

**1 [appellant 1] ,**

**2. [appellant 2] ,**

beiden in hun hoedanigheid van erfgenaam van [betrokkene] ,  
beiden wonende te [woonplaats] ,

appellanten,

hierna gezamenlijk in enkelvoud aan te duiden als [appellant] ,  
advocaat: mr. J.C.T. Papeveld te Waalwijk,

tegen

**[de vennootschap] B.V., voorheen genaamd [Adviesburo] Adviesburo B.V.,**

gevestigd te [vestigingsplaats] ,  
geïntimeerde,  
hierna aan te duiden als [geïntimeerde] ,  
advocaat: mr. D. Knottenbelt te Rotterdam,

op het bij exploit van dagvaarding van 11 september 2015 ingeleide hoger beroep van het vonnis van 17 juni 2015, door de rechtbank Zeeland-West-Brabant, zittingsplaats Breda, gewezen tussen [appellant] als eiser en [geïntimeerde] als gedaagde.

## **1 Het geding in eerste aanleg (zaak-/rolnummer C/02/256719/HA ZA 12-771)**

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis.

## **2 Het geding in hoger beroep**

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep;
- de memorie van grieven met producties en eiswijziging;
- de memorie van antwoord met producties;
- de akte van [appellant] ;
- het pleidooi, waarbij partijen pleitnotities hebben overgelegd.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg. Het hof merkt op dat [betrokkene] na de door de rechtbank gehouden comparitie van partijen is overleden. Het geding is naar aanleiding van het overlijden van [betrokkene] niet geschorst als bedoeld in artikel 225 Rv, zodat het geding op naam van [appellant] is voortgezet (lid 2 van genoemde bepaling).

## **3. De beoordeling**

3.1. Door de rechtbank zijn de navolgende feiten vastgesteld:

1. [appellant] heeft tot 2008 met zijn broer een akkerbouwbedrijf geëxploiteerd.
2. In mei 2008 heeft [appellant] landbouwgronden verkocht.
3. In de zomer van 2008 heeft [appellant] contact gezocht met [geïntimeerde] , met welk bureau hij reeds een relatie had, over beleggingsmogelijkheden voor de gelden die hij zou ontvangen in verband met deze verkoop.
4. [geïntimeerde] heeft [appellant] in die periode informatie en stukken verstrekt met betrekking tot beleggingsfondsen van [onderneming] , zoals onder meer de financiële bijsluiters van verschillende fondsen. In de financiële bijsluiter van het Enhanced Return Fund, versie mei 2008, vermeldt de grafische risicometer een 'zeer klein' risico. De grafische risicometers voor de overige fondsen van [onderneming] vermelden risico's variërend van 'tussen zeer klein en vrij groot' tot 'vrij groot'.

5. Op 2 juli 2008 heeft [appellant] zonder tussenkomst van [geïntimeerde] een bedrag van € 154.500,= belegd in een beleggingsproduct van [bedrijf 1] .
6. Op 2 september 2008 heeft [appellant] een door [geïntimeerde] aan hem voorgelegd aanvraagformulier voor beleggingen in de fondsen van [onderneming 1] ( [onderneming] ) ondertekend. Blijkens voormeld formulier zou in totaal een bedrag van € 1.000.000,= worden belegd. Van voornoemd bedrag zou een bedrag van € 900.000,= in het [onderneming 1] Enhanced Return Fund worden gestort en het resterende bedrag in overige fondsen van [onderneming 1] .
7. Op 6 september 2008 heeft [geïntimeerde] van [onderneming] vernomen dat [appellant] zijn inleg niet had gestort.
8. In oktober 2008 zijn de landbouwgronden geleverd.
9. Bij brief van 13 oktober 2008 heeft [geïntimeerde] [appellant] op diens verzoek nogmaals informatie toegestuurd van [onderneming] en heeft zij hem met betrekking tot (de fondsen van) [onderneming] onder meer het volgende bericht:  
*"(..)Bijgaand doe ik u wederom de informatie van [onderneming] toekomen. Zoals besproken is dit een beleggingsfirma uit Guernsy (..). Deze fondsen zijn bedoeld voor professionele beleggers en het risico van deze fondsen is dan ook niet goed te meten. Uit de informatie blijkt dat dit lager hoort te liggen dan de traditionele aandelenfondsen. De financiële bijsluiters zijn conform AFM eisen waar ze ook geregistreerd staan. Het toezicht op deze firma is wel in Guernsey , niet in Nederland. Zoals gezegd kan ik (nog) geen advies geven, omdat absoluut niet duidelijk is wat u met de gelden en met uw toekomst wilt gaan doen, hoeveel u uiteindelijk overhoudt na afrekening met de fiscus etc. Alle soorten beleggingen kennen risico's. Dat geldt voor [onderneming] , maar ook voor [bedrijf 1] en [derde] . (..) De risico's van [onderneming] beleggingen hebben we uitgebreid besproken. (..) Van [onderneming] stuur ik u de uitgebreide prospectus (scheme particulars) wat we desgewenst door kunnen nemen omdat dit in het engels is en de nederlandsetalig financiële bijsluiters van alle fondsen."*
10. Op 15 oktober 2008 heeft [appellant] een bedrag van € 2.790.294,= ontvangen uit hoofde van de verkoop van de landbouwgronden en op 17 oktober 2008 heeft hij een bedrag van € 500.000,= overgeboekt naar [onderneming 1] .
11. Op 21 oktober 2008 heeft [appellant] van [onderneming 1] een 'investment schedule' ontvangen. Daaruit blijkt dat het bedrag van € 500.000,= als volgt is belegd:  
*Absolute Return Fund € 10.500,=; Capital Preservation Fund € 7.000,=; Enhanced Return Fund € 450.000,=; Global Dividend Fund € 6.000,=; International Property Solutions Fund € 14.500,=; en Protected Opportunities Fund € 12.000,=.*
12. In een brief van 29 oktober 2008 heeft [geïntimeerde] het stortingsbewijs van de [Bank] Bank aan [appellant] toegestuurd en heeft zij [appellant] medegedeeld dat de bevestiging van de dealing binnenkort zou volgen.
13. Voor de totstandkoming van de overeenkomst tussen [appellant] en [onderneming] heeft [geïntimeerde] provisie ontvangen.
14. In november 2008 heeft [appellant] zijn belang in [bedrijf 1] vermeerderd met een bedrag van € 50.000,=.
15. Bij brief van 28 januari 2009 heeft [onderneming] [geïntimeerde] bericht dat de fondsen van [onderneming 1] tijdelijk als 'suspended' worden aangegeven, hetgeen blijkens deze brief betekent dat geen investeringen, geldopnames en/of switches kunnen worden uitgevoerd.
16. In een ongedateerd brief heeft [geïntimeerde] [appellant] bericht dat de fondsen uiterlijk 30 april weer open gaan.
17. Als bijlage bij een brief van 11 februari 2009 van [onderneming] aan de investeerders heeft [geïntimeerde] een in opdracht van [onderneming] opgesteld rapport van [Bvba] Bvba van 27 augustus 2008 ontvangen. Daarin is onder meer het volgende opgenomen: *" Op basis van de gegevens die u ons hebt bezorgd op 19/07/2008 en op 27/08/2008 en na zowel de GUISE te hebben berekend volgens methode 1 en methode 3 (..), komen wij tot de volgende grafische risicoindicator voor het [onderneming 1] Enhanced Return Fund: "vrij groot".*
18. Op 11 maart 2009 hebben [appellant] en de heer [medewerker van Adviesburo] samen een

