Uitspraak Commissie van Beroep financiële dienstverlening 2021-0012
(mr. W.J.J. Los, voorzitter, mr. dr. S.B. van Baalen, J.C.H. Kars AAG CERA, P.G. Polstra AA RB, mr. E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op	: 15 mei 2020
Ingediend door	: De heer [naam Consument 1] en mevrouw [naam Consument 2], verder te noemen Consument (Consument 1) en gezamenlijk Consumenten
Wederpartij	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 26 februari 2021

Samenvatting

Consumenten klagen er allereerst over dat de bank meer krediet heeft verstrekt dan verantwoord was (overkreditering). De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat Consumenten te laat geklaagd hebben (in die zin van artikel 6:89 BW), zodat de Geschillencommissie niet inhoudelijk heeft beoordeeld of sprake is van overkreditering. De klachten van Consumenten over dit deel van de uitspraak zijn terecht, omdat artikel 6:89 BW niet van toepassing is op een precontractuele zorgplicht zoals de plicht van de bank om de consument te behoeden voor overkreditering. Van overkreditering is in dit geval echter niet gebleken. Betalingsachterstanden zijn er niet geweest en ook overigens is niet gebleken van een problematische schuldenlast. De klachten van Consumenten ten aanzien van de effectendienstverlening zijn te laat ingesteld, zoals de Geschillencommissie terecht heeft overwogen. Het verzoek om inzage te krijgen in de door de bank ontvangen provisie is niet toewijsbaar omdat het ziet op een product dat is afgesloten voordat er een transparantieverplichting in de wet was opgenomen.
De klachten van Consumenten zijn dan ook terecht afgewezen door de Geschillencommissie.

Klik hier voor de uitspraak van de Geschillencommissie

1. De procedure in beroep

1.1 Bij een op 15 mei 2020 gedateerd beroepschrift heeft de gemachtigde van Consumenten bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: de Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: de Geschillencommissie) van 6 april 2020 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2020-307).

1.2 De Bank heeft een op 21 juli 2020 gedateerd verweerschrift met bijlagen ingediend.

1.3 Bij e-mail van 17 oktober 2020 heeft de gemachtigde van Consumenten op grond van art. 7.4 van het reglement aanvullende stukken ingediend

1.4 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgehad op 2 november 2020. Consument is daar verschenen vergezeld door hun gemachtigde A. Esser. Ook de Bank is daar verschenen. Partijen hebben hun standpunt toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord. Consumenten en de Bank hebben een pleitnota overgelegd.

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 van 6 april 2020.

3. Feiten

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot en met 2.2. De feiten zijn niet betwist. Kort gezegd gaat het om het volgende.

3.2 Consument heeft de Bank in 1999 benaderd voor een financiering van een nog te bouwen woning. De Bank heeft op 20 mei 1999 een hypotheekofferte aan Consumenten uitgebracht, waarin een Opmaat hypotheek voor een bedrag van NLG 1.140.000,- met daaraan gekoppeld een OpMaat Verzekering werd geoffreerd. Consumenten zijn met die offerte akkoord gegaan. De Bank heeft de hypothecaire geldlening (hierna: de geldlening) aan Consumenten verstrekt.

3.3 In 2007 heeft de Bank een aflossingsvrije geldlening van € 70.000,-- aan Consumenten verstrekt. Deze lening is in 2015 geheel afgelost.

4. Klacht en uitspraak Geschillencommissie

4.1 Consument heeft er bij de Geschillencommissie over geklaagd dat sprake was van overkreditering, zowel ten aanzien van de verstrekking van de geldlening in 1999 als de verstrekking van de extra lening in 2007. De hypotheekadviezen in 1999 en 2007 waren onjuist en onvolledig en de Bank is daarnaast tekortgeschoten als beleggingsadviseur Consument heeft voorts verzocht om inzicht in de door de Bank ontvangen provisie. Consument vordert de kosten voor rechtsbijstand, kosten ter vaststelling van de schade en aansprakelijkheid en reiskosten. De Bank heeft zich verweerd.

