Uitspraak Commissie van Beroep 2012-12 d.d. 5 juni 2012
(prof. mr. F.R. Salomons, voorzitter, mr. A, Bus, mr. J.B. FLeers, mr. F.P. Peijster en mr. A. Rutten-Roos, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

Samenvatting

Belanghebbenden hebben in 2001 met de bank een aantal aandelenleasecontracten gesloten. Deze hielden in dat de bank voor rekening en risico van belanghebbenden met door de bank ter leen verstrekte gelden aandelen kocht in door de bank gekozen fondsen. Na het verstrijken van de loopduur werden de aandelen verkocht. Toen bleek dat er een aanzienlijke restschuld was die door belanghebbende moest worden voldaan. De klacht van belanghebbende houdt in dat de bank hen heeft misleid door bij het aangaan van de overeenkomsten alleen te spreken over te behalen winsten en hen niet te informeren over mogelijke verliezen. De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat de bank haar zorgplicht jegens belanghebbenden heeft geschonden door niet te wijzen op de risico's van de onderhavige contracten. Zij acht de bank aansprakelijk voor de aldus ontstane schade. Een deel van de schade (40%) dient echter voor rekening van belanghebbenden te komen, nu zij de overeenkomsten zijn aangegaan zonder zich in de risico's te verdiepen. Belanghebbenden zijn in beroep gekomen. Volgens hen dient in de gegeven omstandigheden van belanghebbenden (hoge leeftijd, laag opleidingsniveau en slechte financiële positie) de gehele schade voor rekening van de bank te komen. Het beroep is verworpen.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1. De procedure in beroep

1.1 Belanghebbenden hebben bij een op 25 november 2011 gedateerd beroepschrift, met een aanvulling plus productie van 9 december 2011, op de voet van artikel 43 van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening juncto artikel 5 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (het Reglement van Beroep), de beslissing van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) van 14 oktober 2011 ter toetsing voorgelegd aan de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: de Beroepscommissie).

1.2 De bank heeft een op 2 februari 2012 gedateerd verweerschrift, met producties, ingediend.

1.3 De Beroepscommissie heeft de zaak ter zitting van 16 april 2012 mondeling behandeld. Belanghebbenden waren bij die zitting niet aanwezig. Zij waren vertegenwoordigd door hun gemachtigden. Een van de gemachtigden heeft 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 Beroepscommissie naar de uitspraak van de Geschillencommissie die aan deze uitspraak is gehecht.

3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

3.1 De Beroepscommissie gaat uit van de volgende feiten:

Belanghebbenden, respectievelijk geboren op 14 januari 1938 en op 25 september 1937, hebben op 17 augustus 2001 tien overeenkomsten, alsmede een aanvullende overeenkomst, met (de rechtsvoorgangster van) de bank gesloten.

De overeenkomsten hebben betrekking op een beleggingsproduct dat toen door de bank werd gevoerd; belanghebbenden verklaarden dat zij wensen dat de bank diensten van effectenbemiddeling voor hen zal verrichten met inachtneming van de bij het product behorende algemene voorwaarden; belanghebbenden bleven de aankoopprijs van de effecten vooralsnog schuldig aan de bank en de bank verschafte hun daartoe krediet.

De overeenkomsten (hierna ook: de aandelenleasecontracten) hielden telkens in dat er, voor rekening en risico van belanghebbenden, door de bank een bedrag van € 7.000,- werd belegd in door de bank aangewezen fondsen; de aankoop van de effecten zou geschieden wanneer de bank de desbetreffende ondertekende overeenkomst had ontvangen, alsmede een door belanghebbenden ingevuld en ondertekend aanvraagformulier.
De bank verstrekte het bedrag van € 7.000,- telkens ter leen aan belanghebbenden, tegen een vast rentepercentage van 0,793% per maand.
De overeenkomst werd, behoudens verlenging, aangegaan voor een periode van vijf jaren te rekenen vanaf het tijdstip van de aankoop van de effecten; na het verstrijken van die tijd zou verkoop van de effecten plaatsvinden; de opbrengst daarvan zou, na inhouding van de verkoopkosten ten bedrage van 1%, ten gunste komen van belanghebbenden ter aflossing van het krediet; een eventueel surplus zou worden uitgekeerd aan belanghebbenden, terwijl een eventueel tekort door hen diende te worden aangezuiverd.