bezoek gebracht aan [investeringsfonds] .

19. Op 1 april 2009 heeft [appellant] , zonder tussenkomst van [geïntimeerde] , in een beleggingsproduct van [bedrijf 1] belegd met een bedrag van € 257.500,=.

20. Op 6 mei 2009 hebben [geïntimeerde] en [appellant] een risicoprofiel opgesteld van [appellant] aan de hand van de [wealth planner] Wealth Planner. In dit rapport wordt uitgegaan van een startvermogen van € 300.000,= en een jaarlijks op te nemen bedrag van € 50.000,=. Het optimale beleggingsprofiel op basis van inkomensdoelstelling, vermogensdoelstelling en emotionele risicohouding van [appellant] is volgens dit rapport 'Defensief'. In de allocatietabel is opgenomen dat bij dit profiel hoort: 25% aandelen en 75% obligaties.

21. Medio 2009 heeft [appellant] middels tussenkomst van [geïntimeerde] een bedrag van € 250.000,= in aandelen bij [investeringsfonds] belegd.

22. Op 19 juni 2009 heeft [appellant] een 'inventarisatieformulier Vermogensbeheer' van [investeringsfonds] ondertekend. In dit formulier valt onder meer het volgende te lezen: "*Belegd vermogen bij [investeringsfonds] : 250.000 per eind mei 2009 (..) Huidig beleggingsprofiel: max. 35% aandelen.*" (..) "*Toelichting: Max. 35% aandelen, zal bij goed rendement nog in totaal 750.000 bijstorten. Beleggingsdoelstelling en beleggingshorizon (..): Vermogen intact houden (..) Overig vermogen exclusief eigen woning en portefeuille [investeringsfonds] : € 2.000.000. Vrije verkoopwaarde eigen woning € 150.000 Hypothecaire geldlening € 0 (..)*"

23. Op 23 juli 2009 heeft [appellant] op advies van [geïntimeerde] een 'Inschrijfformulier [Select] Select Groei & Inkomensplan Notes' ondertekend en in dat plan € 50.000,= geïnvesteerd.

24. Bij brief van 30 oktober 2009 betreffende ' [beleggingsfonds] ' heeft [geïntimeerde] [appellant] het volgende bericht: "*(..) Bijgaand alvast de informatie van Superfund A en Superfund Gold, [Alternative Finance] Alternative Finance, [Settlements] Settlements [Settlements] , [Trading] Trading, [Advantage] Advantage, [Trading 2] Trading. Dit zijn allemaal alternatieve beleggingsfondsen die hun eigen strategieën hebben, van Amerikaanse Lebensverzekeringen, tot Britse landbouwmachines. Zij hebben ook allemaal hun eigen risico's, vallen niet onder AFM toezicht en zijn redelijk ondoorzichtig. Ze halen wel allemaal vaak goede rendementen (tot dusver, wat natuurlijk geen garantie is) We zullen hier volgende week uitgebreid op in gaan.*"

25. Op 3 november 2009 heeft [appellant] een inschrijvingsformulier van [beleggingsfonds] International ondertekend. In dit formulier valt te lezen dat [appellant] voor een bedrag van € 300.000,= in verschillende fondsen van [beleggingsfonds] wenst te beleggen - voor 30% in het [fund] Defined Return Fund PLC, 35% in [Alternative Finance] Alternative Finance, 30% in [fonds] en 5% in [Euro Cash Fund] Euro Cash Fund. Onder onderdeel I 'Verklaringen' van het inschrijvingsformulier is onder meer opgenomen: "*(..) Ik bevestig dat ik (..) de product brochure, de technische bijlage, en de financiële bijsluiter heb ontvangen en gelezen; de kenmerken en de werking van het contract waarin ik wil beleggen begrijp;*" In de financiële bijsluiter, opgesteld op 5 maart 2009, is onder meer opgenomen: "*(..) Risico dat u uw inleg niet terugkrijgt bij tussentijdse beëindiging (3 jaar) 'groot' en bij gehele looptijd (20 jaar) 'vrij groot'. (..)*". Op 3 november 2009 heeft [appellant] tevens een 'Verklaring van goed begrip' van [beleggingsfonds] ondertekend, waarin hij bevestigt dat hij alle risico's met betrekking tot de beleggingen begrijpt en aanvaardt en alle relevante stukken heeft gelezen en begrepen.

