

ECLI:NL:RBMNE:2024:1776

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	27-03-2024
Datum publicatie	28-03-2024
Zaaknummer	553041 / HA ZA 23-157
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Schending zorgplicht door bank door klant onvoldoende te waarschuwen voor eenzijdige belegging in certificaten van de bank. Beroep op dwaling slaagt niet vanwege verjaring van de vordering.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK Midden-Nederland

Civiel recht

Zittingsplaats Utrecht

Zaaknummer: C/16/553041 / HA ZA 23-157

Vonnis van 27 maart 2024

in de zaak van

1 [eiser sub 1] ,

te [woonplaats] ,

2. [eiseres sub 2] B.V.,

te [vestigingsplaats 1] ,

eisende partijen,

hierna samen te noemen: [eiseres sub 2] ,

advocaat: mr. H.J. Bos,

tegen

TRIODOS BANK N.V.,

te [vestigingsplaats 2] ,

gedaagde partij,

hierna te noemen: Triodos Bank,

advocaat: mr. A.J. Haasjes.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding d.d. 21 februari 2023 met producties 1 t/m 34
- de conclusie van antwoord met producties 1 t/m 22
- het bericht van 1 augustus 2023 waarin een mondelinge behandeling is bepaald
- de aanvullende producties 35 t/m 38 van [eiseres sub 2]
- de mondelinge behandeling van 2 november 2023, waarvan door de griffier aantekeningen zijn gemaakt.

1.2. Partijen hebben de rechtbank na de mondelinge behandeling verzocht om nog geen vonnis te wijzen in verband met onderhandelingen. Op 13 december 2023 is door partijen medegedeeld dat er alsnog vonnis wordt gevraagd. Daarna is vonnis bepaald.

2 Waar gaat deze zaak over?

Kern

2.1. [eiseres sub 2] heeft in 2011 een deel van zijn vermogen (om en nabij 2,6 miljoen) belegd in certificaten van Triodos Bank. [eiseres sub 2] stelt te hebben gedwaald en vordert vernietiging van de (verschillende) koopovereenkomsten. [eiseres sub 2] verwijt Triodos Bank daarnaast haar bijzondere zorgplicht tegenover [eiseres sub 2] te hebben geschonden door hem kort gezegd een zeer risicovolle portefeuille te adviseren, terwijl hij juist heel risicomijdend is en hem niet te waarschuwen voor de risico's van de belegging in certificaten. Op grond daarvan vordert [eiseres sub 2] schadevergoeding op te maken bij staat. Triodos Bank betwist dat [eiseres sub 2] heeft gedwaald en dat zij haar zorgplicht heeft geschonden en stelt zich daarnaast op het standpunt dat de vorderingen van [eiseres sub 2] zijn verjaard.

Wat is het oordeel van de rechtbank?

2.2. De vorderingen gegrond op dwaling zijn grotendeels verjaard en voor het overige niet toewijsbaar zodat die vorderingen worden afgewezen. De vorderingen gegrond op schending van de zorgplicht worden toegewezen. Waarom dit zo is, wordt hieronder uitgelegd.

Hoe werkt het beleggen in certificaten van Triodos Bank?

- 2.3. Triodos Bank geeft aandelen uit aan Stichting Administratiekantoor Aandelen Triodos Bank (hierna: SAAT) en die geeft op haar beurt certificaten uit. De certificaathouders zijn economisch gezien vergelijkbaar met aandeelhouders; zo ontvangen zij dividend en lopen zij koersrisicos. Maar zij hebben geen stemrecht tijdens de algemene vergadering van aandeelhouders van Triodos Bank. De certificaten werden ook niet op een effectenbeurs verhandeld, de aan- en verkoop van certificaten verliep (private transacties tussen beleggers onderling daargelaten) via Triodos Bank. Zij trad op als de wederpartij van de aan- of verkopende partij en deed dat tegen de intrinsieke waarde van het certificaat. In het geval dat het aantal verkooporders het aantal inkooporders oversteeg, maakte Triodos Bank daarbij gebruik van de aan haar op grond van regelgeving toegestane ruimte van inkoop, die werd begrensd op 3% van het kernkapitaal van Triodos Bank.
- 2.4. Tot aan 2019 betrof de gebruikte aankoopruimte gemiddeld zowat 0,17% van de maximale aankoopruimte. Halverwege 2019 heeft Triodos Bank de handel in certificaten vier weken stilgelegd vanwege de overgang naar een nieuw boekhoudkundig waarderingssysteem. Na heropening van de handel was een toename van de gebruikte aankoopruimte te zien gedurende om en nabij drie maanden tot maximaal 40% van de maximale aankoopruimte. Triodos Bank heeft toen ook voor het eerst een verkooplimiet voor certificaten ingevoerd tot 1 miljoen per week. Na verloop van die drie maanden liep het percentage weer terug tot het niveau van voorheen en betrof de gebruikte aankoopruimte wederom om en nabij 0,17% van de maximale aankoopruimte. Vanaf maart 2020 het moment dat corona uitbrak liep dit percentage snel op, tot uiteindelijk ruim 71% op het moment dat Triodos Bank de handel in certificaten eind maart 2020 sloot. In oktober 2020 werd de handel weer heropend, waarbij de verkooplimiet voor certificaten werd bijgesteld naar 5.000 per week en twee weken later naar 1.000 per week. De gebruikte aankoopruimte bleef in de resterende maanden van 2020 om en nabij de 80% liggen ten opzichte van de maximale aankoopruimte (die tussentijds met bijna 8 miljoen was verhoogd). Uiteindelijk heeft Triodos Bank op 5 januari 2021 de handel in certificaten definitief opgeschort (productie 2, Triodos Bank).
- 2.5. In december 2021 maakte Triodos Bank bekend dat de certificaten in de toekomst zullen worden genoteerd op een multilateral trading facility (hierna: MTF). De MTF is een centraal georganiseerd en gereguleerd platform waarop certificaathouders via private transacties de certificaten aan- en verkopen. De prijs van de certificaten is variabel en hangt af van vraag en aanbod. Triodos Bank treedt vanaf dat moment niet langer op als wederpartij voor de aan- en verkoop van certificaten. De handel in certificaten via de MTF is uiteindelijk op 5 juli 2023 hervat. Op 25 oktober 2023 bedroeg de waarde van een certificaat 24,-.

