

Uitspraak Commissie van Beroep 2014-041 d.d. 31 december 2014

(mr. W.J.J. Los, voorzitter, mr. J.B. Fleers, mr. A. Smeeijing-van Hees, mr. F.P. Peijster en mr. A. Bus, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

Samenvatting

Effectenkrediet. Niet binnen bekwame tijd in de zin van art. 6:89 BW bij de kredietverlener ingediende klacht.

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.](#)

1. De procedure in beroep

- 1.1 Belanghebbende heeft bij een op 29 augustus 2014 ontvangen beroepschrift de uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) van 17 juli 2014 in de zaak met dossiernummer [nummer] ter toetsing voorgelegd aan de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: de Commissie van Beroep).
- 1.2 De Bank heeft een op 9 oktober 2014 gedateerd verweerschrift ingediend.
- 1.3 De Commissie van Beroep heeft het beroep mondeling behandeld op 10 november 2014. Partijen waren aanwezig en hebben - wat de Bank betreft: aan de hand van een pleitnotitie - hun standpunten toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord. Belanghebbende heeft een drietal brieven, waaronder de in zijn beroepschrift genoemde brief van de Bank van 12 oktober 2004, overgelegd.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de, aan deze uitspraak gehechte, uitspraak van de Geschillencommissie.

3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

- 3.1 In deze zaak kan op grond van:
 - hetgeen de Geschillencommissie onbestreden heeft vastgesteld,
 - de niet (voldoende) bestreden inhoud van de stukken van het geding en
 - hetgeen bij de mondelinge behandeling is gebleken, worden uitgegaan van het volgende.
 - (i) Belanghebbende is ingenieur. Hij is sinds 1987 juridisch medewerker bij het [naam] en - na gepromoveerd te zijn op een juridisch proefschrift - sedert 2009 hoogleraar. Daarnaast is hij freelance juridisch adviseur.

- (ii) In 1997 heeft hij zich door een, in 2009 gefailleerd, financieel adviesbureau (hierna ook: de tussenpersoon) laten adviseren. Dit heeft ertoe geleid dat die tussenpersoon op basis van een door deze opgesteld financieel plan namens Belanghebbende bij zowel de Bank als [naam]bank een aanvraag voor een geldlening heeft ingediend.
- (iii) Op 26 juni 1997 heeft Belanghebbende, wiens bruto jaarinkomen toen omstreeks f. 130.000,- bedroeg, een geldlening, in de vorm van een middellang krediet (hierna: het krediet), ten bedrage van f. 700.000,- afgesloten bij de Bank. De verschuldigde rente beliep 7% per jaar. Dit krediet is, in overeenstemming met het in de offerte van 28 mei 1997 vermelde doel *“Financiering aankoop effecten”*, gebruikt voor de aankoop van participaties [naam] Fund. Tot meerdere zekerheid voor de betaling van het krachtens de kredietovereenkomst door hem verschuldigde verpandde Belanghebbende aan de Bank *“de vorderingen in aandelen die hij uit hoofde van zijn beleggersgirorekening heeft of te eniger tijd zal verkrijgen op de Stichting [naam] Bank Beleggersgiro”*.
- (iv) Op 30 juni 1997 heeft [naam]bank een hypothecaire geldlening ten bedrage van f. 1.280.000,- aan Belanghebbende verstrekt. Dit geld is aangewend voor de aflossing van een eerdere hypothecaire geldlening en de aankoop van de woning van de ouders van Belanghebbende, terwijl een gedeelte groot f. 972.645,80 is overgemaakt op de door Belanghebbende bij de Bank aangehouden beleggersgirorekening en vervolgens - evenals het krediet - gebruikt voor de aankoop van participaties [naam] Fund. Als zekerheden verkreeg [naam]bank het recht van hypotheek op de woning van Belanghebbende en op de woning van diens ouders alsmede het recht van pand op *“Alle effecten die in bewaring zijn gegeven en/of zullen worden gegeven bij, c.q. worden beheerd en/of zullen worden beheerd door [naam] Fund”*.
- (v) Nadien - in 1997 en nogmaals in 1998 - heeft Belanghebbende, die de rentelasten niet uit zijn reguliere inkomen kon voldoen en niet tot verkoop van een deel van de beleggingen wilde overgaan, de bank verzocht om een aanvullende kredietfaciliteit. Hem is toen eerst een krediet in rekening-courant van f. 25.000,- verstrekt, welk bedrag in 1998 is verhoogd tot f. 100.000,-.
- (vi) Aanvankelijk zijn de beleggingen sterk, zoals Belanghebbende bij de mondelinge behandeling verklaarde: met f. 800.000 à f. 900.000,-, in waarde gestegen. Na verloop van tijd echter, omstreeks 2001, begon een waardedaling en zag Belanghebbende, die zijn verlies niet wilde nemen, zich geleidelijk aan gedwongen om steeds speculatiever te beleggen in de hoop nog een resultaat te behalen dat hem in staat zou stellen de rentelasten te voldoen en tot aflossing over te gaan.
- (vii) Ter beperking van verdere beleggingsverliezen heeft in oktober 2004, toen er reeds sprake was van een enorme financiële schuld, een herstructurering van de effectenportefeuille van Belanghebbende plaatsgevonden, onder meer inhoudende verkoop van alle posities [naam] Fund (effectendepot [nummer]), opheffing van dit effectendepot, inlossing van een rekening-courant krediet en vervroegde aflossingen.