26. [geïntimeerde] was tussenpersoon bij deze belegging en heeft voor de totstandkoming daarvan provisie ontvangen.

27. Per brief van 23 november 2009 heeft [beleggingsfonds] International [appellant] zijn beleggingspolis toegestuurd.

28. Op 15 januari 2010 is [appellant] gestopt met werken.

29. In een bericht van 13 juli 2011 heeft [fund] Fund Managers Limited haar aandeelhouders, samengevat, meegedeeld dat het fonds ( [fund] Defined Return Fund van [beleggingsfonds] ) wordt geblokkeerd in afwachting van betere marktcondities.

30. In een bericht van 16 september 2011 heeft [Assets] Assets Management Limited de

aandeelhouders in het [fonds] Investment Fund Ltd. (van [beleggingsfonds] ) meegedeeld dat zij van tijd tot tijd te laat zal zijn met het betalen van dividend en het voldoen aan verzoeken tot tussentijdse opnames.

31. [appellant] heeft op 3 februari 2012 zijn belegging in het [Alternative Finance] Alternative Finance fonds van [beleggingsfonds] verkocht. De opbrengst bedroeg € 108.042,69.

32. In een bericht van 15 april 2012 heeft [fonds] ( [beleggingsfonds] ) haar aandeelhouders meegedeeld dat het fonds in "voluntary liquidation" geplaatst wordt.

33. In een e-mail van 30 mei 2012 heeft [appellant] [geïntimeerde] aansprakelijk gesteld voor door hem geleden en te lijden schade.

34. Op 19 juni 2012 heeft [appellant] een Evaluatieformulier van [investeringsfonds] ondertekend, waarin is opgenomen dat sprake is van een belegd vermogen van € 299.330,= per datum 19 juni 2012 en van een beleggingsprofiel 'Balans'. Voorts is daarin bij de volgende vragen het volgende antwoord aangekruist: "(..) *Wat is het hoofddoel van deze beleggingsrekening? Vrije vermogensopbouw. (..)9. Doelvermogen: € Bescherming tegen inflatie + rendement. 10. Wenst u periodiek te onttrekken uit dit deel van uw vermogen? Nee (..) 13. In hoeverre bent u bereid risico te lopen op uw belegging voor dit specifieke doel? Ik wil risico zoveel mogelijk beperken ook al vergroot dit de kans op een lagere eindwaarde. 14. Hoe belangrijk is het voor u dat u de genoemde doelstelling realiseert? Belangrijk voor het behoud van de levensstandaard.(..) 17. Uw gemiddelde belastbaar jaarinkomen is: <€ 50.000,=. 18. Uw belangrijkste bron van inkomsten komt uit: Anders, nl: eigen vermogen.(..)20. Uw kennis over beleggen laat zich het beste omschrijven als: Geen of weinig kennis. (..) 23. Welke uitspraak past het beste bij u? Ik ben bereid beperkt risico te lopen. De rendementen hoeven niet spectaculair te zijn.(..)*"

35. Per e-mailbericht van 13 juli 2012 heeft [geïntimeerde] [appellant] bericht dat het [fund] Defined Return Fund ( [beleggingsfonds] ) sinds een jaar is gesloten, hetgeen betekent dat er geen nieuwe beleggers in kunnen en dat opnames niet mogelijk zijn.

36. De fondsen van [onderneming] waren in 2013 nog geblokkeerd en ook uit de fondsen van [beleggingsfonds] konden geen opnames worden gedaan. De beleggingen bij [bedrijf 1] zijn grotendeels verdampt. De beleggingen in de [bedrijf 3] (punt 23) en bij [investeringsfonds] (punt 21) hebben winst opgeleverd.

3.1.1. Tegen de feiten als vermeld onder de nrs. 4., 8., 9., 10. en 18. zijn door [appellant] in Grief I bezwaren gericht. Het hof zal hierna uitgaan van de door de rechtbank vastgestelde feiten waar geen grieven tegen zijn gericht.

3.2. In de onderhavige procedure vordert [appellant] , zoals door de rechtbank samengevat:

1. verklaring voor recht dat [geïntimeerde] heeft gehandeld in strijd met de op haar rustende verplichting om zich te gedragen zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgeenoot mag worden verwacht en dat zij aldus wanprestatie heeft geleverd, althans onrechtmatig heeft gehandeld;

2. verklaring voor recht dat [geïntimeerde] als gevolg daarvan aansprakelijk is voor de schade die [appellant] heeft geleden en nog zal lijden;

3. veroordeling van [geïntimeerde] tot vergoeding van de schade, nader op te maken bij staat;

4. veroordeling van [geïntimeerde] tot vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten en in de kosten van het geding, waaronder de kosten van beslag.

3.2.1. [appellant] legt aan zijn vorderingen ten grondslag dat [geïntimeerde] toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de op haar als tussenpersoon rustende zorgplicht.

[geïntimeerde] heeft in haar advisering beide deelverplichtingen van deze zorgplicht, te weten de onderzoeksplicht en de informatieplicht, geschonden, aldus [appellant] . Zo heeft zij onvoldoende informatie ingewonnen over de financiële positie van [appellant] , diens kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid. Daarnaast heeft zij geen rekening

gehouden met de invloed die verschillende 'life events' destijds op [appellant] hadden. De door hem geadviseerde producten passen niet bij zijn doelstellingen. Subsidiair stelt [appellant] dat [geïntimeerde] aldus onrechtmatig heeft gehandeld.