Het begin van de relatie tussen [eiseres sub 2] en Triodos Bank

- 2.6. [eiser sub 1] is een Nederlandse [.] en [eiseres sub 2] B.V. (hierna [eiseres sub 2]) is de vennootschap die hij gebruikt om zijn werkzaamheden te organiseren. [eiser sub 1] is de bestuurder, tevens enig aandeelhouder van [eiseres sub 2] . [eiseres sub 2] is via zijn zaakwaarnemer [A] (hierna: [A]) in mei 2011 in contact gekomen met Triodos Bank. Op dat moment was hij (nog) klant bij ING Bank. [eiseres sub 2] wilde daar weg. Hij geeft daarvoor als reden, dat er tegen zijn zin in steeds meer in aandelen werd belegd, wat hij te ingewikkeld vond. Op 18 mei 2011, na een gesprek met zijn (toekomstig) adviseur bij Triodos Bank, [B] (hierna: [B]), zijn partijen begonnen met het openen van (betaal)rekeningen bij Triodos Bank.
- 2.7. Op 1 augustus 2011 heeft [eiseres sub 2] met Triodos Bank een schriftelijke overeenkomst tot beleggingsadvies afgesloten. De overeenkomst is aangegaan door [eiseres sub 2] , maar zowel [eiseres sub 2] als Triodos Bank gaan ervan uit dat de overeenkomst mede de relatie tussen [eiser sub 1] en Triodos Bank omvat.
- 2.8. Voor zover hier relevant staat in de overeenkomst kort gezegd dat Triodos Bank [eiseres sub 2] zal adviseren over de inrichting van de effectenportefeuille, die [eiseres sub 2] aanhoudt bij Triodos Bank. Triodos Bank verklaart zich daarbij te gedragen als goed huisvader en de belangen, uitgangspunten en

doelstelling van [eiseres sub 2] zo goed mogelijk te dienen. Tenminste eenmaal per jaar toetst Triodos Bank in hoeverre de inrichting van de portefeuille in overeenstemming is met het risicoprofiel van [eiseres sub 2], tenzij daarvan (na schriftelijk besluit) door (een van) beide zijde wordt afgezien. Op de overeenkomst zijn de algemene voorwaarden van Triodos Bank van toepassing.

- 2.9. Als bijlage bij de overeenkomst zit een op 24 oktober 2011 door [eiseres sub 2] en Triodos Bank ondertekende vragenlijst ter bepaling van het risicoprofiel van een rechtspersoon. Deze vragenlijst is afgezien van de handgeschreven opmerking execution only portefeuille op de antwoordstippellijn van het Totaal aantal punten en bijbehorend risicoprofiel - niet ingevuld.
- 2.10. Op 24 oktober 2011 hebben [eiseres sub 2], [A] en [B] een adviesgesprek gehad. Op die datum heeft ook ondertekening van de hiervoor genoemde (niet ingevulde) vragenlijst ter bepaling van het risicoprofiel plaatsgevonden. Naar aanleiding van dit gesprek heeft [B] op 25 oktober 2011 een schriftelijk beleggingsvoorstel naar [eiseres sub 2] gestuurd (productie 4, [eiseres sub 2]) uitgaande van een te beleggen (liquide) vermogen van 2,6 miljoen. Kort samengevat kwam het voorstel van [B] op het volgende neer: 10% in aandelen, 10% in obligaties, 5% in goud (niet via Triodos Bank), 5% in Triodos Renewables Europe Fund, 10% in Certificaten Triodos Bank en het resterende deel op verzoek van [eiseres sub 2] liquide houden.
- 2.11. Naar aanleiding van dit voorstel stuurt [eiseres sub 2] een dag later, op woensdag 26 oktober 2011, een e-mail naar [B] met daarin de mededeling in ieder geval het voorstel tot aanschaf van certificaten voor de komende vrijdag af te wikkelen, omdat de termijn voor kosteloze aanschaf dan zou aflopen. Over het resterende deel van het voorstel wil [eiseres sub 2] later beslissen nadat zij daar met elkaar verder over hebben gesproken. In dat verband vraagt hij [B] of de eerste verkoop van certificaten ook kosteloos is, want in dat geval wil hij eerst alles investeren in certificaten en dat dan op een later moment herverdelen. [B] antwoordt daarop dat een kosteloze verkoop van certificaten niet kan worden toegezegd.
- 2.12. Uiteindelijk leidt dit tot een aankoopopdracht op 28 oktober 2011 voor in totaal 27.396 Certificaten Triodos Bank, dat in waarde neerkomt op een bedrag van in totaal om en nabij 2 miljoen.

