Uitspraak Commissie van Beroep 2015-007 d.d. 4 maart 2015
(mr. C.A. Joustra, mr. dr. S.B. van Baalen, drs. P.H.M. Kuijs, mr. F.P. Peijster,
mr. A. Smeeing-van Hees, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

Samenvatting

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

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1. De procedure in hoger beroep

1.1 Belanghebbende heeft bij een op 29 augustus 2014 bij Kifid binnengekomen 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 (verder: de Commissie van Beroep).

1.2 De Bank heeft een op 17 oktober 2014 gedateerd verweerschrift ingediend.

1.3 De Commissie van Beroep heeft het beroep mondeling behandeld op 15 december 2014. Partijen hebben hun standpunt nader toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord. Belanghebbende en zijn gemachtigde hebben het beroep toegelicht aan de hand van een pleitnotitie.

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 De Commissie van Beroep gaat op grond van:
- hetgeen de Geschillencommissie onbestreden heeft vastgesteld,
- de niet (voldoende) weersproken inhoud van de stukken van het geding en
- hetgeen bij de mondelinge behandeling is gebleken,
uit 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 zowel bij de Bank als bij [naam] Bank een aanvraag voor een geldlening heeft ingediend.

(iii) Op 26 juni 1997 heeft Belanghebbende een geldlening in de vorm van een middellang krediet ten bedrage van fl. 700.000,- afgesloten bij [naam] Bank. Het krediet is gebruikt voor de aankoop van participaties [naam] Fund. De beleggingen dienden als onderpand voor het krediet.

(iv) Op 30 juni 1997 heeft de Bank een aflossingsvrije hypothecaire geldlening voor een bedrag van fl. 1.280.000,- (hierna: de geldlening) aan Belanghebbende verstrekt. Hiermee is een bestaande hypothecaire geldlening afgelost en er is een bedrag aangewend voor de aankoop van de woning van de ouders van Belanghebbende. Een bedrag van fl. 972.645,80 is overgemaakt op de door Belanghebbende bij [naam] Bank aangehouden beleggersgiro-rekening. Ook dit bedrag is gebruikt voor de aankoop van participaties [naam] Fund. Als zekerheden verkreeg de Bank het recht van hypotheek op de woning van Belanghebbende en op de woning van diens ouders, alsmede het (tweede) pandrecht 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) Kort nadien 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 [naam] Bank verzocht om een aanvullende kredietfaciliteit. Hem is toen een krediet in rekening-courant verstrekt van aanvankelijk fl. 25.000,-, en later fl. 100.000,-.

(vi) Vanaf 2001 zijn de beleggingen in waarde gedaald. Omdat Belanghebbende zijn verlies niet wilde nemen, zag hij zich geleidelijk gedwongen 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) In mei 2006, toen de beleggingen voor het grootste deel waren "verdampt" en op het krediet bij [naam] Bank en op de geldlening bij de Bank nagenoeg niets was afgelost, zag Belanghebbende zich genoodzaakt over te gaan tot herfinanciering. De geldlening bij de Bank (ten bedrage van € 531.942,53) en het krediet bij [naam] Bank werden omgezet in één hypothecaire geldlening bij [naam] Bank. De verpanding van de effectenportefeuille kwam te vervallen.

(ix) In 2008 heeft Belanghebbende de nog bij [naam] Bank resterende effectenportefeuille geliquideerd.

