Uitspraak Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening nr. 2022-0017
(mr. drs. W.J.J. Los, voorzitter, prof. mr. D. Busch, J.C.H. Kars AAG CERA, mr. G.C.C. Lewin, P.G. Polstra AA RB, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op	: 30 november 2021
Ingediend door	: De consument
Wederpartij	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 3 mei 2022

Samenvatting

Verjaring. Advies van een bank. De consument klaagt dat de bank hem in 2008 onjuist heeft geadviseerd over de wijze waarop een door hem gewenste verbouwing kon worden gefinancierd en dat de bank hem in 2009 onjuist heeft geadviseerd over de wijze waarop een onderdekking voor een aan hem verstrekt krediet kon worden weggenomen. De bank beroept zich op verjaring. De Geschillencommissie honoreert dit beroep. De Commissie van Beroep oordeelt dat het beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. De Commissie van Beroep bevestigt de beslissing van de Geschillencommissie.

1. De procedure in beroep

1.1 Bij een op 30 november 2021 ingekomen beroepschrift heeft de consument bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: de Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) van 25 oktober 2021(dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2021-0910).

1.2 De bank heeft een op 12 januari 2022 gedateerd verweerschrift ingediend.

1.3 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgehad op 21 maart 2022. De consument is daar verschenen, vergezeld door zijn echtgenote [naam 1]. De bank werd vertegenwoordigd door mr. [naam 2], en mrs. F.R.H. van der Leeuw en V.E. Mielekamp, beiden advocaat te Amsterdam. De consument heeft een pleitnota overgelegd. Partijen hebben hun standpunt toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie.

3. Feiten

De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot en met 2.7. De feiten zijn niet betwist en worden voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.

3.1 De consument is sinds lange tijd zowel privé als zakelijk klant bij de bank.

3.2 In 1982 heeft de consument [X] B.V. (hierna: [X]) opgericht. [X] heeft het sportevenement [naam evenement] geïntroduceerd. In 2007 heeft [X] contact met de bank gehad over de mogelijkheid dat de bank zou optreden als hoofdsponsor van dit evenement. De bank heeft dat niet gedaan.

3.3 De consument heeft in privé met zijn spaargeld een beleggingsportefeuille bij de bank opgebouwd. Op 31 december 2007 had deze beleggingsportefeuille een waarde van € 321.950,90.

3.4 In 2008 heeft de consument de bank benaderd voor de financiering van de verbouwing van zijn woning. Hij heeft uiteindelijk deze verbouwing gefinancierd met het 'rood staan' (debetstand) op zijn toen bestaande rekeningcourantkrediet. De beleggingsportefeuille van de consument diende daarbij als onderpand voor het rekeningcourantkrediet.

3.5 De waarde van de beleggingsportefeuille is gedaald. In 2009 is daardoor een onderdekking van het rekeningcourantkrediet ontstaan. Na gesprekken met de bank heeft de consument eind februari 2009 zijn gehele beleggingsportefeuille verkocht.

3.6 In 2010 is de consument getroffen door een ooginfarct. Hij is enige tijd blind geweest en heeft ook thans nog sterk verminderd zicht.

3.7 Een brief van de consument aan de bank van 15 augustus 2011 vermeldt onder meer:

> "Naar aanleiding van uw brief d.d. 9 augustus 2011 die ten onrechte gericht is aan [Y] BV reageer ik als volgt.
> (…)
> De essentie van mijn klacht is dat [de bank] als mijn persoonlijk adviseur op het gebied van financiële zaken allerminst heeft voldaan aan zijn zorgplicht. Ik vind dat ik slecht ben geadviseerd (…).
> Inmiddels al weer jaren geleden werd ik verrast door een ambtelijk bericht van [de bank] over onvoldoende dekking. (…) [Mij werd] dringend geadviseerd om alle aandelen en fondsen te verkopen. (…) Achteraf heb ik niet de indruk dat het advies door [de bank] werd gegeven in mijn belang. Immers, een verhoging van de hypothecaire lening lag meer voor de hand (…).
> Uiteraard vraag ik mij af of [de bank] het met mij eens is dat er fouten zijn gemaakt en/of dat de bank op zijn minst onzorgvuldig (…) is geweest. In dat geval verneem ik graag hoe [de bank] mij zal compenseren.
> (…)
> Ik hecht eraan te benadrukken dat de zakelijke relatie met [de bank] met [X] BV door mij gewaardeerd wordt. (…)
> Mijn klacht is dus van persoonlijke aard en om een bepaalde periode, alsmede om specifieke aspecten van de dienstverleningen door [de bank].
> In afwachting van uw reactie en graag bereid tot het geven van een nadere mondelinge toelichting (…)."