Het verdere verloop van de relatie tussen [eiseres sub 2] en Triodos Bank

- 2.13. Uit het procesdossier blijkt dat er in de periode van 2011 tot en met 2019 in ieder geval eenmaal per jaar en soms vaker een adviesgesprek plaatsvond bij Triodos Bank op kantoor. Naar aanleiding van deze gesprekken maakte [B] interne gespreksnotities in het systeem van Triodos Bank. Deze notities zijn niet naar [eiseres sub 2] toegestuurd. Uit die interne notities blijkt dat de relatie tussen [B] en [eiseres sub 2] een adviesrelatie in de breedste zin van het woord was. Er werd niet alleen gesproken over beleggingen, maar bijvoorbeeld ook over hypotheek of het opmaken van een testament.
- 2.14. Verder blijkt uit overgelegde e-mailcorrespondentie dat [eiseres sub 2] en [B] naast de jaarlijkse adviesgesprekken af en toe ook met elkaar mailden. Op 15 maart 2013 stuurt [eiseres sub 2] bijvoorbeeld een e-mail van [onderneming] aan hem gericht met daarin een waarschuwing voor het risico dat [eiseres sub 2] loopt door zijn vermogen in één beleggingscategorie bij Triodos Bank onder te brengen en een link naar een Telegraaf-artikel gewijd aan Triodoscertificaten door aan [B]. [B] stelt [eiseres sub 2] daarop in een e-mail van diezelfde dag gerust en antwoordt dat dit geen nieuws is en ook geen reden om te veranderen.
- 2.15. Halverwege 2012 koopt [eiseres sub 2] nog eens 4.053 certificaten ter waarde van 300.000. In juli 2017 koopt [eiseres sub 2] ook nog 5.555 certificaten ter waarde van 450.000. Zijn certificaatportefeuille groeide in de jaren 2014 tot halverwege 2019 daarnaast nog verder door uitkeringen in stockdividend, tot een maximum aantal van 46.844 certificaten. [eiseres sub 2] ontving gedurende die jaren ook cashdividend, volgens Triodos Bank zon 304.616 in totaal.

2.16.

Toen [B] eind 2019 de Triodos Bank verliet, werd hij opgevolgd door [C] (hierna: [C]). Volgens [eiseres sub 2] voelde hij met [C] niet de klik die hij met [B] voelde en begon hij zich steeds minder prettig bij de certificaten te voelen. Vanaf maart 2020 begon [eiseres sub 2] zijn certificaten structureel te verkopen. In maart 2020, vlak voor de sluiting van de handel, heeft hij voor 1 miljoen aan certificaten (11.904) verkocht en na de heropening van de handel in oktober van dat jaar heeft hij steeds het maximum aantal certificaten dat toegestaan was, verkocht. Per 1 januari 2022 had [eiseres sub 2] in totaal nog afgerond 33.592 certificaten in zijn bezit, die tegen een koers op dat moment van 59 per certificaat gezamenlijk een waarde vertegenwoordigden van bijna 2 miljoen (productie 34, [eiseres sub 2]).

3 De vorderingen

3.1. [eiseres sub 2] heeft (afgezien van de proceskosten) vier vorderingen ingesteld tegen Triodos Bank. Dit zijn samengevat de volgende vorderingen:

1. de vernietiging van de diverse overeenkomsten tot aankoop van certificaten op grond van dwaling;
2. een verklaring voor recht dat Triodos Bank te kort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen en/of dat Triodos Bank onrechtmatig heeft gehandeld tegenover [eiseres sub 2] voorafgaand aan, bij het aangaan van en tijdens de uitvoering van de beleggingsadviesovereenkomst en koopovereenkomsten;
3. in het geval de koopovereenkomsten niet worden vernietigd de gevolgen van de koopovereenkomsten te wijzigen ter opheffing van het door [eiseres sub 2] geleden en nog te lijden nadeel;
4. de veroordeling van Triodos Bank tot vergoeding van de door [eiseres sub 2] geleden schade vermeerderd met de wettelijke rente, nader op te maken bij staat.

4 De beoordeling

4.1. [eiseres sub 2] heeft aan zijn vorderingen concreet twee grondslagen verbonden, te weten dwaling en schending van de zorgplicht door Triodos Bank. De rechtbank zal hierna eerst ingaan op het beroep op dwaling en daarna op het beroep op schending van de zorgplicht.

Dwaling het juridisch kader

4.2. Op grond van artikel 6:228 BW kan een overeenkomst die tot stand is gekomen onder invloed van dwaling en bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten, worden vernietigd. Uitgangspunt bij de beoordeling is dat op degene die een financieel product of een financiële dienst aanbiedt aan een wederpartij die daarover geen specifieke deskundigheid heeft of mag worden verondersteld te hebben, in het algemeen een mededelingsplicht rust om redelijkerwijs te voorkomen dat die wederpartij de overeenkomst aangaat onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken. Aan deze mededelingsplicht is in principe voldaan als in de algemene productinformatie (mondeling of schriftelijk) inlichtingen zijn gegeven waaruit de wederpartij die zich redelijke inspanning getroost, tijdig inzicht heeft kunnen krijgen in de wezenlijke kenmerken en risico's van het product. Het gaat daarbij om inlichtingen die de wezenlijke kenmerken en risico's van het product betreffen.

4.3.