- (viii) In mei 2006, toen de beleggingen grotendeels waren “verdamppt” en op het krediet en op de geldlening bij [naam]bank nagenoeg niets was afgelost, zag Belanghebbende zich genoodzaakt over te gaan tot herfinanciering. Het krediet en genoemde geldlening werden omgezet in een hypothecaire geldlening ten bedrage van € 755.000,- bij de Bank. De verpanding van de effectenportefeuille kwam te vervallen.
- (ix) In 2008 heeft Belanghebbende de nog bij de Bank resterende effectenportefeuille geliquideerd.
- (x) Bij brief aan de Bank van 9 december 2011 heeft Belanghebbende zich op het standpunt gesteld dat de Bank zowel bij het verstrekken van het krediet in 1997 als bij de herfinanciering in 2006 is tekortgeschoten in de nakoming van de op haar jegens hem rustende zorgplicht.

3.2 In de procedure bij de Geschillencommissie vorderde Belanghebbende dat de Bank zou worden veroordeeld tot vergoeding van door hem geleden schade (in de vorm van ten onrechte betaalde rente en kosten), welke hij naar de stand op 9 april 2013 berekende op € 940.481,-. Hetgeen Belanghebbende aan die in beroep vermeerderde vordering ten grondslag legde, is door de Geschillencommissie aldus samengevat.

De Bank heeft een buitensporig hoog krediet aan Belanghebbende verstrekt terwijl zij had moeten weten dat hij gelet op zijn inkomen en zeker in combinatie met de geldlening bij [naam]bank, de rentelasten daarvan niet zou kunnen dragen. Daarnaast had de Bank erop moeten wijzen dat het door de tussenpersoon geadviseerde financieel plan grote risico's inhield, waaronder het aanzienlijke risico dat Belanghebbende bij tegenvallende beleggingsresultaten niet in staat zou zijn uit de opbrengsten de maandelijkse rentelasten te voldoen alsmede het risico dat als gevolg daarvan het beleggingsdepot uiteindelijk leeg zou lopen, en dat Belanghebbende dan achter zou blijven met een zeer aanzienlijke, voor hem niet te dragen restschuld.

3.3 De Geschillencommissie heeft de vordering, waartegen de Bank zich in de eerste plaats verweerde met de stelling dat Belanghebbende niet binnen bekwame tijd in de zin van art. 6:89 BW heeft geklaagd, afgewezen. Hetgeen zij daartoe heeft overwogen, kan, voor zover in beroep nog van belang, als volgt worden weergegeven.
Belanghebbende wist al in 1998 dat hem een krediet was verstrekt waarvan hij de maandelijkse lasten niet uit zijn reguliere inkomen zou kunnen voldoen en dat hij voor de betaling van die lasten was aangewezen op de beleggingsresultaten. Uit zijn eigen stellingen volgt dat hij zich als gevolg van de vanaf 2000 teruglopende beleggingsresultaten gedwongen heeft gezien om steeds speculatiever te gaan beleggen in de hoop zodoende in staat te zijn de rentelasten te voldoen en de leningen af te lossen. In de periode tussen 2000 en 2006 is daarbij de waarde van de beleggingen nagenoeg geheel tenietgegaan. Uit deze gang van zaken volgt dat Belanghebbende zich na 2000 ervan bewust moet zijn geweest dat de hem door de tussenpersoon geadviseerde en door de Bank gefaciliteerde constructie het risico in zich droeg dat hij bij tegenvallende beleggingsresultaten niet in staat zou zijn de rentelasten te voldoen en dat hij met een zeer aanzienlijke restschuld achter zou blijven.
(rov. 5.6.)