3.8 Eind 2011 heeft de bank een rekening-courantkrediet aan [X] verstrekt. In 2013 heeft een medewerker van de afdeling Financial Restructuring van de bank aan [X] meegedeeld dat het rekening-courantkrediet met € 50.000,- per half jaar zou worden verlaagd. In 2014 en 2015 heeft de bank erop aangedrongen dat het krediet zou worden afgelost. In 2015 heeft [X] aandelen verkocht in een vennootschap die betrokken was bij [naam evenement]. In hetzelfde jaar heeft [X] een geschil met de KNSB beëindigd met een vaststellingsovereenkomst op grond waarvan de KNSB termijnbedragen zou betalen aan [X]. In 2016 heeft [X] het krediet afgelost.

3.9 Bij e-mail van 30 oktober 2018 heeft de consument onder meer het volgende bericht aan zijn contactpersoon bij de bank:

> "Heb jij toevallig een soort "archief" waarin mijn klacht aan [de bank] en hun antwoord zitten? Het gaat om documenten van lang geleden.
> Voordat ik met jou kennismaakte is er volgens mij het een en ander grondig mis gegaan. Daardoor ben ik veel geld, nl. mijn pensioen, kwijtgeraakt. Dat had voorkomen kunnen worden als ik mijn hypothecaire lening zou hebben verhoogd, maar dat advies heb ik niet van jouw voorgangers gekregen. En volgens de slager, die zijn eigen vlees keurde, c.q. de klachtencommissie van [de bank] viel de bank niets te verwijten."

De contactpersoon bij de bank heeft hierop gereageerd bij e-mail van 27 september 2018.

3.10 Bij brief van 30 september 2019 heeft de consument onder meer het volgende bericht aan de bank, afdeling klachtenmanagement:

> "Jaren geleden heb ik bij [de bank] een klacht ingediend omdat ik vond dat ik slecht door de bank ben geadviseerd en geïnformeerd. De slager, die zijn eigen vlees keurde, was van mening dat mijn klacht niet gegrond was. Ik was en ben het daar nog steeds niet mee eens en wil mij wenden tot een onafhankelijk instituut, dat mijn klacht objectief kan beoordelen. In de tijd dat uw klachtencommissie zijn uitspraak deed, werd ik geteisterd door fysieke en zakelijke problemen. Dientengevolge heb ik toen niet gereageerd.
> Helaas kan ik mede door een visuele handicap de door mij ingediende klacht en uw oordeel niet terugvinden. Daarom het verzoek om mij de betreffende documenten te sturen. De essentie van mijn klacht was (en is) dat ik slecht ben geadviseerd. [de bank] dwong mij om aandelen te verkopen (…). Als de bank mij zou hebben geadviseerd om een extra hypotheek op te nemen, dan zou ik nu een pensioen hebben gehad (…). [de bank] heeft mij privé een uitzonderlijk slecht advies gegeven en er was een logischer, beter alternatief voorhanden.
> Daarnaast kwam [de bank] in 2007 zijn zakelijke toezeggingen aan mijn bedrijf [X] BV niet na. (…)".

De consument heeft op 9 december 2019 en 1 mei 2020 verdere brieven hierover naar de bank verstuurd.

3.11 Bij e-mails van 24 juli 2020 en 27 juli 2020 heeft de consument bij de bank aandacht gevraagd voor zijn eerdere brieven. Bij e-mail van 30 juli 2020 heeft een senior specialist klachtenmanagement van de bank onder meer bericht:

"Helaas is niet meer te achterhalen wat destijds is besproken en op welke wijze gekomen is tot de verkoop van uw beleggingsportefeuille. (…) Helaas is niet meer vast te stellen wat voor relatie er tussen u en de bank in 2009 bestond. (…) Een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur zou (…) niet geadviseerd hebben het dekkingstekort (…) aan te vullen met geleende gelden (een extra hypotheek). Beleggen met geleend geld brengt aanzienlijke risico's met zich. (…)
Zoals uit het bovenstaande blijkt is het voor de bank moeilijk te achterhalen wat er destijds is gebeurd. Met andere woorden, de bank is geschaad in haar bewijspositie. (…)
Gezien het bovenstaande zal de bank u geen vergoeding aanbieden voor het misgelopen rendement. Mocht u zich hier niet in kunnen vinden dan kunt u uw klacht voorleggen aan [Kifid]."