Van de wederpartij mag op zijn beurt worden verwacht dat hij redelijke inspanningen verricht om te voorkomen dat hij onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken contracteert. Zo kan van hem in ieder geval worden verlangd dat hij kennisneemt van de inhoud van de overeenkomst en van voorafgaand aan het sluiten daarvan verstrekte brochures en andere schriftelijke informatie, en dat hij deze stukken aandachtig en met de nodige oplettendheid bestudeert. Ook mag van hem worden verwacht dat hij aandachtig kennisneemt van een eventuele mondelinge toelichting en dat hij vragen stelt wanneer de stukken, ook na een eventuele mondelinge toelichting, nog onduidelijkheden bevatten. Daarbij geldt dat men in de regel mag afgaan op de juistheid van de door de aanbieder gedane mededelingen.

- 4.4. Op grond van artikel 3:52 lid 1c BW verjaart een vordering tot vernietiging van de overeenkomst in geval van dwaling na verloop van drie jaar nadat de dwaling is ontdekt.

Dwaling vorderingen zijn verjaard en voor het overige niet toewijsbaar

- 4.5. Volgens [eiseres sub 2] verkeerde hij bij aankoop van de certificaten in de door Triodos Bank gewekte en achteraf onjuiste veronderstelling dat hij daarmee gespreid en veilig belegde in verschillende duurzame bedrijven, die waren voorzien van voldoende onderpand (onroerend goed van die bedrijven). [eiseres sub 2] verwijt Triodos Bank dat zij hem onjuist heeft voorgelicht en haar mededelingsplicht heeft geschonden. Volgens [eiseres sub 2] heeft hij uitsluitend mondelinge informatie ontvangen van Triodos Bank en geen brochures of een schriftelijke toelichting of uitleg. Meer concreet stelt [eiseres sub 2] dat hem door Triodos Bank steeds is verteld dat de certificaten altijd verkocht konden worden, hij met het beleggen in certificaten gespreid zou beleggen en dat het een veilige belegging zou zijn. Achteraf is het [eiseres sub 2] gebleken dat het geen gespreide belegging betrof, maar dat het ging om (certificaten van) aandelen in Triodos Bank zelf, dat Triodos Bank eenzijdig invloed kon uitoefenen op de prijs van de certificaten en de handel daarvan voor onbepaalde tijd kon stilleggen.

- 4.6. Volgens [eiseres sub 2] zou hij de certificaten niet hebben gekocht als hij had geweten dat:

- a. hij met de aankoop van certificaten niet gespreid belegde,
- b. hij de certificaten niet onbeperkt kon verkopen en
- c. hij met de aankoop in certificaten feitelijk risico liep op één enkele debiteur, namelijk Triodos Bank zelf.

- 4.7. De rechtbank concludeert dat de vraag of [eiseres sub 2] daadwerkelijk op de door hem genoemde punten heeft gedwaald in het midden kan blijven, omdat de vordering tot vernietiging van de overeenkomsten op grond van dwaling in ieder geval is verjaard zodat hem niet langer een beroep daarop toekomt.

- 4.8. Op grond van artikel 3:52 lid 1c BW verjaart een vordering tot vernietiging in geval van dwaling na verloop van drie jaar nadat de dwaling is ontdekt. Ten aanzien van het aanvangsmoment van de verjaringstermijn voor wat betreft de stellingen van [eiseres sub 2] dat hij er vanuit ging dat hij met certificaten gespreid en veilig (a. en c.) belegde, geldt dat [eiseres sub 2] in ieder geval op 15 maart 2013 door [D] van [onderneming] per e-mail expliciet is gewaarschuwd dat bij zijn huidige belegging bij Triodos Bank spreiding NIET aan de orde is en dat er sprake is van een belegging in aandelen van Triodos Bank zelf (productie 18, Triodos Bank). Op dat moment was [eiseres sub 2] dus in ieder geval op de hoogte van het feit dat er niet gespreid werd belegd, dat het ging om een belegging in aandelen van Triodos Bank zelf en dat hij daaromtrent dus een verkeerde voorstelling van zaken had gehad. Vanaf dat moment is dan ook de verjaringstermijn van drie jaar gaan lopen. Weliswaar reageert Triodos Bank in de persoon van [B] op die betreffende mail richting [eiseres sub 2] op een sussende wijze, maar dat is voor het beroep op dwaling (anders dan voor wat betreft de zorgplichtschending, maar daarover hierna meer) niet relevant. [B] ontkent namelijk niet dat wat [D] schrijft waar is. Hij schrijft alleen dat het *geen nieuws noch reden* is om te veranderen. De termijn waarbinnen [eiseres sub 2] een rechtsgeldig beroep op vernietiging van de koopovereenkomsten had kunnen doen, liep dan

ook af op 15 maart 2016. Gesteld noch gebleken is dat [eiseres sub 2] voor die datum de (buitenrechtelijke) vernietiging van de koopovereenkomsten vanwege dwaling heeft ingeroepen dan wel de verjaringstermijn rechtsgeldig heeft gestuit. Daarmee is de vordering verjaard.

4.9. Ondanks dat [eiseres sub 2] dus vanaf maart 2013 op de hoogte was van het feit dat er met de belegging van certificaten geen sprake was van een gespreide belegging en dat hij feitelijk risico liep op alleen Triodos Bank, gaat hij in 2017 opnieuw over tot aankoop van certificaten. Dat [eiseres sub 2] op dat moment nog dwaalde omtrent de spreiding (a) en het debiteurenrisico (c) is de rechtbank tegen de achtergrond van hetgeen zij hiervoor heeft overwogen niet gebleken. In zoverre faalt het beroep van [eiseres sub 2] op dwaling voor zover het deze aankoop in 2017 betreft.