In aanmerking genomen dat Belanghebbende zich blijkens zijn eigen stellingen als gevolg van de hiervoor bedoelde constructie vanaf 2001 in toenemende mate geconfronteerd zag met een zeer aanzienlijke (potentiële) schade, had het op zijn weg gelegen onderzoek te doen naar de oorzaken daarvan en maatregelen te nemen ter afwending en/of beperking van die schade. Voor zover hij zich toen al niet had kunnen en moeten realiseren dat die dreigende schade het gevolg zou kunnen zijn van het verstrekken van meer krediet dan hij op basis van zijn inkomen kon dragen, had van hem in ieder geval, mede gelet op zijn werk en opleidingsniveau, verwacht mogen worden dat hij zich om advies ter zake had gewend tot een financieel en/of juridisch adviseur. Belanghebbende heeft dit alles nagelaten. Hij heeft, ook uit schaamte, zijn verlies niet willen nemen en ervoor gekozen te proberen het tij te keren met steeds risicovoller beleggingen. Dat Belanghebbende de ernst van de, mede als gevolg van zijn eigen beleggingskeuzes ontstane, problemen niet onder ogen heeft willen zien kan niet aan de Bank worden tegengeworpen: zoals gezegd had het op de weg van Belanghebbende gelegen om tijdig nadat de dreigende schade zich openbaarde, zo nodig met deskundige hulp, onderzoek te doen naar de oorzaken. (rov. 5.7)

Het vorenstaande leidt tot het oordeel dat Belanghebbende ruimschoots voor 2006 had kunnen en moeten ontdekken dat de Bank, naar hij stelt, bij het afsluiten van het krediet in 1997 haar zorgplicht heeft verzaakt. Hij had daarover uiterlijk in 2006 bij de Bank moeten klagen. (rov. 5.8)

De Bank is benadeeld door het feit dat Belanghebbende eerst in december 2011 bij haar heeft geklaagd. Dit nadeel is daarin gelegen dat de Bank, naar zij voldoende aannemelijk heeft gemaakt, niet meer kan beschikken over het volledige klant dossier uit 1997 en dat haar (ex-)medewerkers zich de concrete omstandigheden rondom het verstrekken van het krediet veertien jaar na dato niet meer zullen kunnen herinneren, waardoor haar mogelijkheden om daarover bij hen informatie te vergaren zijn beperkt. Daar komt bij dat de Bank zich terecht op het standpunt stelt dat haar als gevolg van het feit dat er zo laat bij haar is geklaagd de mogelijkheid is ontnomen om de gevolgen van haar eventuele fout te herstellen of te beperken. (rov. 5.10)

Gelet op het in rov. 5.6-5.10 overwogene moet bij afweging van de over en weer betrokken belangen worden geoordeeld dat Belanghebbende ter zake van het in 1997 verstrekte krediet niet tijdig heeft geprotesteerd, zodat hij zich op grond van het bepaalde in art. 6:89 BW niet meer kan beroepen op een tekortkoming aan de zijde van de Bank bij die kredietverlening. (rov. 5.11)

4. Beoordeling van het beroep

- 4.1.1 De Geschillencommissie is blijkens haar rov. 5.3 bij de beantwoording van de vraag of Belanghebbende heeft voldaan aan de in art. 6:89 BW besloten liggende onderzoeks- en klachtplicht uitgegaan van hetgeen de Hoge Raad in zijn arrest van 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600 ten aanzien van die plichten heeft overwogen in de rov. 4.2.5 en 4.2.6.

4.1.2 Genoemd arrest bevat vervolgens in de rov. 4.3.1-4.3.4 een nadere uiteenzetting met betrekking tot de onderzoeks- en klachtplicht in het, toen aan de orde zijnde, geval van een beleggingsadviesrelatie tussen een bank en particuliere cliënt. Volgens Belanghebbende is hetgeen de Hoge Raad daar overweegt - kort gezegd: dat tegenvallend rendement of verlies voor de cliënt in beginsel geen reden voor onderzoek behoeft te zijn en dat het niet naleven van de voor een dergelijke beleggingsadviesrelatie geldende zorgplicht niet een tekortkoming is die de cliënt zonder meer behoort op te merken, zodat op hem pas een onderzoeksplicht rust indien hij van die zorgplicht op de hoogte is en gereede aanleiding heeft te veronderstellen dat de bank daarin kan zijn tekortgeschoten - voluit in het onderhavige geval van toepassing.