4. Klacht en uitspraak Geschillencommissie

De vordering en de klacht

4.1 De consument vordert van de bank een bedrag van € 200.000,- uit hoofde van verlies op zijn beleggingsportefeuille.

4.2 De consument stelt dat de bank hem tweemaal onjuist advies heeft gegeven. De bank had hem een extra hypothecaire geldlening moeten adviseren voor de financiering van de verbouwing van zijn woning in plaats van de mogelijkheid om rood te staan op zijn rekeningcourantkrediet. Daarnaast heeft de bank hem gedwongen om zijn gehele beleggingsportefeuille te verkopen, terwijl dit voorkomen had kunnen worden als de bank consument alsnog een extra hypothecaire geldlening had verstrekt. Bij een extra hypothecaire geldlening was de waarde van de beleggingen niet relevant geweest.
De consument had in aanmerking kunnen komen voor een extra hypothecaire geldlening, omdat zijn inkomen toereikend was en zijn woning een overwaarde had van minstens anderhalf miljoen euro. De bank heeft de consument onvolledige informatie verstrekt door hem niet te informeren over de verschillende alternatieven. Verder stelt de consument dat hij pas kon klagen toen hij zich realiseerde dat sprake was van financiële schade.
De consument zou het advies van de bank niet hebben opgevolgd als hij had geweten dat er een betrekkelijk risicoloos alternatief bestond om zijn probleem op te lossen. Daarnaast hebben de persoonlijke omstandigheden van de consument eraan bijgedragen dat hij hulp nodig had en dat hij niet eerder zijn klacht heeft voortgezet. De consument heeft altijd alle adviezen van de bank opgevolgd, omdat hij de bank blindelings vertrouwde. De bank gaf de consument ruim vijftig jaar zowel privé als zakelijk financiële adviezen. Bovendien heeft de bank hem pas na de laatste brief in 2020 naar Kifid verwezen.

De uitspraak van de Geschillencommissie

4.3 De Geschillencommissie heeft de vordering afgewezen. De Geschillencommissie heeft overwogen dat de vordering is verjaard. Volgens de Geschillencommissie is in ieder geval op 15 augustus 2011 een verjaringstermijn van vijf jaar aangevangen en is die termijn verstreken zonder dat de consument de verjaring heeft gestuit. Verder heeft de Geschillencommissie overwogen dat de omstandigheden die de consument heeft

aangevoerd, niet de conclusie rechtvaardigen dat het beroep van de bank op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

5. Beoordeling van het beroep

5.1 De consument heeft in beroep de vraag gesteld of de juridische werkelijkheid superieur is aan de morele werkelijkheid. Hij heeft aangevoerd dat de bank schuldig is, ongelijk heeft en ook de problemen bij [X] heeft veroorzaakt. De bank heeft vanaf 2011 eerst jarenlang niet gereageerd op de klacht. De bank heeft de consument onder druk gezet als directeur van [X] en op die wijze een afleidingsmanoeuvre uitgevoerd. Verder heeft de bank een vertragingsstrategie gevoerd, onder meer door niet te reageren op de brieven uit 2019. De bank heeft de consument niet of te laat geïnformeerd over de verjaring. De bank heeft de consument niet eerder dan in 2020 op de hoogte gesteld van de mogelijkheid om zich te wenden tot Kifid. Mogelijk heeft de bank dit alles bewust zo gedaan om een veroordeling tot schadevergoeding te ontlopen en/of om reputatieschade te vermijden. Verder moet rekening worden gehouden met de persoonlijke en zakelijke omstandigheden van de consument die een rol hebben gespeeld bij het ontstaan van verjaring. De bank was zich daarvan bewust en heeft daarvan geprofiteerd. De bank wil zelfs niet meer met de consument overleggen, zo voert de consument in beroep aan.