4.10. Voor wat betreft de stelling van [eiseres sub 2] dat hij er steeds vanuit is gegaan dat hij de certificaten onbeperkt kon verkopen (b), ligt dit iets anders. Triodos Bank heeft gewezen op haar website als ook de verschillende prospectussen ten aanzien van dit product, waarin de mogelijkheid van beperkte handelbaarheid van de certificaten wordt beschreven en de mogelijkheid dat certificaathouders voor een langere periode hun certificaten niet kunnen verkopen. Gelet op hetgeen de rechtbank hiervoor onder 4.3 heeft overwogen, mag [eiseres sub 2] geacht worden daarmee bekend te zijn.

4.11. Afgezien daarvan geldt dat [eiseres sub 2] in ieder geval halverwege 2019 voor het eerst direct werd geconfronteerd met de sluiting van de handel in certificaten voor een periode van vier weken. Hij was er vanaf dat moment dus in ieder geval van op de hoogte dat Triodos Bank de handel (zomaar) voor langere tijd kon sluiten. [eiseres sub 2] heeft pas bij dagvaarding d.d. 21 februari 2023 voor het eerst een beroep gedaan op vernietiging van de koopovereenkomsten vanwege dwaling. Op dat moment was de verjaringstermijn van drie jaar al verstreken. Van een tijdige stuitingshandeling is de rechtbank niet gebleken. De brief van 24 maart 2022 van de advocaat van [eiseres sub 2] kan voor wat betreft de rechtsvordering gegrond op dwaling niet als zodanig worden opgevat, nu in die brief Triodos Bank enkel wordt aangesproken op schending van de zorgplicht en de in verband daarmee door [eiseres sub 2] geleden schade. [eiseres sub 2] heeft zich in dit verband ook niet op stuiting van de verjaring beroepen.

4.12. Dit betekent dat de gevorderde vernietiging van de koopovereenkomsten op grond van dwaling zal worden afgewezen. Dit geldt ook voor de daarop voortbouwende vordering tot het wijzigen van de gevolgen van de koopovereenkomsten ter opheffing van het door [eiseres sub 2] geleden nadeel.

De zorgplicht van Triodos Bank het juridisch kader

4.13. De maatschappelijke functie van banken brengt een bijzondere zorgplicht mee. Die zorgplicht geldt zowel tegenover derden (waaronder toekomstige klanten) als tegenover bestaande klanten (op grond van een overeenkomst). De zorgplicht is mede bedoeld om de klant te beschermen tegen het gevaar van een gebrek aan kunde en inzicht of van eigen lichtvaardigheid.

4.14. De reikwijdte en inhoud van die zorgplicht hangt steeds af van de specifieke omstandigheden van het geval¹ en kan zowel een onderzoeksplicht naar de financiële mogelijkheden, deskundigheid en doelstellingen van de klant inhouden als een waarschuwingsplicht. Die waarschuwingsplicht is bedoeld om de klant, ook al is hij zich op grond van de verschaft informatie bewust van de aan de overeenkomst verbonden risico's, indringend te waarschuwen tegen het lichtvaardig aangaan daarvan.

4.15. Hoever de zorgplicht gaat, is afhankelijk van de relevante ervaring en deskundigheid van de klant, de complexiteit van het product en de risico's die daaraan zijn verbonden, de toezichtrechtelijke regels en de aard van de overeenkomst. Ook relevant kan zijn of het gaat om een particuliere klant of een ondernemer, omdat van een ondernemer over het algemeen meer zelfredzaamheid wordt verwacht.

Triodos Bank heeft haar zorgplicht geschonden

4.16.

De rechtbank is van oordeel dat Triodos Bank haar zorgplicht tegenover [eiseres sub 2] heeft geschonden, omdat zij [eiseres sub 2] onvoldoende duidelijk en nadrukkelijk heeft gewaarschuwd voor de risico's van de eenzijdige belegging in certificaten.