- 3.3. [geïntimeerde] betwist dat zij is tekort geschoten in de nakoming van haar verplichtingen. Zij heeft [appellant] op verzoek informatie verstrekt over de financiële producten die werden aangeboden. Tijdens deze gesprekken heeft zij voorts informatie ingewonnen over de financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en (risico)bereidheid van [appellant] . [appellant] had als doelstelling zijn vermogen in stand te laten en daarnaast zoveel mogelijk rendement te behalen en [geïntimeerde] heeft daarbij passende producten geadviseerd. De geadviseerde beleggingen sloten aan bij het risicoprofiel 'neutraal' van [appellant] . [appellant] wekte niet de indruk labiel te zijn, bovendien belegde hij ook elders en heeft hij advies ingewonnen bij en belegd via de [bank 2] bank, aldus nog steeds [geïntimeerde] . [geïntimeerde] betwist dat sprake is van schade en ook dat sprake is van causaal verband tussen de vermeende wanprestatie en de vermeende schade, terwijl bovendien eventuele schade haar niet kan worden toegerekend. Tot slot doet [geïntimeerde] een beroep op eigen schuld van [appellant] .
- 3.4. In het vonnis waarvan beroep heeft de rechtbank de vorderingen van [appellant] afgewezen en hem in de proceskosten van [geïntimeerde] veroordeeld.
- 3.5. [appellant] heeft in hoger beroep zes grieven aangevoerd. [appellant] heeft geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en tot het alsnog toewijzen van zijn vorderingen.
- 3.6. [geïntimeerde] heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het vonnis.
- 3.7. Het hof constateert dat door grief II, welke betrekking heeft op het advies inzake belegging in [onderneming 1] -fondsen en grief III, die ziet op de belegging in [beleggingsfonds] , het geschil in volle omvang wordt voorgelegd.
- 3.8. Het hof stelt voorop dat niet in geschil is dat tussen partijen overeenkomsten van opdracht in de zin van artikel 7:400 BW tot stand zijn gekomen, inhoudende dat [geïntimeerde] aan [appellant] advies heeft gegeven ter zake van belegging van gelden door [appellant] in [onderneming 1] fondsen op 21 oktober 2008 en in [beleggingsfonds] op 3 november 2009.
- 3.9. De vraag of [geïntimeerde] is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van voormelde overeenkomsten dient naar het oordeel van het hof te worden beantwoord aan de hand van de navolgende maatstaven.
  - 3.9.1. De opdrachtgever mag van de opdrachtnemer verwachten dat hij redelijk bekwaam is en redelijk handelt, zo luidt vaste rechtspraak.
  - 3.9.2. Ingevolge artikel 7: 401 BW moet de opdrachtnemer bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen. De inhoud en reikwijdte van genoemde zorgplicht wordt mede bepaald door de contractuele relatie en de overige omstandigheden van het geval.
    - 3.9.2.1. Volgens vaste rechtspraak rust op een professionele en bij uitstek deskundige dienstverlener een bijzondere zorgplicht bij beleggingsadviesrelaties met particuliere beleggers. Die zorgplicht strekt mede ter bescherming van de cliënt tegen het gevaar van een gebrek aan kunde en inzicht of van eigen lichtvaardigheid. De omvang van deze bijzondere zorgplicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

Deze zorgplicht kan meebrengen dat de dienstverlener de cliënt behoort te waarschuwen voor de risico's die zijn verbonden aan voortzetting van een bepaald beleggingsbeleid en dat zij pas erop mag vertrouwen dat de cliënt ermee instemt bepaalde risico's te lopen als hij, na uitdrukkelijk door de financieel dienstverlener op die risico's te zijn gewezen, daarmee instemt. Daarbij kan de dienstverlener verplicht zijn zich ervan te vergewissen dat de cliënt zich daadwerkelijk van die risico's bewust is (vgl. HR 14 augustus 2015;

ECLI:NL:HR:2015:2191).

Op een financieel dienstverlener rust een bijzondere zorgplicht, die onder meer behelst dat zij naar behoren onderzoek doet 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 beoogde of toegepaste constructie 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. De dienstverlener heeft hierbij te gelden als professionele en bij uitstek deskundige dienstverlener, terwijl bij de cliënt doorgaans een zodanige professionaliteit en deskundigheid ontbreken (vgl. HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1725).

3.9.3. Voormelde maatstaven golden (ook) ten tijde van de advisering door [Adviesburo] Adviesburo in 2008 en 2009.

[onderneming 1]

*Onderzoek naar de financiële mogelijkheden, deskundigheid en doelstellingen van de klant*

3.10. In de toelichting op grief II stelt [appellant] onder meer dat [geïntimeerde] ter zake van de advisering van [onderneming 1] haar onderzoeksplicht volledig heeft verzaakt (memorie van grieven nr. 5.2.40.).

3.10.1. [geïntimeerde] betwist dit.

*Onderzoek door [geïntimeerde] naar deskundigheid [appellant] :*

3.11.1. [appellant] stelt dat hij in 2008 geen relevante beleggingservaring had, dat hij amper beleggingservaring had en dat hij in het verleden slechts voor kleine bedragen in beleggingsverzekeringen en een fonds van [bedrijf 1] had belegd (inleidende dagvaarding nr. 3.7.5. en pleitnota in hoger beroep nr. 1.). [appellant] is van mening dat [geïntimeerde] geen onderzoek heeft gedaan naar de kennis van beleggen en de beleggingservaring van [appellant] (inleidende dagvaarding nr. 5.1.8.).