4.2 De Geschillencommissie heeft - kort gezegd - geoordeeld dat Consument zijn klachtplicht heeft geschonden door niet tijdig te klagen. De belangen van de Bank zijn door het tijdsverloop geschaad, doordat de Bank niet meer over een (volledig) dossier beschikt. Voor zover de klacht van Consument betrekking heeft op de informatieplicht van de Bank als beleggingsadviseur, oordeelt de Geschillencommissie dat niet gebleken is van schending daarvan. De vordering ten aanzien van de door de Bank ontvangen provisie is te laat ingesteld en wordt daarom buiten beschouwing gelaten. De klachten van Consument heeft de Geschillencommissie dan ook integraal afgewezen.

5. Beoordeling van het beroep

Partijen

5.1 Consument stelt allereerst dat de klacht niet slechts betrekking heeft op hemzelf maar ook op zijn vrouw, hetgeen de Geschillencommissie heeft miskend. Daarom kan de uitspraak van de Geschillencommissie volgens Consument al niet in stand blijven. De Bank heeft verweer gevoerd, onder andere door erop te wijzen dat slechts Consument (met zijn gemachtigde) het klachtenformulier heeft ingevuld. Overigens heeft de Bank er geen bezwaar tegen als de klacht ook moet worden geacht betrekking te hebben op de echtgenote van Consument.

5.2 Uitgangspunt is dat als partij wordt aangemerkt de consument/consumenten die het klachtformulier heeft/hebben ingevuld. In zoverre heeft de Geschillencommissie terecht slechts Consument (die het formulier heeft ingevuld samen met zijn gemachtigde) als partij aangemerkt. Maar omdat de klachten betrekking hebben op de door Consument en zijn vrouw hoofdelijk aangegane financieringen en door hun aangehouden beleggingen en het feit dat de Bank er geen bezwaar tegen heeft als Consument en zijn vrouw allebei als partij worden aangemerkt, zal de Commissie van Beroep beide echtgenoten aanmerken als partij (Consumenten). De Commissie van Beroep zal ervan uitgaan dat ook de uitspraak van de Geschillencommissie op beiden betrekking heeft.

Geen beoordeling Opmaat Verzekering

5.3 De Commissie van Beroep stelt voorts voorop dat zij niet de bezwaren van Consumenten zal beoordelen voor zover die zien op de productkenmerken van de Opmaat Verzekering als zodanig. Dienaangaande hebben Consumenten een bindende vaststellingsovereenkomst gesloten (met Interpolis), terwijl het product overigens ook niet door de Bank is aangeboden. In zoverre gaan klachten over de productkenmerken de Bank niet aan. Voor zover Consumenten het niet eens zijn met de uitspraak van de Geschillencommissie op dit punt (die de klachten op dit punt ook niet betrokken heeft in de beoordeling), is dat dus ongegrond.

5.4 De bezwaren van Consumenten in beroep kunnen vervolgens worden onderverdeeld in klachten ten aanzien van overkreditering (zowel in 1999 als in 2007), het gegeven beleggingsadvies (althans de gebreken daaraan) en de inzage die Consumenten willen in de door de Bank verkregen provisie.

Klachtplicht

5.5 De klachten van Consumenten tegen het oordeel van de Geschillencommissie waar het gaat om het oordeel over de schending van de klachtplicht slagen. De zorgplicht om Consumenten te behoeden voor overkreditering is een verplichting in de precontractuele fase, waarvan schending - als daarvan sprake is - een onrechtmatige daad oplevert (vgl.

Gerechtshof Den Haag 11 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1895). Dat geldt zowel voor de kredietverlening in 1999 als de verlening van extra krediet in 2007, omdat op die momenten het aangaan van een nieuwe kredietovereenkomst aan de orde was en het niet ging om de uitvoering van een reeds bestaande overeenkomst. De klachtplicht uit artikel 6:89 BW is daarop niet van toepassing (HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1176). In zoverre heeft de Geschillencommissie ten onrechte artikel 6:89 BW toegepast. De Commissie van Beroep zal dan ook vervolgens beoordelen of sprake is geweest van overkreditering.