- 4.17. Hoewel Triodos Bank in haar stukken eerder heeft aangevoerd dat [eiseres sub 2] een execution only portefeuille had bij Triodos Bank, heeft zij tijdens de mondelinge behandeling erkend dat er tussen [eiseres sub 2] en Triodos Bank sprake was van een adviesrelatie, waarbij het door Triodos Bank gegeven advies zich niet alleen uitstrekte tot de door haar aangeboden (financiële) producten en diensten maar ook daarbuiten (zie 2.13). Gelet hierop kan de vraag wanneer en door wie de omschrijving execution only portefeuille is geschreven op het vragenformulier ter bepaling van het risicoprofiel van [eiseres sub 2] zonder beantwoording blijven.
- 4.18. Op Triodos Bank rustte de plicht om voldoende informatie in te winnen, die redelijkerwijs relevant was voor het te geven advies, zoals de financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid van [eiseres sub 2]. Vast staat dat het vragenformulier ter bepaling van het risicoprofiel niet is ingevuld door Triodos Bank. Dit is een aanwijzing dat Triodos Bank mogelijk het klantenprofiel van [eiseres sub 2] niet goed in beeld heeft gebracht. Daartegen spreekt echter dat het (eerste) schriftelijke advies dat [B] op 25 oktober 2011 aan [eiseres sub 2] heeft gestuurd (productie 4, [eiseres sub 2]) inhoudelijk lijkt te voldoen aan de beleggingsdoelstellingen van [eiseres sub 2]. [eiseres sub 2] heeft in het verleden geen kritiek gegeven op de inhoud van dat advies en dat ook niet in deze procedure gedaan. Kennelijk had Triodos Bank (het klantenprofiel van) [eiseres sub 2] bij aanvang dus wel voldoende in beeld. Gesteld noch gebleken is dat het klantenprofiel van [eiseres sub 2] in de daaropvolgende jaren door (gewijzigde) omstandigheden in de situatie van [eiseres sub 2] moest worden aangepast. Vast staat dat [eiseres sub 2] en [B] elkaar twee tot drie keer per jaar spraken over de situatie van [eiseres sub 2]. Voor zover de (gewijzigde) situatie van [eiseres sub 2] aanleiding gaf om het klantenprofiel aan te passen dan gaven deze jaarlijkse evaluatiemomenten daartoe de gelegenheid. Dat Triodos Bank de op haar rustende informatieplicht op dit punt heeft geschonden, is naar het oordeel van de rechtbank dan ook niet komen vast te staan.
- 4.19. Hoewel [eiseres sub 2] eerder bij ING belegde en daarnaast ook een deel van zijn vermogen in vastgoed heeft geïnvesteerd, blijkt uit het procesdossier niet dat hij een ervaren belegger was met kennis van verschillende financiële (beleggings)producten en de daarbij behorende specifieke financiële risico's. Triodos Bank heeft in dat verband gewezen op de in 2017 door [eiseres sub 2] ingevulde kennis- en ervaringstoets beleggen (productie 20, Triodos Bank), waaruit, gelet op de gegeven antwoorden, zou blijken dat [eiseres sub 2] voldoende kennis van beleggen had. Uit de door [eiseres sub 2] overlegde mailcorrespondentie blijkt echter dat [B] [eiseres sub 2] heeft aangegeven wat de juiste antwoorden op de vragen zijn (productie 38, [eiseres sub 2]). Dit argument van Triodos Bank wordt dan ook gepasseerd.
- 4.20. Volgens [eiseres sub 2] is hij risicomijdend ingesteld en was de reden waarom hij bij Triodos Bank aanklopte dat hij zich niet meer prettig voelde bij ING, omdat ING steeds meer in aandelen wilde beleggen en [eiseres sub 2] dat te ingewikkeld vond. Het hiervoor genoemde schriftelijk advies van [B] van 25 oktober 2011 bevestigt dat het [eiseres sub 2] vooral te doen is om het hebben van een veilige portefeuille zonder veel risico te lopen. Zo schrijft [B] onder meer *Het is je wens om een portefeuille te hebben die inflatiebestendig is. en Gezien de verwachte rendementen, lager dan 6%, is het verstandig de gelden gewoon in de BV te laten. en Jij hebt de voorkeur om de overige gelden gewoon liquide te houden. Dat is zeker.* En het wordt ook nog eens onderschreven door het voorstel zelf waarbij (slechts) 40% wordt belegd (in verschillende categorieën) en 60% liquide wordt gehouden.
- 4.21. Vast staat dat [eiseres sub 2] is afgeweken van dit advies en uiteindelijk (in verschillende tranches) tot 100% van zijn bij Triodos Bank gehouden vermogen heeft belegd in certificaten van Triodos Bank. Bij een defensief beleggingsprofiel past geen 100%-belegging in certificaten. Dat wordt door Triodos Bank op zichzelf ook niet betwist. [B] heeft tijdens het voorlopig getuigenverhoor zelf ook verklaard

dat zijn leidinggevende of collegas tegenover hem weleens hebben opgemerkt dat zij de 100%-belegging in certificaten *risicovol, riskant, gedurfd en eenzijdig* vonden. Het had dan ook op de weg van Triodos Bank gelegen om [eiseres sub 2] daar uitdrukkelijk op te wijzen en hem te waarschuwen voor de door hem genomen risicos. Uit het procesdossier blijkt niet dat dit in voldoende mate is gebeurd. Weliswaar staat in de door Triodos Bank overgelegde gespreksnotities dat de risicos zijn besproken en dat [B] [eiseres sub 2] adviseert om een deel van zijn vermogen ook in andere fondsen te beleggen. Daaruit blijkt echter niet wat [B] precies over die risicos aan [eiseres sub 2] heeft medegedeeld en hoe uitdrukkelijk het advies is geweest om ook in andere fondsen te beleggen. Bovendien gaat het om intern opgestelde gespreksnotities, die niet aansluitend ter goedkeuring aan [eiseres sub 2] zijn voorgelegd. [B] heeft ook nog als getuige verklaard dat hij noch een collega [eiseres sub 2] indringend heeft gezegd dat hij de certificaten (deels) moest verkopen.

4.22. Integendeel zo lijkt het. [eiseres sub 2] heeft bijvoorbeeld in 2013 het (kritische) advies van [onderneming] aan [eiseres sub 2], naar aanleiding van een gesprek tussen een medewerker van [onderneming] met [eiseres sub 2], over de eenzijdige belegging in certificaten van Triodos Bank en waarin wordt verwezen naar een artikel in de Telegraaf over de (risicos van) de certificaten van Triodos Bank (productie 15, Triodos Bank) naar [B] doorgestuurd. Daarop antwoordde [B] op een geruststellende wijze en deelde hij [eiseres sub 2] mee dat dit geen nieuws noch reden was om te veranderen, wees gerust (productie 18, Triodos Bank).