3.11.2. [geïntimeerde] heeft als verweer aangevoerd zij informatie heeft ingewonnen over de kennis en ervaring van [appellant] (conclusie van antwoord nr. 7.), dat [appellant] over beleggingservaring beschikte omdat [appellant] in 2008 al dertien jaar een levensverzekering bij [verzekeraar] had, voor forse bedragen in vastgoed had belegd, in een hedge fund ( [hedge fund] ) belegde, agrariërs zoals [appellant] weten hoe financiële markten werken en agrarische producten op goederentermijnmarkten worden verhandeld (conclusie van antwoord nr. 16. en 17.).

3.12.1. Het hof constateert dat de [verzekeraar] levensverzekeringpolis van [appellant] (conclusie van antwoord, productie G1) is ingegaan op 1 april 1995 en dat uit de aanvullende voorwaarden blijkt dat een deel van de premie werd belegd in fondsen. Zoals Adviesburo [Adviesburo] aangeeft (conclusie van antwoord nr. 4.) en uit een overzicht bij voormelde polis blijkt, gaat het om elf fondsen waarvan nagenoeg alle, grote Nederlandse ondernemingen zijn. Uit de door [geïntimeerde] overlegde polis en bijlagen blijkt niet dat [appellant] als verzekeringnemer de verdeling van het daartoe bestemde premiedeel in elk fonds bepaalde. Wel had [appellant] , zoals blijkt uit de aanvullende voorwaarden, het recht om wijziging aan te brengen in de toekomstige verdeling van de premie over de fondsen, maar door [geïntimeerde] is niet gesteld dat [appellant] in de periode 1995 tot 2008 gebruik heeft gemaakt van die mogelijkheid van wijziging. Gelet op het voorgaande heeft [geïntimeerde] , nu een nadere toelichting ontbreekt, niet voldoende onderbouwd dat het aangaan en het hebben van voormelde polis op relevante beleggingservaring van [appellant] zou duiden. Het hof merkt in dit verband nog op dat [appellant] heeft gesteld dat het hebben van

voormelde verzekering geen relevante beleggingservaring oplevert (akte inbreng producties in eerste aanleg, blz. 8 bovenaan).

- 3.12.2. [appellant] heeft gesteld dat hij in het verleden een enkele vastgoedbelegging heeft gedaan, maar dat het om zeer lage bedragen ging, zoals bijvoorbeeld in een vakantiepark in Nederland en dat hij in juni 2008 € 150.000,- heeft belegd in een vastgoedfonds van [bedrijf 1] (inleidende dagvaarding nr. 3.7.5. en 3.7.6.).

[geïntimeerde] wist bij haar advisering in september/oktober 2008 kennelijk van de beleggingen van [appellant] in vastgoed, aangezien [geïntimeerde] die beleggingen aanvoert als een omstandigheid om [appellant] in 2008 aan te merken als een klant met beleggingservaring. [geïntimeerde] heeft echter ter zake van de beleggingen van [appellant] in vastgoed, niet zijnde de belegging in [bedrijf 1], nagelaten aan te geven om welke bedragen het ging en waarin precies is belegd. Van [geïntimeerde] kon gevergd worden deze gegevens aan te dragen, nu zij ze kende en [geïntimeerde] aanvoert dat uit die beleggingen zou blijken dat [appellant] een ervaren belegger is.

De belegging in [bedrijf 1] is, zo is vastgesteld, gedaan op 2 juli 2008 dus vlak vóór de belegging in [onderneming 1]-fondsen op 17 oktober 2008. Op grond van de belegging in [bedrijf 1] kan derhalve niet zonder verdere toelichting, welke niet is gegeven, worden geconcludeerd dat [appellant] drie maanden later als een belegger met relevante ervaring kan worden beschouwd.

Beleggingen na oktober 2008 kunnen niet bijdragen aan het oordeel over de beleggingservaring van [appellant] per oktober 2008.

Aldus is hetgeen [geïntimeerde] ter zake de vastgoedbeleggingen heeft aangevoerd niet genoegzaam om op grond daarvan enige gevolgtrekking te maken over relevante beleggingservaring van [appellant] per oktober 2008.

- 3.12.3. De opmerking van [geïntimeerde] dat [appellant] in hedge fund [hedge fund] belegde (conclusie van antwoord nr. 16 en conclusie van dupliek nr. 157.) is niet relevant omdat [appellant] onweersproken heeft gesteld dat daarvan eerst sprake was in 2010 (pleitnota eerste aanleg, nr. 87.), dus na de tijd van de advisering ter zake van [onderneming 1] in oktober 2008. Daar komt bij dat –indien die belegging al zou hebben bestaan in oktober 2008– die opmerking onvoldoende is om daaraan gevolgen te verbinden voor de deskundigheid van [appellant]. Immers daarvoor is nodig om precies te weten waarin en met welk risico belegd werd. Deze feiten heeft [geïntimeerde] echter niet aangevoerd, terwijl het wel op de weg van [geïntimeerde] lag om die gegevens aan te dragen omdat [geïntimeerde] op grond van die feiten concludeert dat [appellant] een ervaren belegger was.

- 3.12.4. De algemene opmerking van [geïntimeerde] dat agrariërs weten hoe financiële markten werken en dat agrarische producten op grote schaal op goederentermijnmarkten worden verhandeld, brengt nog niet mee dat [appellant] dat wist en deed. [geïntimeerde] heeft ook niet gesteld dat [appellant] dit wist en deed. Bovendien heeft [geïntimeerde] niet aangegeven welk verband bestaat tussen kennis van en ervaring met de handel op de goederentermijnmarkt en kennis van en ervaring met beleggingen.