Daarmee, aldus het eerste bezwaar van Belanghebbende, verdraagt zich niet het oordeel van de Geschillencommissie aan het slot van rov. 5.7 dat het op de weg van Belanghebbende had gelegen om tijdig nadat de dreigende schade zich had geopenbaard, zonodig met deskundige hulp, onderzoek te doen en evenmin haar oordeel in rov. 5.8 dat Belanghebbende ruimschoots vóór 2006 had kunnen en moeten ontdekken dat de Bank bij het afsluiten van het krediet in 1997 haar zorgplicht zou hebben verzaakt en dat hij daarover uiterlijk in 2006 bij haar had moeten klagen. Volgens Belanghebbende, die in beroep geen nieuwe feitelijke stellingen op het punt van onderzoeks- en klachtplicht heeft aangevoerd, ontstond voor hem eerst een onderzoeksplicht toen zijn gemachtigde hem in november 2011 vertelde dat de Bank haar zorgplicht jegens hem geschonden had.

4.1.3 Anders dan Belanghebbende meent, was ten tijde van het sluiten van de kredietovereenkomst en de aankoop van de participaties [naam] Fund, handelingen waartoe Belanghebbende ook naar eigen zeggen is overgegaan op advies van de door hem ingeschakelde tussenpersoon, geen sprake van een beleggingsadviesrelatie. Evenmin zijn feiten gesteld of gebleken op grond waarvan geoordeeld zou moeten worden dat sprake was van een relatie tussen Belanghebbende en de Bank die, ook wat betreft zorgplicht/-informatieplicht, met een beleggingsadviesrelatie op één lijn te stellen is. Er is een effectenkrediet verleend dat weliswaar relatief omvangrijk was, maar waarbij overigens, zoals de Bank onweersproken heeft gesteld, het toen gebruikelijke maximale bevoorschottingspercentage van 70% niet werd overschreden.

Belanghebbende stelt zich dan ook ten onrechte op het standpunt dat hetgeen de Hoge Raad heeft overwogen in de hiervoor in 4.1.2 samengevatte rov. 4.3.1-4.3.4 in het onderhavige geval voluit van toepassing is. Het eerste bezwaar treft om die reden geen doel.

4.2.1 Voor zover het beroepschrift als tweede bezwaar inhoudt dat de Geschillencommissie ook los van het antwoord op de vraag of het eerste bezwaar doel treft tot het oordeel had moeten komen dat voor Belanghebbende eerst in november 2011 een onderzoeksplicht ontstond, en dat hij daarom zijn klacht wel tijdig, immers in december van dat jaar, aan de Bank heeft voorgelegd, geldt het volgende.

4.2.2 Belanghebbende bestrijdt niet de gedachtegang die de Geschillencommissie in haar rov. 5.6 heeft geleid tot het oordeel dat Belanghebbende zich na 2000 - toen de aanzienlijke beleggingswinsten geleidelijk aan omsloegen in aanzienlijke verliezen - ervan bewust moet zijn geweest dat de door de tussenpersoon geadviseerde en door de Bank gefaciliteerde constructie het risico in zich droeg dat hij bij tegenvallende beleggingsresultaten niet in staat zou zijn de rentelasten te voldoen en met een zeer aanzienlijke restschuld zou achterblijven.

De Commissie van Beroep onderschrijft de overwegingen die de Geschillencommissie vervolgens hebben geleid tot het oordeel (rov. 5.7 en 5.8) dat Belanghebbende ruimschoots vóór 2006 had kunnen en moeten ontdekken dat de Bank dienaangaande een verwijt zou kunnen treffen, en dat hij daarover uiterlijk in 2006 bij de Bank had moeten klagen. Juist is in dit verband met name dat, toen de dreiging van zeer aanzienlijke schade toenam, van Belanghebbende, mede gelet op zijn (hoge) opleidingsniveau en maatschappelijke positie, in ieder geval verwacht had mogen worden dat hij zich om advies tot een deskundige had gewend teneinde antwoord te krijgen op de vraag of die schade mede het gevolg zou kunnen zijn van het verstrekken van meer krediet dan hij op basis van zijn inkomen kon dragen. Gegeven die toenemende dreiging, ook tot uiting komend in de hiervoor in 3.1 (vii) genoemde herstructurering in het najaar van 2004 waarbij participaties [naam] Fund werden verkocht, mocht Belanghebbende er immers al ruimschoots vóór 2006 niet langer zonder meer van uitgaan dat de Bank destijds bij de kredietverlening in alle opzichten juist had gehandeld.