Kredietverstrekking 1999

5.6 Van overkreditering in 1999 is de Commissie van Beroep niet gebleken. Bij overkreditering gaat het om de situatie dat Consumenten hun financieringslasten (tezamen met de overige lasten) als gevolg van te hoge kredietverlening, redelijkerwijs niet konden dragen uit hun inkomen eventueel aangevuld met overige inkomsten. In 1999 bestond er nog geen specifiek wettelijk kader te dien aanzien. In zoverre bestond er nog geen wettelijk verbod zoals Consumenten lijken te veronderstellen. Wel gold reeds op basis van het ongeschreven recht dat de Bank moest waken voor overkreditering ten opzichte van Consumenten. De invulling van die norm hangt af van alle omstandigheden van het geval (o.a. HR 16 juni 2017, ECLI:HR:2017:1107 en HR 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2298). De Bank heeft gemotiveerd betwist dat sprake was van overkreditering (zie onder andere het verweerschrift p. 193 e.v. GC-dossier), waarop Consumenten niet nader onderbouwd hebben dat zij de financieringslasten niet konden dragen. Daarvan is ook anderszins niet gebleken. Van betalingsachterstanden bij de Bank is geen sprake geweest, noch is gebleken dat Consumenten bij de Bank hebben gemeld dat zij hun lasten niet konden dragen. Op de zitting hebben Consumenten ook bevestigd dat zij nooit betalingsachterstanden hebben gehad.

5.7 Als inderdaad sprake zou zijn geweest van overkreditering in 1999, valt daarmee bijvoorbeeld niet te rijmen dat Consumenten (die dan toch de lasten niet goed hadden kunnen opbrengen) in 2007 om extra krediet hebben verzocht en dat ook hebben gekregen, in verband met de aankoop van een tweede (recreatie)woning. Uit eigen middelen hebben zij daarbij € 50.000,-- ingebracht. Als zij de financieringslasten niet konden dragen, is slecht voorstelbaar dat zij om een tweede financiering zouden vragen en dat zij € 50.000,-- aan eigen middelen konden inbrengen. De stelling van Consumenten dat zij moeite hadden de vaste lasten te voldoen, vooral vanaf 2000-2014, betekent nog niet dat daarmee sprake was van onverantwoorde financieringslasten en is overigens tegen deze achtergrond niet overtuigend toegelicht.

Aanvullende kredietverstrekking 2007

5.8 Hetzelfde geldt voor de gestelde overkreditering in 2007. Ook daarvoor geldt dat moet worden gekeken naar alle omstandigheden van het geval. Daarbij komt het aan op de ten tijde van de kredietverlening geldende inzichten over verantwoorde kredietverstrekking (HR 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107). Weliswaar was sprake van een beperkte

overschrijding van de normen destijds (zoals de Bank ook heeft erkend), echter de Bank heeft deze overschrijding gemotiveerd (onder meer door rekening te houden met de verhuuropbrengsten van de recreatiewoning en de inkomsten uit beleggingen). Deze motivering is - tegen de achtergrond van de destijds geldende gebruiken en geprognosticeerde beleggingsrendementen - ook steekhoudend. Het enkele feit dat de normen van destijds in beperkte mate werden overschreden, maakt nog niet dat sprake was van overkreditering, zolang de Bank maar kon uitleggen waarom de normoverschrijding niettemin acceptabel was. Dat heeft zij gedaan. De Bank heeft Consumenten er toen overigens ook expliciet op gewezen dat zij meer krediet verstrekt hebben gekregen dan destijds volgens de normen in beginsel aanvaardbaar was. In zoverre heeft zij ook aan haar waarschuwingsplicht voldaan.