5.2 De consument bestrijdt in beroep niet dat in ieder geval op 15 augustus 2011 een verjaringstermijn van vijf jaar is aangevangen en dat die termijn is verstreken zonder dat de consument de verjaring heeft gestuit. De Commissie van Beroep ziet ook geen aanleiding om hierover anders te oordelen dan de Geschillencommissie heeft gedaan. De Commissie van Beroep vat het betoog van de consument zo op dat volgens de consument het beroep van de bank op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

5.3 De Commissie van Beroep heeft er begrip voor dat de consument veel tijd en aandacht heeft besteed aan de zakelijke problemen bij [X]. Ook neemt de Commissie van Beroep zonder meer aan dat de consument veel hinder heeft ondervonden en nog ondervindt van zijn oogletsel. Niettemin moet worden aangenomen dat de consument in de vijf jaren die volgden op 15 augustus 2011 in staat was de verjaring van de vordering te stuiten. Een eenvoudige brief of e-mail zou daarvoor immers al voldoende zijn geweest. Dat de consument in al die jaren niet in staat is geweest een dergelijke eenvoudige brief of e-mail op te (laten) stellen en te verzenden, is niet aannemelijk geworden.

5.4 Verder is nog het volgende van belang. De bank heeft aangevoerd dat de brief van 15 augustus 2011 geen onderdeel uitmaakt van haar administratie en dat zij geen reactie op die brief kan terugvinden. Gelet hierop kan niet zonder meer ervan worden uitgegaan dat de bank niet op die brief heeft gereageerd. Uit de brief van 15 augustus 2011 blijkt dat deze brief een reactie is op een brief van de bank van 9 augustus 2011. Ook de inhoud van die brief is thans niet bekend. In de e-mail van 30 oktober 2018 en de brief van 30 september 2019 heeft de consument geschreven dat de bank de klacht heeft afgewezen. Het is niet zeker dat de bank de consument bij afwijzing van de klacht niet heeft gewezen op de mogelijkheid om zich tot Kifid te wenden. Ook als vast zou staan dat de bank de consument niet eerder dan in 2020 heeft gewezen op de mogelijkheid om een klacht bij

Kifid in te dienen, maakt die enkele omstandigheid het nog niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de bank zich op verjaring beroept. Dat geldt te meer, omdat niet aannemelijk is dat de consument een klacht bij Kifid zou hebben ingediend, mede in aanmerking genomen dat hij gedurende de verjaringstermijn er niet toe is gekomen om met een eenvoudige brief of e-mail de verjaring te stuiten.

5.5 De verjaring is niet alleen een wettelijk begrip, maar het heeft een goede reden dat in het Nederlandse recht wordt aangenomen dat vorderingen kunnen verjaren. Indien de consument de verjaring tijdig zou hebben gestuit, zou de bank gewaarschuwd zijn geweest dat zij, ook na het verstrijken van de verjaringstermijn, rekening ermee moest houden dat zij de beschikking hield over haar gegevens en bewijsmateriaal, opdat zij zich tegen een dan mogelijkerwijs alsnog door de schuldeiser ingestelde vordering behoorlijk zou kunnen verweren (vgl. HR 24 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0418, NJ 2006/642, rov. 3.3). De bank is in dit geval door het uitblijven van een stuitingsbrief daadwerkelijk geschaad in haar bewijspositie. Zo is er geen dossier meer beschikbaar waaruit zij heeft kunnen achterhalen of de consument in 2007-2009 bij de bank belegde op basis van een adviesrelatie of op basis van execution-only, in hoeverre een aanvullende hypothecaire lening verantwoord, mogelijk of beter zou zijn geweest ten tijde van het voornemen tot verbouwing en ten tijde van het dekkingstekort, welk standpunt de bank in 2007-2009 heeft ingenomen over de wenselijkheid en haalbaarheid van een aanvullende hypothecaire lening en over de verkoop van de beleggingsportefeuille, en op basis van welke gegevens de bank destijds haar standpunt heeft bepaald.

5.6 De consument verdenkt de bank ervan de verjaring als juridische truc te hebben gebruikt. Het is echter niet aannemelijk geworden dat de bank opzettelijk of bewust een situatie heeft gecreëerd waarin zij een beroep op verjaring zou kunnen doen.

5.7 Gelet op al het voorgaande verenigt de Commissie van Beroep zich met het oordeel van de Geschillencommissie dat het beroep van de bank op verjaring niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

5.8 Hetgeen hiervoor onder 5.5 is overwogen, brengt ook mee dat de Commissie van Beroep niet in staat is te beoordelen of de klacht, indien de vordering niet verjaard zou zijn, gegrond zou moeten worden geacht.

5.9 Het voorgaande leidt tot de volgende beslissing.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep:

bevestigt de beslissing van de Geschillencommissie.