4.3.1 Het derde bezwaar van Belanghebbende is gericht tegen rov. 5.10, waarin de Geschillencommissie oordeelt dat de Bank is benadeeld doordat Belanghebbende eerst in december 2011 bij haar heeft geklaagd. Dit bezwaar betreft, kort gezegd, allereerst het oordeel dat voldoende aannemelijk is dat de Bank als gevolg van dat feit in haar bewijspositie is benadeeld en voorts het oordeel dat de Bank terecht stelt dat haar doordat zo laat is geklaagd de mogelijkheid is ontnomen de gevolgen van haar fout, zo daarvan al sprake is geweest, te herstellen.

4.3.2 Het bezwaar tegen het oordeel dat de Bank door het tijdsverloop tussen de kredietverlening in 1997 en het indienen van de klacht in 2011 in haar bewijspositie is benadeeld, wordt verworpen. De door Belanghebbende geuite veronderstelling dat “*de wijze waarop in 1997 door banken bij het verlenen van medewerking aan de constructies van [de tussenpersoon] – niet – werd gewaarschuwd voor de daarmee verbonden risico’s [genoegzaam bekend is]*” mist goede grond. Ook voor het overige heeft Belanghebbende niets aangevoerd dat afbreuk kan doen aan het oordeel van de Geschillencommissie dat:

- a) de Bank voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij als gevolg van het tijdsverloop niet meer kan beschikken over het *volledige* klantdossier uit 1997 en daarom niet meer kan vaststellen welke stukken en informatiebrochures aan Belanghebbende zijn verstrekt en welke mededelingen - naar kennelijk wordt bedoeld: inzake de risico’s verbonden aan het gebruikmaken van (een zo omvangrijk) effectenkrediet - en

- b) voldoende aannemelijk is dat haar (ex-)medewerkers zich een en ander veertien jaar na dato niet meer zullen herinneren.

- 4.3.3 Wel gegrond daarentegen is het aan het slot van rov. 4.3.1 vermelde bezwaar. Nu Belanghebbende uiterlijk in 2006 had moeten klagen en de beleggingen al grotendeels waren verdampt toen Belanghebbende zich in mei 2006 genoodzaakt zag in samenwerking met de Bank over te gaan tot herfinanciering, stelt Belanghebbende zich terecht op het standpunt dat niet valt in te zien welke maatregelen, andere dan die werden genomen in het kader van de herfinanciering, de Bank ter beperking van de schade had kunnen voorstellen indien Belanghebbende nog in dat jaar, en dus tijdig, geklaagd zou hebben.
- 4.4. Dit laatste neemt echter niet weg dat de Geschillencommissie in rov. 5.11 terecht heeft geoordeeld dat afweging van de betrokken belangen ertoe leidt dat Belanghebbende zich, gelet op het bepaalde in art. 6:89 BW, niet meer kan beroepen op een gebrek in de prestatie van de Bank met betrekking tot het in 1997 verstrekte krediet ten bedrage van f. 700.000,-. Belanghebbende verwijt de Bank in wezen dat zij hem, anders dan een professionele kredietverstrekker had behoren te doen, destijds niet heeft behoed voor de risico's die voor hem waren verbonden aan het beleggen op basis van een effectenkrediet van genoemde omvang. Honorering van het op art. 6:89 BW gebaseerde verweer van de Bank betekent verval van alle rechten van Belanghebbende ter zake van die - gestelde - tekortkoming. Daarbij moet echter wel worden bedacht dat Belanghebbende, toen vanaf 2000 de aanvankelijk riante beleggingsresultaten (zie hiervoor in 3.1(vi)) terugliepen, terwijl hij zich inmiddels bewust was van die hiervoor bedoelde risico's, is blijven beleggen met gebruikmaking van dat krediet. Tegenover het belang van Belanghebbende bij een inhoudelijke beoordeling van zijn vordering staat het belang van de Bank om in deze procedure niet, als gevolg van het late tijdstip (ruim veertien jaar na de verstrekking van het krediet en bijna vijf jaar na het verstrijken van het hiervoor in rov. 4.2.2, tweede alinea genoemde jaar 2006) waarop de klacht aan haar is voorgelegd, in bewijsnood te geraken met betrekking tot de vraag welke informatie zij aan Belanghebbende heeft verstrekt voorafgaand aan of bij het sluiten van de kredietovereenkomst in 1997. Dit belang heeft hier voorrang, zodat de vordering in zoverre terecht door de Geschillencommissie is afgewezen.
- 4.5 Nu voorts geen bezwaren naar voren zijn gebracht tegen hetgeen de Geschillencommissie in de rov. 5.12 en 5.13 heeft geoordeeld, luidt de slotsom dat het beroep geen doel treft, zodat als volgt moet worden beslist.

5. Beslissing

De Commissie van Beroep handhaaft de bestreden beslissing.