4.23. Gelet op de tussen partijen geldende adviesrelatie mag [eiseres sub 2] in beginsel vertrouwen op de juistheid van hetgeen hem door de adviseur [B] wordt verteld. De rechtbank ziet geen reden om in deze concrete situatie van dit uitgangspunt af te wijken. De stelling van Triodos Bank dat [eiseres sub 2] werd bijgestaan door professionele adviseurs, waarvan de kennis aan [eiseres sub 2] moet worden toegerekend, wordt door de rechtbank gepasseerd. [eiseres sub 2] heeft gemotiveerd betwist dat deze adviseurs (zoals zijn zaakwaarnemer [A] en zijn accountant) deskundig waren op beleggingsgebied en Triodos Bank heeft daar onvoldoende tegenover gezet om aan de juistheid daarvan te twijfelen.

4.24. Gelet op de hierboven besproken feiten en omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat Triodos Bank de uit haar zorgplicht voortvloeiende waarschuwingsplicht tegenover [eiseres sub 2] vanaf het begin van de adviesrelatie heeft geschonden door [eiseres sub 2] onvoldoende duidelijk en nadrukkelijk te waarschuwen voor de risicos van zijn eenzijdige beleggingsportefeuille. Triodos Bank dient de als gevolg van voornoemde schending door [eiseres sub 2] geleden of nog te lijden schade te vergoeden.

Beroep op de klachtplicht faalt

4.25. Het door Triodos Bank gedane beroep op schending van de klachtplicht ex artikel 7:23 lid 1 BW dan wel 6:89 BW wordt verworpen.

4.26. Op grond van artikel 6:89 BW kan de schuldeiser op een gebrek in de prestatie geen beroep meer doen wanneer hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken bij de schuldenaar daarover heeft geklaagd. Artikel 7:23 lid 1 BW bevat een vergelijkbare regeling in het geval sprake is van koop.

4.27. De bank heeft bij beleggingsadviesrelaties te gelden als de professionele en bij uitstek deskundige dienstverlener, terwijl dit bij de klant doorgaans ontbreekt. Dat heeft tot gevolg dat de klant enerzijds niet zonder meer op de hoogte hoeft te zijn van het bestaan van de zorgplicht van de bank en anderzijds, als hij daarvan wel op de hoogte is, hij er in beginsel van mag uitgaan dat de bank die zorgplicht jegens hem naleeft (zie: HR 08-02-2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600 ([achternaam]/Rabobank).

4.28. Op de klant rust dan ook pas op grond van art. 6:89 BW een onderzoeksplicht met betrekking tot de vraag of de bank de zorgplicht jegens hem heeft nageleefd, wanneer hij van die zorgplicht op de hoogte is en gereede aanleiding heeft te veronderstellen dat de bank daarin kan zijn tekortgeschoten.

De enkele omstandigheid dat de beleggingen waarop de beleggingsadviesrelatie betrekking heeft, een tegenvallend rendement hebben of tot verliezen lijden, wijst nog niet zonder meer op een tekortschieten van de bank. Daaruit volgt voor de klant dan ook nog niet meteen een reden om onderzoek te doen. In dit geval geldt dat [eiseres sub 2] weliswaar in een eerder stadium (rond 2013) door derden is gewezen op de risico's van zijn (eenzijdige) beleggingsportefeuille, maar daarop volgden steeds geruststellende mededelingen vanuit Triodos Bank. [eiseres sub 2] mocht op dergelijke mededelingen van de bank als de in de onderlinge verhouding deskundige partij afgaan. Ook dat hoefde voor [eiseres sub 2] nog geen reden te zijn voor nader onderzoek.

4.29. Pas op het moment dat de klant, eventueel na (deskundig) onderzoek, bekend is geworden met het tekortschieten door de bank in haar zorgplicht, of daarmee redelijkerwijs bekend had moeten zijn, moet hij op grond van artikel 6:89 BW binnen bekwame tijd protesteren. Daarbij moet hem een redelijke termijn voor beraad worden gegund.

4.30. Het ligt op de weg van Triodos Bank om voldoende feiten en omstandigheden te stellen op grond waarvan zij meent dat de klachtplicht door [eiseres sub 2] in dit geval is geschonden. Triodos Bank stelt in dat verband enkel dat [eiseres sub 2] al lang voor 2019 (het moment dat hij volgens Triodos Bank voor het eerst klaagde en wel over de mogelijkheid van stillegging van de handel) bekend was met de kenmerken en risico's waarover hij klaagde. Triodos Bank gaat daarmee echter voorbij aan het feit dat de enkele bekendheid met de kenmerken en risico's van het beleggingsproduct zelf zoals gezegd nog niet automatisch met zich brengt dat [eiseres sub 2] op de hoogte had moeten zijn dat Triodos Bank haar zorgplicht tegenover hem heeft geschonden. Triodos Bank heeft voor het overige geen feiten of omstandigheden aangevoerd op grond waarvan kan worden vastgesteld vanaf welk moment [eiseres sub 2] wist of redelijkerwijs had moeten weten dat Triodos Bank haar zorgplicht tegenover hem had geschonden. Het beroep op de klachtplicht door Triodos Bank slaagt dan ook niet.

Beroep op verjaring van de vordering slaagt niet

4.31. Om die zelfde reden slaagt ook het door Triodos Bank gedane beroep op verjaring ex artikel 7:23 lid 2 BW en 3:310 lid 1 BW niet.

4.32. De rechtbank stelt voorop dat de verjaringstermijn van twee jaar van artikel 7:23 lid 2 BW hier niet van toepassing is. Dat artikel ziet op zaken die niet voldoen aan de koopovereenkomst. Het gaat hier in het kader van de zorgplicht echter niet om het feit dat de geleverde certificaten niet zouden voldoen aan de koopovereenkomst(en).