- 3.12.5. Uit het voorgaande volgt dat hetgeen [geïntimeerde] aanvoert als verweer tegen de stelling van [appellant], dat hij in 2008 geen ervaren belegger was, onvoldoende is, zodat die stelling van [appellant] als onvoldoende betwist is komen vast te staan.

Daarmee komt tevens als onvoldoende weersproken vast te staan dat [geïntimeerde], die in haar advisering er kennelijk van uit is gegaan dat [appellant] wel over relevante beleggingservaring beschikte, die aannahme en zodoende de deskundigheid van [appellant] kennelijk onvoldoende heeft onderzocht.

Het voorgaande levert reeds een tekortkoming van [geïntimeerde] op, bestaande uit het niet nakomen van haar bijzondere zorgplicht jegens [appellant].

Onderzoek door [geïntimeerde] naar doelstellingen van [appellant]:



3.13.1. [appellant] stelt dat hij uit inkomen uit zijn vermogen diende te leven en dat hij tevens als doelstelling had om het vermogen aan te houden als familiekapitaal om zijn zonen ooit in de gelegenheid te stellen om de familieonderneming voort te zetten (inleidende dagvaarding nr. 3.7.4.) en dat [geïntimeerde] niet heeft onderzocht wat zijn beleggingsdoelstelling was (inleidende dagvaarding nr. 5.1.8.).

3.13.2. [geïntimeerde] heeft opgeworpen dat zij informatie heeft ingewonnen over de doelstellingen van [appellant] (conclusie van antwoord nr. 7.). [geïntimeerde] heeft aangevoerd dat [appellant] herhaaldelijk is gevraagd wat zijn toekomstplannen waren, dat [appellant] hierop telkens een wisselend antwoord gaf. De ene keer gaf [appellant] aan dat hij met pensioen wilde gaan en de andere keer gaf [appellant] aan dat hij door wilde boeren, dat [appellant] verschillende keren heeft medegedeeld dat hij het voornemen had om een akkerbouwbedrijf in Botswana op te starten en dat [appellant] bij volgende gesprekken aangaf hier dan weer van af te zien (conclusie van antwoord nr. 13.).

3.14. In de hierboven aangehaalde brief van [geïntimeerde] aan [appellant] van 13 oktober 2008 heeft [medewerker van Adviesburo] geschreven dat hij (nog) geen advies kon geven omdat absoluut niet duidelijk was wat [appellant] met zijn toekomst wilde gaan doen.

Tijdens een bezoek van [medewerker van Adviesburo] aan [appellant] op 16 september 2008 bleek dat [appellant] wederom twijfelde over zijn toekomstplannen, zoals [geïntimeerde] zelf stelt (conclusie van antwoord nr. 57.). Uit het gebruik van het woord "wederom" in voormelde stelling van [geïntimeerde] leidt het hof af dat [appellant] in ieder geval ook op enig moment vóór 16 september 2008 twijfelde over zijn toekomstplannen en dat [geïntimeerde] toen van die twijfel op de hoogte was.

Echter voorafgaand aan voormelde brief van 13 oktober 2008 en ontmoeting op 16 september 2008 had [appellant] op 2 september 2008 een door [geïntimeerde] aan hem, [appellant] , voorgelegd aanvraagformulier voor belegging in de fondsen van [onderneming 1] ondertekend. [geïntimeerde] heeft niet gesteld dat op 2 september 2008 de doelstellingen van [appellant] voor [geïntimeerde] wel duidelijk waren.

Het hof concludeert uit deze gang van zaken dat [geïntimeerde] het aanvraagformulier voor belegging in [onderneming1fondsen] aan [appellant] heeft voorgelegd, terwijl de beleggingsdoelstelling van [appellant] voor [geïntimeerde] toen niet duidelijk was.

Voorts is door [geïntimeerde] niet gesteld dat op enig moment na voormelde brief van 13 oktober 2008 en vóór 17 oktober 2008, toen [appellant] € 500.000,- heeft overgeboekt naar [onderneming 1] , de doelstellingen van [appellant] voor [geïntimeerde] wel duidelijk waren geworden.

3.14.1. Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat [geïntimeerde] de stelling van [appellant] , dat [geïntimeerde] de doelstellingen van [appellant] niet naar behoren heeft onderzocht, onvoldoende heeft weersproken, zodat dit vast staat. Dit levert een tekortkoming van [geïntimeerde] op, bestaande uit het niet nakomen van haar bijzondere zorgplicht jegens [appellant] .

Onderzoek door [geïntimeerde] naar de risicobereidheid van [appellant] :

3.15.1. Volgens [appellant] heeft [geïntimeerde] geen enkele risico-inventarisatie uitgevoerd en had hij, [appellant] , geen profiel "balans" en ook niet het profiel "neutraal", maar een (zeer) defensief profiel, zodat de rechtbank ten onrechte het profiel van [appellant] heeft vastgesteld op een mix van 30% vastrentende waarden, 35% internationale aandelen, 30% vastrentende alternatieve beleggingen aangevuld met liquiditeiten (memorie van grieven nr. 5.2.5. en 5.2.6.).

3.15.2. [geïntimeerde] heeft hiertegenover gesteld dat zij [appellant] een "Vragenlijst risicoprofiel beleggingen" heeft voorgelegd, dat [appellant] deze vragenlijst heeft ingevuld en voor akkoord ondertekend, dat [geïntimeerde] de vragenlijst volledig heeft doorgesproken met [appellant] en dat uit die vragenlijst naar voren kwam dat [appellant] als risicoprofiel had:

“Neutraal”(memorie van antwoord nr. 4.6).

3.16. Het hof stelt voorop dat [geïntimeerde] op grond van haar bijzondere zorgplicht gehouden is te onderzoeken welke risico's [appellant] bereid is te nemen voor het verwezenlijken van zijn beleggingsdoelstellingen.