Bij de totstandkoming van deze aandelenleasecontracten is bemiddeld door een adviesbureau; dit bureau heeft tevens bemiddeld bij de totstandkoming van een gelijktijdig afgesloten hypothecaire lening; met een deel van deze lening is een bestaande hypothecaire lening afgelost, terwijl het restant is gestort op een spaarrekening bij de bank. Op deze spaarrekening zouden ook de dividendinkomsten uit de geleasde aandelen worden gestort.

De maandelijkse renteverplichtingen zouden worden voldaan uit deze spaarrekening. De aankoop van de effecten heeft plaatsgehad op 29 oktober 2001.
De effecten zijn op enig moment verkocht; transactieoverzichten per 22 januari 2007 geven aan dat de opbrengst per contract € 5.830,56 bedroeg; bij brief van 5 februari 2007 heeft de bank aan belanghebbenden laten weten dat, na aftrek van de verkoopkosten van 1%, een netto-opbrengst van € 5.772,25 resteerde; na inlossing van het resterende saldo per contract alsmede van de nog verschuldigde rente, resteerde op elk contract een tekort van € 557,95; een deel van dit tekort is door de bank verrekend met hetgeen nog op de spaarrekening stond; belanghebbenden werd verzocht het restantsaldo van € 2.892,56 per omgaande te voldoen.
Belanghebbenden hebben aan het betalingsverzoek voldaan.

3.2 De klacht van belanghebbenden houdt in dat de bank, bij monde van de tussenpersoon, hen bij het sluiten van de desbetreffende overeenkomsten heeft misleid door voor te spiegelen dat zij, door het aangaan van de hypothecaire lening in combinatie met het aangaan van de aandelenleasecontracten, na vijf jaar in staat zouden zijn de leningen af te lossen en een aanzienlijke winst te maken. Over een mogelijk verlies is niet gesproken. Zij wijzen voorts op hun relatief hoge leeftijd, op de omstandigheid dat zij laag zijn opgeleid en op het feit dat het gezinsinkomen ten tijde van het aangaan van de contracten € 2.500,- per maand bedroeg, terwijl dit sindsdien is verminderd tot € 2.200,- per maand. Met een dergelijk inkomen konden belanghebbenden zich geen restschuld veroorloven. Voorts stellen zij dat zij geen enkele ervaring met beleggen hadden. Belanghebbenden beroepen zich op dwaling en/of misbruik van omstandigheden, dan wel op wanprestatie en/of onrechtmatige daad aangezien de bank hen heeft misleid en haar zorgvuldigheidplicht jegens hen heeft geschonden.

Zij vorderen vergoeding van de door hen geleden schade. Belanghebbenden becijferen deze schade op een bedrag van € 33.743,- aan door hen betaalde rente, plus € 5.597,- aan restschuld, minus het bedrag van de ontvangen netto-dividenden (€ 6.923,-), derhalve op een bedrag van € 32.417,-.

3.3 De bank verweert zich primair door erop te wijzen dat zij niet aansprakelijk is voor het in 3.1 onder (vi) bedoelde adviesbureau. Bovendien is volgens de bank van een ingewikkelde constructie geen sprake. Uit de tekst van de overeenkomsten, de Algemene voorwaarden en het aanvraagformulier blijkt duidelijk dat het gaat om beleggingen met geleend geld, dat rente wordt berekend, dat de lening moet worden terugbetaald en dat er mogelijk een restschuld is die moet worden afgelost. De bank heeft zich wel degelijk geïnformeerd omtrent de financiële positie van belang-hebbenden. De desbetreffende BKR-informatie en interne inkomenstoets gaven geen beletsel aan voor het aangaan van de contracten. De bank beroept zich subsidiair op eigen schuld van belanghebbenden. Een deel van de schade dient om die reden voor rekening van belanghebbenden te blijven. Voor vergoeding van de betaalde rente bestaat volgens de bank geen aanleiding. Met de hypothecaire lening had de bank niets te maken. Ook overigens betwist de bank de berekening van de schade.