4.33. De verjaringstermijn van vijf jaar van artikel 3:310 lid 1 BW begint te lopen vanaf de dag na het moment dat de benadeelde, in dit geval [eiseres sub 2], voldoende zekerheid heeft verkregen dat schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van Triodos Bank. Want op dat moment is de benadeelde pas daadwerkelijk in staat een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Het ligt ook in dit geval op de weg van Triodos Bank om voldoende feiten en omstandigheden te stellen waaruit kan worden geconcludeerd dat sprake is van verjaring van de vordering.

4.34. Triodos Bank stelt in dat verband enkel dat [eiseres sub 2] lang voor 2019 bekend was met de kenmerken en risico's waarover hij klaagde. Zoals hiervoor in 4.30 is overwogen, zegt de eventuele bekendheid met betrekking tot de kenmerken van het beleggingsproduct nog niets over de bekendheid met betrekking tot de schending van de zorgplicht. Andere feiten en omstandigheden waaruit zou moeten volgen dat de vordering tot schadevergoeding vanwege het tekortschieten van Triodos Bank is verjaard, heeft Triodos Bank niet gesteld zodat het beroep daarop reeds strandt.

4.35. Maar ook in het geval dat Triodos Bank bedoeld heeft te zeggen dat [eiseres sub 2] al lang voor 2019 (het moment dat de vordering in de visie van Triodos Bank kennelijk is gestuit) bekend was met de schending van de zorgplicht door Triodos Bank slaagt het beroep van Triodos Bank niet. De

rechtbank begrijpt de stelling van Triodos Bank in dat geval zo dat zij meent dat de verjaringstermijn van de vordering in 2013 is ingegaan en dus al was verstreken voor de stuitingshandeling in 2019. Dat is niet juist. De schending van de zorgplicht is een continue schending die zich tijdens de gehele beleggingsadviesrelatie tussen [eiseres sub 2] en Triodos Bank heeft voorgedaan en zich (mogelijk) nog steeds voordoet nu deze relatie nog niet is geëindigd. In ieder geval geldt dat gedurende de tijd dat [B] de adviseur was namens Triodos Bank er niet voldoende is gewaarschuwd. [B] verliet eind 2019 Triodos Bank. Van verjaring van de vordering is in ieder geval dan ook geen sprake. De stelling van Triodos Bank kan op dat punt dus niet worden gevolgd.

4.36. De rechtbank merkt daarnaast op dat pas op het moment dat de handel in certificaten via het MTF-platform werd hervat op 5 juli 2023 pas echt duidelijk werd dat de certificaten met een (grote) koersdaling werden verhandeld. Pas op dat moment werd voor [eiseres sub 2] dus pas echt inzichtelijk welke gevolgen de eenzijdige belegging in certificaten heeft gehad en dat hij daardoor schade heeft geleden.

Verwijzing naar de schadestaatprocedure

4.37. Naar het oordeel van de rechtbank heeft [eiseres sub 2] voldoende aannemelijk gemaakt dat hij mogelijk schade heeft geleden als gevolg van de schending van de uit de zorgplicht voortvloeiende waarschuwingplicht door Triodos Bank. De rechtbank zal daarom Triodos Bank veroordelen tot betaling van deze schade, welke schade nader op zal worden gemaakt bij staat. Dat er mogelijk factoren aanwezig zijn die tot vermindering van de schadevergoeding aanleiding kunnen geven zoals eventuele eigen schuld, is een omstandigheid die in de schadestaatprocedure verder zal moeten worden bekeken.

Proceskosten

4.38. Triodos Bank wordt in de proceskosten van [eiseres sub 2] veroordeeld. Tot op heden worden deze kosten begroot op:

Explootkosten 104,02

Griffierecht 676,00

Salaris advocaat 1.228,00 (2 punten x 614,00)

Totaal 2.008,02

4.39. De door [eiseres sub 2] gevorderde nakosten en de wettelijke rente over de proceskosten en de nakosten zullen worden toegewezen op de manier zoals hierna is vermeld.

5 De beslissing

De rechtbank

5.1. verklaart voor recht dat Triodos Bank toerekenbaar tekort is geschoten in de uit de zorgplicht voortvloeiende waarschuwingplicht uit hoofde van de beleggingsadviesovereenkomst en de koopovereenkomsten,

5.2. veroordeelt Triodos Bank tot vergoeding van de door [eiseres sub 2] geleden en nog te lijden schade als gevolg van de schending van de uit de zorgplicht voortvloeiende waarschuwingplicht door Triodos Bank, te vermeerderen met de wettelijke rente, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet,

5.3.

veroordeelt Triodos Bank in de kosten van de procedure, tot op heden aan de zijde van [eiseres sub 2] begroot op 2.008,02 te voldoen binnen 14 dagen na de datum van dit vonnis, bij gebreke waarvan voormeld bedrag wordt vermeerderd met de wettelijke rente (artikel 6:119 BW) vanaf de vijftiende dag na de datum van dit vonnis tot aan de voldoening,

5.4. veroordeelt Triodos Bank om aan [eiseres sub 2] een vergoeding voor zijn nakosten te betalen, begroot op 178,- aan salaris advocaat,

- te vermeerderen, onder de voorwaarde dat Triodos Bank niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan 5.3 van dit vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met een bedrag van 92,- aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van het vonnis,

- en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over de nakosten met ingang van de vijftiende dag na betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,

5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.A. Schuman, mr. D. Wachter en mr. M. Ynzonides en in het openbaar uitgesproken op 27 maart 2024.

CR4529

¹ Zie HR 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2298, rov. 3.4.2, voortbouwend op vaste rechtspraak.