3.16.1. [appellant] heeft gesteld dat [geïntimeerde] ten aanzien van de belegging in [onderneming 1] -fondsen geen enkele risico-inventarisatie heeft uitgevoerd. [geïntimeerde] heeft voormelde stelling onvoldoende betwist. Zij heeft namelijk aangevoerd dat zij wel een risicoprofiel heeft opgemaakt, maar dat zij daarover niet meer beschikt en zij dat risicoprofiel dus niet kan overleggen. [geïntimeerde] kan dus geen schriftelijk stuk overleggen waaruit blijkt dat, voordat [appellant] in [onderneming 1] belegde, [geïntimeerde] op een systematische en nauwgezette wijze en volledig in kaart heeft gebracht welke risico's [appellant] voor zijn rekening wilde nemen. Het komt, gezien haar bijzondere zorgplicht jegens [appellant] , voor rekening van [geïntimeerde] dat zij niet in staat is een schriftelijk stuk te produceren waaruit blijkt dat zij ten tijde van de advisering van [onderneming 1] aan haar onderzoekplicht heeft voldaan. Niet relevant is dat [geïntimeerde] op enig moment na haar advisering om te beleggen in [onderneming 1] de risicobereidheid van [appellant] wel voldoende zou hebben onderzocht, namelijk door middel van de " [wealth planner] Wealth Planner" (inleidende dagvaarding, productie 24) en een risico-enquête van [investeringsfonds] , zoals [geïntimeerde] aanvoert (conclusie van antwoord nr. 76., productie G13). Immers de invulling van voormelde planner en risico-enquête zeggen niets over de wijze waarop een vragenlijst voordat geadviseerd werd over [onderneming 1] mogelijk is ingevuld. Hierbij komt nog dat de gestelde vragen in het formulier waarvan [geïntimeerde] aanvoert dat zo'n formulier is ingevuld bij de advisering ter zake van [onderneming 1] (conclusie van antwoord, productie G8) en de vragen in genoemde risico-enquête van [investeringsfonds] niet dezelfde zijn.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat [geïntimeerde] niet heeft voldaan aan haar verplichting jegens [appellant] om zijn risicobereidheid voldoende te onderzoeken, zodat [geïntimeerde] in haar bijzondere zorgplicht om dat wel te doen tekort is geschoten.

3.17. De slotsom op grond van het voorgaande is dat [geïntimeerde] de deskundigheid van [appellant] , zijn doelstellingen en de bereidheid van [appellant] om risico's te nemen om zijn doelstellingen te verwezenlijken onvoldoende heeft onderzocht. Dat brengt mee dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur in de gegeven situatie mocht worden verwacht dat zij zich zou onthouden van het uitbrengen van een beleggingsadvies aan [appellant] . Nu [geïntimeerde] toch een advies heeft uitgebracht en het risico (te weten het gedeeltelijk verdampen, althans het niet renderen van de geadviseerde belegging) zich heeft verwezenlijkt, is [geïntimeerde] hiervoor jegens [appellant] aansprakelijk.

Bovendien, indien wel zou moeten worden aangenomen dat [geïntimeerde] een beleggingsadvies had mogen uitbrengen aan [appellant] , dan geldt dat het verweer van [geïntimeerde] dat zij passend, te weten in overeenstemming met deskundigheid, doelstellingen en risicobereidheid van [appellant] hem heeft geadviseerd, tegen de stelling van [appellant] , dat het voorstel van [geïntimeerde] aan [appellant] om te beleggen in [onderneming 1] voor [appellant] niet passend was, onvoldoende, zodat wordt vastgesteld dat [geïntimeerde] een niet passende belegging heeft geadviseerd aan [appellant] . Of [geïntimeerde] ook andere onderzoeksplichten en waarschuwingsplichten jegens [appellant] niet is nagekomen, zoals [appellant] stelt, behoeft geen bespreking omdat hiervoor reeds is geoordeeld dat het advies van [geïntimeerde] aan [appellant] om in [onderneming 1] te beleggen voor [appellant] niet passend was. Zodoende heeft [geïntimeerde] jegens [appellant] niet als een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur gehandeld. [geïntimeerde] is ook om die reden hiervoor jegens [appellant] aansprakelijk is.

[beleggingsfonds]

3.18. In de toelichting op grief III stelt [appellant] dat [geïntimeerde] hem niet in niet mis te verstane bewoordingen heeft gewaarschuwd voor de risico's verbonden aan deze zeer complexe, alternatieve belegging (memorie van grieven nr. 5.3.7 en 5.3.8).

3.18.1. [geïntimeerde] werpt op dat zij haar waarschuwingplicht niet heeft geschonden (memorie van antwoord nr. 5.107).

3.19. Nader heeft [appellant] onder meer aangegeven dat hij niet door [geïntimeerde] is gewaarschuwd voor het gebrek aan trackrecord (memorie van grieven nr. 5.2.57 en 5.2.58).