3.4 De Geschillencommissie overweegt dat het optreden van de tussenpersoon is toe te rekenen aan de bank. Voorts geldt dat de bank bij het aanbieden en uitvoeren van de onderhavige contracten is opgetreden als effecteninstelling. Door belanghebbenden niet expliciet te wijzen op en te waarschuwen voor de specifieke risico's van de onderhavige aandelenleasecontracten heeft zij de bijzondere zorgplicht die zij als effecteninstelling jegens belanghebbenden had, geschonden. Het gaat hierbij niet alleen om het risico van een restschuld, maar ook om de kosten die belanghebbenden moesten betalen bij het aangaan van de contracten en tijdens de looptijd. Die kosten bestaan hoofdzakelijk uit de rente die over het geleende bedrag werd geheven. Daar komt bij dat niet is gebleken van enig concreet onderzoek naar de mate waarin belanghebbenden in staat zouden zijn de financiële gevolgen te dragen van een eventueel zwaar verlies. De Geschillencommissie is van oordeel dat de bank onrechtmatig heeft gehandeld door op deze wijze de overeenkomsten aan te gaan en dat zij het nadeel dat belanghebbenden door het aangaan van de overeenkomst hebben geleden in beginsel dient te vergoeden. Dit nadeel acht de Geschillencommissie niet beperkt tot de restschuld; ook de door belanghebbenden betaalde rente behoort daartoe. Wel geldt dat een deel van de schade aan belanghebbenden dient te worden toegerekend, nu zij de overeenkomsten zijn aangegaan zonder zich te verdiepen in de aard en omvang van de daaraan verbonden risico's. De Geschillencommissie is naar billijkheid van oordeel dat, alle omstandigheden in aanmerking genomen, de bank 60% van alle door belanghebbenden geleden nadeel dient te vergoeden. Dit nadeel wordt begroot op de som van alle betalingen die belanghebbenden ingevolge de contracten aan de bank hebben gedaan, vermeerderd met de restschuld en verminderd met hetgeen zij hebben ontvangen ter zake van dividend of andere uitkeringen. De Geschillencommissie stelt bij bindend advies vast dat de bank bedoeld bedrag aan belanghebbenden dient te betalen, plus rente en kosten.

4. Beoordeling van het beroep

4.1 Belanghebbenden stellen in beroep primair dat hun beroep op (verschoonbare) dwaling had behoren te worden gehonoreerd. Subsidiair betogen zij dat de bank, op grond van de specifieke omstandigheden van belanghebbenden, de abnormaal grote risico's en de wijze waarop de contracten tot stand zijn gekomen, zodanig

toerekenbaar onrechtmatig jegens belanghebbenden heeft gehandeld, dat de bank voor de volledige schade (en niet slechts voor 60%) jegens hen aansprakelijk is.

4.2 Belanghebbenden wijzen er ter ondersteuning van hun beroep op dwaling op dat zij bij de totstandkoming van de overeenkomsten hebben gedwaald omtrent het lenings-karakter van de overeenkomsten, omtrent het te verwachten rendement en omtrent de risico's. De dwaling zou, aldus belanghebbenden, te wijten zijn aan onvoldoende voorlichting en onjuiste, dan wel onvolledige mededelingen van de bank.