5.9 Ook ten aanzien van de kredietverhoging in 2007 is niet gebleken van onverantwoorde financiële lasten bij Consumenten, hetgeen wel het gevaar is waartegen het verbod op overkreditering beoogd te beschermen. Na 2007 zijn er evenmin betalingsachterstanden bekend geworden of zijn er meldingen van betalingsproblemen bij de Bank gedaan. Daarnaast hebben Consumenten de desbetreffende lening, na verkoop van de woning op Curaçao in 2015 volledig afgelost en hebben zij de overwaarde aan de kinderen geschonken. In het geval van bestaande betalingsproblemen ligt een dergelijke schenking niet voor de hand, ook niet als die overwaarde het eigen ingebrachte vermogen van Consumenten betrof (zoals zij stellen). Immers, ook dan hebben zij kennelijk niet een zodanig nijpende situatie ervaren dat zij het eigen vermogen hebben moeten reserveren of aanwenden om lasten uit de verleende kredieten te voldoen of anderszins bestaande betalingsproblemen op te lossen. Uit het feit dat de woning in Vlijmen te koop is gezet in de periode 2012-2014, valt niet op te maken dat de reden daarvoor zou zijn geweest dat er sprake was van betalingsproblemen, zoals Consumenten nog stellen. Uit de overgelegde correspondentie blijkt nergens dat zij destijds betalingsproblemen ondervonden. Mogelijk dat Consumenten dat wel ervaren hebben, ook als gevolg van het feit dat Consument niet langer in dienstverband werkte vanaf 2009, waardoor het inkomen terugviel, echter ten eerste heeft dat gegeven evenmin tot betalingsachterstanden geleid bij de Bank en ten tweede was dat niet een omstandigheid die in 2007 was te voorzien voor de Bank. De bezwaren van Consumenten tegen de kredietverstrekking uit 2007 zijn dan ook ongegrond.

Beleggingsadvies

5.10 De Commissie van Beroep begrijpt de klachten van Consumenten waar het gaat om de beleggingen zo, dat zij erover klagen dat de Geschillencommissie de rol van de Bank als beleggingsadviseur miskend heeft. Ook die klachten slagen niet. De beleggingen waarover Consumenten klagen zijn in 2010 verkocht op initiatief van Consumenten, waarna zij zelfstandig (zonder advies van de Bank) zijn gaan beleggen. Vast staat ook dat Consumenten pas in 2018 voor het eerst over de beleggingen hebben geklaagd. In 2018 beschikte de Bank echter niet langer over (een belangrijk deel) van de bescheiden omtrent het adviestraject. Dat hoefde zij ook niet gelet op het feit dat de fondsen in 2010 reeds verkocht waren, maar het schaadt wel de bewijspositie van de Bank door pas acht jaar na dato te klagen.

Bovendien hadden Consumenten volgens hun eigen stellingen de negatieve resultaten van de geadviseerde beleggingen gedurende vele jaren ondervonden en hebben zij daar nooit over geklaagd bij de Bank tot 2018, ondanks de regelmatige contacten die er - gelet op de wel door de Bank in beroep overgelegde stukken - geweest zijn tussen Consumenten en de Bank. Gelet daarop heeft de Geschillencommissie terecht overwogen dat de klachtplicht is geschonden. Daarbij merkt de Commissie van Beroep op dat deze klacht wél betrekking heeft op een verbintenis uit overeenkomst (de adviesrelatie met de Bank), zodat artikel 6:89 BW daarop van toepassing is.

Inzage provisie

5.11 Tot slot kunnen de klachten ten aanzien van de provisie evenmin slagen. Consumenten wensen - zo begrijpt de Commissie van Beroep - inzicht te krijgen in de door de Bank verkregen provisie. Ten aanzien van de provisie met betrekking tot de OpMaat verzekering geldt dat deze is aangegaan voordat de transparantie eisen voor provisie zijn gaan gelden (vanaf 1 januari 2009) en het wettelijke verbod op provisie is ingegaan. Consumenten hebben niet onderbouwd op grond waarvan de Bank niettemin verplicht zou zijn openbaar te maken welke provisie zij heeft ontvangen. Ook deze klacht is dus ongegrond.

Slotsom

5.12 Van verwijtbaar handelen door de Bank is niet gebleken. Alle overige klachten van Consumenten behoeven daarom geen bespreking meer. Zij kunnen immers niet leiden tot een andere beslissing dan de Geschillencommissie heeft gegeven. De uitspraak van de Geschillencommissie blijft dus in stand.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep:

verstaat het dat het bindend advies van de Geschillencommissie van 6 april 2020 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2020-307) is gewezen tussen de Bank en Consumenten;

bevestigt de bestreden beslissing van de Geschillencommissie.