3.19.1. In voormeld kader heeft [appellant] gesteld dat het [beleggingsfonds] [fund] Defined Return Fund nauwelijks trackrecord had (memorie van grieven nr. 4.7.11.). Uit een brochure van het [fund] Defined Return Fund (inleidende dagvaarding, onderdeel van productie 27) blijkt een trackrecord vanaf december 2005. Ten tijde van de advisering in oktober 2009 beliep dat trackrecord dus bijna vier jaar. [geïntimeerde] heeft zelf gesteld dat voor de beantwoording van de vraag of een adviseur vertrouwen mag hebben in de verstrekte informatie over een specifieke alternatieve belegging, van belang is of deze belegging een relevant trackrecord had (conclusie van antwoord nr. 189.). [geïntimeerde] heeft, gelet op het door haar zelf onderkende belang van een relevant trackrecord, niet voldoende toegelicht dat en waarom door haar, [geïntimeerde], aan voormeld trackrecord van slechts vier jaar voldoende vertrouwen mocht worden ontleend om het [beleggingsfonds] [fund] Defined Return Fund te mogen adviseren aan [appellant] zonder [appellant] nadrukkelijk te wijzen op en te waarschuwen voor de beperkte duur van dit trackrecord. [geïntimeerde] heeft niet aangevoerd dat zij [appellant] aldus heeft gewaarschuwd. De enkele toezending door [geïntimeerde] van informatie over het [fund] Defined Return Fund en de enkele mededeling van [geïntimeerde] in haar brief van 30 oktober 2009 aan [appellant] (inleidende dagvaarding, productie 25), dat alternatieve beleggingsfondsen allemaal hun eigen risico's kennen, acht het hof onvoldoende specifiek om als afdoende waarschuwing te kunnen gelden. Dit geldt temeer nu [geïntimeerde] in voormelde brief aan [appellant] ook heeft vermeld dat dit fonds vaak goede rendementen behaalt, hetgeen een relevant track-record suggereert.

3.19.2. Hetgeen hiervoor is overwogen geldt ook voor het [fonds] -fonds van [bedrijf 2]. Uit een brochure daarvan (inleidende dagvaarding, productie 27) blijkt dat gegevens teruggaan tot 2007. In een andere brochure van [bedrijf 2] (conclusie van antwoord, onderdeel van productie G22) is als risicofactor van het [fonds] -fonds genoemd de afwezigheid van de verrichtingsgeschiedenis. Hierbij is vermeld dat het fonds een relatief nieuw concept met een beperkte verrichtingsgeschiedenis is waarop potentiële investeerders zich kunnen baseren om een evaluatie te maken.

3.20. Het hof trekt uit het voorgaande de conclusie dat [geïntimeerde] onvoldoende verweer heeft gevoerd tegen de stelling van [appellant], dat hij niet voldoende is gewaarschuwd voor het risico van het ontbreken van relevante trackrecords ten aanzien van de belegging in [beleggingsfonds] -fondsen, zodat wordt vastgesteld dat [geïntimeerde] haar waarschuwingplicht niet is nagekomen.

Of [geïntimeerde] ook andere onderzoeksplichten en waarschuwingplichten ter zake van de [beleggingsfonds] beleggingen jegens [appellant] niet is nagekomen, zoals [appellant] stelt, behoeft geen bespreking omdat met het niet nakomen van voormelde waarschuwingplicht [geïntimeerde] niet als een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur heeft gehandeld en [geïntimeerde] jegens [appellant] voor de gevolgen daarvan aansprakelijk is.

#### *Bewijsaanbod*

3.21. Het bewijsaanbod van [geïntimeerde] zal worden gepasseerd omdat het, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, niet ter zake dienend is.

#### *Schade*

3.22. Beide partijen wensen het door [appellant] gestelde causaal verband tussen de tekortkomingen

en de schade, de door [appellant] gestelde omvang van de schade, waaronder het hof ook de beslag- en de buitengerechtelijke kosten begrijpt en het verweer van [geïntimeerde] ter zake van de eigen schuld van [appellant] in een schadestaatprocedure aan de orde te stellen. Gelet hierop en aangezien het hof het aannemelijk acht dat mogelijk schade is geleden, zal het hof hieraan voldoen.

*Slotsom.*

3.23. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat de grieven slagen, het vonnis waarvan beroep zal worden vernietigd en de vorderingen van [appellant] alsnog zullen worden toegewezen, zoals in de beslissing verwoord.

*Proceskosten.*

3.24. [geïntimeerde] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van beide instanties worden veroordeeld, zoals hierna wordt gespecificeerd.

3.24.1. De kosten voor de procedure in eerste aanleg aan de zijde van [appellant] zullen worden vastgesteld op dagvaardingskosten van € 92,17, griffierecht van € 267,- en voor salaris advocaat overeenkomstig het liquidatietarief € 2.486,- (5,5 punten x tarief € 452,-).

3.24.2. De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van [appellant] zullen worden vastgesteld op dagvaardingskosten van € 99,98, griffierecht van € 311,- en voor salaris advocaat overeenkomstig het liquidatietarief € 3.129,- (3,5 punten x € 894,-).

#### **4 De uitspraak**

Het hof:

vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 17 juni 2015 met zaaknummer/rolnummer: C/02/256719/HA ZA 12-771 en opnieuw rechtdoende

verklaart voor recht dat [geïntimeerde] de op haar rustende verplichting om zich jegens [appellant] te gedragen zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur mag worden verwacht, niet is nagekomen;

verklaart voor recht dat [geïntimeerde] aansprakelijk is voor de schade die [appellant] als gevolg daarvan heeft geleden en nog zal lijden;

bepaalt dat de schade welke [appellant] als gevolg van voormelde tekortkoming heeft geleden en nog zal lijden nader dient te worden opgemaakt bij staat en te worden vereffend volgens de wet;

veroordeelt [geïntimeerde] in de proceskosten van de eerste aanleg en het hoger beroep, en begroot die kosten tot op heden aan de zijde van [appellant] op € 92,17 aan dagvaardingskosten, op € 267,- aan griffierecht en op € 2.486,- aan salaris advocaat in eerste aanleg en op € 99,98 aan dagvaardingskosten, op € 311,- aan griffierecht en op € 3.129,- aan salaris advocaat voor het hoger

beroep en verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. O.G.H. Milar, E.A.M. van Oorscot en J. van der Steenhoven en is in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 7 november 2017.

griffier rolraadsheer