4.3 Dit betoog gaat niet op. In de overeenkomsten staat in duidelijke bewoordingen dat het ging om een door de bank te verstrekken (effecten)krediet, dat het geleende bedrag zou worden belegd in effecten, dat belanghebbenden over dat bedrag rente verschuldigd waren en dat het geleende geld moest worden terugbetaald na het verstrijken van de kredietermijn, ongeacht de waarde van de effecten op dat moment. Daarmee was voldoende duidelijk dat het niet ging om sparen en dus ook niet om een risicoloze wijze van vermogensopbouw. Dit betekent dat niet kan worden gezegd dat de overeenkomsten zijn gesloten onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken waarvoor de bank een verwijt treft in die zin dat zij is tekortgeschoten in een op haar rustende mededelingsplicht.

4.4 Wat betreft de toerekening van de schade onderschrijft de Beroepscommissie het oordeel van de Geschillencommissie dat het voor belanghebbenden ontstane nadeel mede aan henzelf is te wijten. Zoals hierboven (sub 4.3) is overwogen, stond in de desbetreffende contractsformulieren duidelijk dat het ging om beleggings-overeenkomsten. Dat belanghebbenden zich niet bewust zijn geweest van de omstandigheid dat dit beleggingskarakter van de overeenkomsten risico's met zich bracht, is toe te rekenen aan de bank, die haar zorgplicht jegens belanghebbenden heeft geschonden door hen niet op deze risico's te wijzen en hen daarvoor niet te waarschuwen. Het lag echter op de weg van belanghebbenden de overeenkomsten te bestuderen en zich redelijke inspanningen te getroosten om te trachten de inhoud en betekenis van de overeenkomsten te doorgronden alvorens deze aan te gaan.
Nu belanghebbenden deze inspanningen kennelijk achterwege hebben gelaten, geldt dat het nadeel dat zij hebben ondervonden mede het gevolg is van een omstandigheid die aan henzelf kan worden toegerekend.

4.5 Het betoog van belanghebbenden, dat toerekening van een deel van de schade aan henzelf in de gegeven omstandigheden niet billijk is, wordt door de Beroepscommissie verworpen. De omstandigheden waar belanghebbenden zich te dezen op beroepen (hun leeftijd, opleidingsniveau, financiële omstandigheden en de koppeling met het aangaan van de hypothecaire lening) zijn onvoldoende specifiek en, ook in beroep, niet voldoende toegelicht om in de weg te staan aan toerekening van een deel van het geleden nadeel aan henzelf. Wat betreft de leeftijd van belanghebbenden (62 en 63 jaar

bij het aangaan van de overeenkomsten) geldt dat in zijn algemeenheid niet kan worden gezegd dat een contractspartij van die leeftijd de gevolgen van het aangaan van een overeenkomst, daaronder begrepen de risico's die een overeenkomst mee kan brengen, niet kan overzien. Het opleidingsniveau en de financiële positie van belanghebbenden staan, nu een nadere toelichting daarbij ontbreekt, in de gegeven omstandigheden niet in de weg aan het sluiten van de overeenkomsten. Het aangaan van de hypothecaire lening tenslotte, diende mede ter aflossing van een bestaande hypotheek en geschiedde op initiatief van belanghebbenden.

4.6 Het komt er derhalve op neer dat de Beroepscommissie beide bezwaren tegen de beslissing van de Geschillencommissie ongegrond acht. Mét de Geschillencommissie is zij naar billijkheid van oordeel dat, alle omstandigheden in aanmerking genomen, de bank zestig procent dient te vergoeden van het totaal van het door belanghebbenden geleden nadeel zoals dit door de Geschillencommissie is begroot op de som van alle door belanghebbenden gedane betalingen, vermeerderd met de restschuld en verminderd met de door belanghebbenden ter zake van dividenden en andere uitkeringen ingevolge de overeenkomsten ontvangen bedragen.

4.7 Een en ander leidt tot de conclusie dat het beroep niet kan slagen.

5. Slotsom

Het beroep faalt. De beslissing van de Geschillencommissie kan in stand blijven. De Beroepscommissie acht geen termen aanwezig voor een kostenveroordeling.

6. Beslissing

De Beroepscommissie stelt bij bindend advies vast dat de bestreden beslissing van de Geschillencommissie wordt gehandhaafd.