(x) Bij brief aan de Bank van 9 december 2011 heeft Belanghebbende zich op het standpunt gesteld dat de Bank bij de totstandkoming van de geldlening in 1997 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 ten bedrage van € 863.474,10. Hetgeen Belanghebbende aan deze vordering ten grondslag legde, is door de Geschillencommissie aldus samengevat.
De Bank heeft een buitensporig hoge geldlening aan Belanghebbende verstrekt, terwijl zij had moeten weten dat Belanghebbende gelet op zijn inkomen en zeker in combinatie met het krediet bij [naam] Bank, de rentelasten daarvan niet zou kunnen dragen (overkreditering). Daarnaast had de Bank Belanghebbende 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 hij de rentelasten van zijn geldlening niet uit zijn reguliere inkomen zou kunnen voldoen en dat hij voor de betaling daarvan 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 mede 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 kunnen 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 toen 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 risicovollere 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 vóór 2006 had kunnen en moeten ontdekken dat de Bank, naar hij stelt, bij het afsluiten van de geldlening in 1997 haar zorgplicht zou hebben 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 terecht stelt, 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 de in 1997 verstrekte geldlening niet tijdig heeft geprotesteerd, zodat hij zich op grond van het bepaalde in art. 6:89 BW niet meer kan beroepen op een gebrek in de prestatie van de Bank ten aanzien van de in 1997 verstrekte geldlening. (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 gerede 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, zo nodig 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 aangaan van de geldlening 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 met de Bank. Evenmin zijn feiten gesteld of gebleken op grond waarvan geoordeeld zou moeten worden dat sprake was van een contractuele relatie tussen Belanghebbende en de Bank die, ook wat betreft zorgplicht/informatieplicht, met een beleggingsadviesrelatie op één lijn te stellen is. 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.

4.2.3 De Commissie van Beroep onderschrijft in zoverre 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. 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 voor 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 had Belanghebbende er immers al ruimschoots vóór 2006 rekening mee moeten houden dat de Bank – in de visie van Belanghebbende – niet aan haar zorgplicht had voldaan.

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. Belanghebbende voert aan dat in 2006 – toen hij naar het oordeel van de Geschillencommissie uiterlijk had moeten klagen – de beleggingen al grotendeels waren verdampt zodat niet valt in te zien welke maatregelen, anders dan die werden genomen in het kader van de herfinanciering, hadden kunnen worden genomen ter beperking van de schade.

4.3.2 Op zichzelf is juist de stelling van Belanghebbende dat niet goed voorstelbaar was welke maatregelen in 2006 de schade nog hadden kunnen beperken. De Commissie van Beroep is echter – met de Bank - van oordeel dat de uiterste klachtdatum ter zake van de tekortkomingen die aan de Bank worden verweten, ruimschoots vóór 2006 is gelegen. Daarbij betrekt de Commissie van Beroep dat de omstreden gedragingen van de Bank hebben plaatsgevonden in (uitsluitend) 1997 en dat Belanghebbende al kort daarop merkte dat hij de rentelasten niet kon voldoen en dat hij daarom bij [naam] Bank aanvullende kredieten heeft afgesloten. Mede gelet op het feit dat al vanaf 2001 zijn beleggingsresultaten ernstig verslechterden, had Belanghebbende (zoals de Geschillencommissie overigens ook overweegt) ruimschoots vóór 2006 kunnen en moeten ontdekken dat de Bank, zoals hij stelt, bij het afsluiten van de geldlening in 1997 haar zorgplicht zou hebben verzaakt. Anders dan de Geschillencommissie is de Commissie van Beroep van oordeel dat Belanghebbende dus ook al ruimschoots vóór 2006 had behoren te klagen. In dat geval had de Bank – aangenomen dat de klachten terecht waren – nog wel de mogelijkheid gehad om maatregelen te treffen teneinde de schade te beperken.

4.4. De Commissie van Beroep is gelet op het vorenstaande van oordeel 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 de in 1997 verstrekte hypothecaire geldlening. 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 worden bedacht dat Belanghebbende, toen vanaf 2001 de aanvankelijk goede 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 de geldlening. Tegenover het belang van Belanghebbende bij een inhoudelijke beoordeling van zijn vordering staat het belang van de Bank om niet, ruim veertien jaar na de verstrekking van de geldlening, welke in 2006 volledig is afgelost, alsnog te worden geconfronteerd met een klacht waarvoor zij op het moment waarop zij geconfronteerd werd met de klacht geen passende oplossing meer kon aandragen. Dit belang van de Bank 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 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.