Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0967 (prof. mr. M.L. Hendrikse, mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, mr. dr. ing. A.J. Verdaas, leden en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 3 mei 2021
Ingediend door	: De heer [naam 1] en mevrouw [naam 2], ieder afzonderlijk te noemen de man respectievelijk de vrouw en samen de consumenten
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 15 november 2022
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Hypotheek. Aflossingsvrije lening met daaraan gekoppeld een beleggingsdepot, verstrekt in 2003, MeerWaardehypotheek. Zorg- en informatieverplichtingen. Klachtplicht. Verjaring.

De consumenten stellen zich op het standpunt dat de bank destijds niet aan haar zorg- en waarschuwingsverplichtingen heeft voldaan waardoor zij schade hebben geleden die de bank moet vergoeden. De bank heeft zich hiertegen verweerd en zich enerzijds op het standpunt gesteld dat de consumenten niet binnen bekwame termijn hebben geklaagd waardoor de klachten niet behandeld kunnen worden. En anderzijds heeft de bank zich op verjaring beroepen met afwijzing van de vorderingen als gevolg. De commissie ziet aanleiding om allereerst over het beroep op verjaring te oordelen en volgt de door de bank gegeven toelichting hierop. Dit leidt ertoe dat de vorderingen van de consumenten moeten worden afgewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) de aanvullende reactie van de consumenten van 26 mei 2021; 3) het eerste verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consumenten daarop; 5) het nadere inhoudelijke verweer van de bank; 6) de nadere repliek van de consumenten tevens inhoudende vermeerdering van eis en 7) de dupliek van de bank.

1.2 De consumenten zijn in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde mr. F. Jansen.

1.3 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.4 De consumenten en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consumenten hebben na advies en bemiddeling van een adviseur in 2002 voor de financiering van een aangekochte woning bij (de rechtsvoorganger van) de bank een hypothecaire geldlening (verder: geldlening) afgesloten en een overbruggingslening. De geldlening en de overbruggingslening zijn verstrekt in of omstreeks januari 2003.

2.2 In de financiële bijsluiter die bij de offerte is gevoegd staat:
"(…) De Postbank MeerWaardehypotheek is een hypotheek waarvan de hoofdsom gebaseerd is op uw inkomen, het onderpand en ingebracht vermogen. Doordat u vermogen inbrengt kunt u een hogere hypotheeksom verstrekt krijgen dan mogelijk is op basis van enkel uw inkomen. De hypotheek is een aflossingsvrije hypotheek waarvoor u gedurende de looptijd alleen rente betaalt. Uw ingelegde vermogen wordt gestort op de BeleggersGiro. (…) Het ingelegde vermogen wordt opgesplitst. Een deel (het Aanvullingsdeel) wordt belegd in het Postbank Obligatiefonds. Dit deel noemen we het Aanvullingsdeel omdat hiermee uw inkomen wordt aangevuld. Het tweede deel (het Kapitaalopbouwdeel) wordt belegd in Postbank beleggingsfondsen zodat er tijdens de looptijd van de hypotheek vermogen wordt opgebouwd waarmee aan het einde van de looptijd de hypotheek geheel of gedeeltelijk kan worden afgelost. (…)".

Wat zijn de financiële risico's van de Postbank MeerWaardehypotheek?
De waardeontwikkeling van de gekozen beleggingen is afhankelijk van de ontwikkelingen op de financiële markten. Een en ander betekent dat de mogelijkheid bestaat dat:
- de beleggingen weinig of geen inkomsten zullen opleveren
- bij ongunstig koersverloop uw inleg geheel of gedeeltelijk verloren kan gaan
- aan het einde van de looptijd van de hypotheek, de waarde van de beleggingen niet voldoende is om de hypotheek af te lossen.
Als uw beleggingen zijn/worden aangekocht met geleend geld, betekent dit, dat u het risico loopt dat u uw inleg verliest of zelfs een schuld overhoudt.
Wanneer er onvoldoende vermogen aanwezig is in het Aanvullingsdeel om uitbetaling te doen voor de inkomenssuppletie, dan zal de inkomenssuppletie automatisch stoppen. U zal dan zelf de volledige hypotheeklast moeten dragen. (…)"

2.3 In de financiële bijsluiter die bij offerte is gevoegd staat over "Postbank Dynamische Mixfonds 111":
(…) Het Postbank Dynamische Mixfonds 111 is een beleggingsfonds dat u de mogelijkheid biedt te beleggen in een actief en professioneel beheerde (model)portefeuille van vastrentende waarden en aandelen in de verhouding 50/50.
(…)
Binnen acht maanden na afloop van het boekjaar zal het Postbank Dynamische Mixfonds 111, indien het resultaat dit toelaat, alle voor uitkering beschikbare fiscale inkomsten (na aftrek van dividendbelasting) aan de aandeelhouders uitkeren in de vorm van dividend. Dividenduitkeringen kunnen plaatsvinden in contanten of in aandelen, dan wel een combinatie van beide.
(…)
Wat zijn de financiële risico's van het Postbank Dynamische Mixfonds 111?
- *De waardeontwikkeling van dit product is afhankelijk van ontwikkelingen op de kapitaal-, effecten-, valuta- en goederenmarkten. Een en ander betekent dat de mogelijkheid bestaat dat:*
- *dit beleggingsproduct weinig of geen inkomsten zal opleveren.*
- *bij ongunstig koersverloop uw inleg geheel of ten dele verloren kan gaan. U kunt echter nooit meer verliezen dan uw inleg. (…)"*

2.4 De man heeft twee op zijn naam gestelde afschriften van zijn betaalrekening overgelegd. Op het afschrift van 17 januari 2003 staat een bijschrijving van een geëxpireerde polis van € 106.593,- en op een rekeningafschrift van 31 januari 2003 staat de bijschrijving verband houdende met de overbruggingslening van € 72.510,25. Op datzelfde rekeningafschrift staan twee afschrijvingen ter zake "Ambtshalve aankoop Euro Obligatiefonds" en "Ambtshalve aankoop Obligatiefonds" van respectievelijk € 6.603,- en € 170.937,-.

2.5 In de offerte van de overbruggingslening staat dat de overbrugging moet worden afgelost bij de verkoop van de oude woning doch uiterlijk 12 maanden na het passeren van de hypotheekakte. De overbruggingslening is niet afgelost na de eigendomsoverdracht van de oude woning op 23 februari 2003.

2.6 Vanwege het tegenvallende rendement van de beleggingen heeft de bank begin 2004 haar klanten met een MeerWaardehypotheek, waaronder de consumenten, een garantieregeling voorgelegd waarbij uit twee garantieopties kon worden gekozen.

2.7 In de desbetreffende (collectieve) aanbiedingsbrief van de bank staat:
"*(…) U financiert uw woning met de Meerwaarde Hypotheek van de Postbank.*

Dat betekent dat uw vermogen ten behoeve van uw maandelijkse inkomensaanvulling is belegd in het Postbank Obligatiefonds. Het rendement van dit fonds is in 2002 en 2003 tegengevallen. U maakt zich daarom wellicht ongerust over uw toekomstige maandelijkse inkomensaanvulling.

Bij het afsluiten van uw hypotheek bent u geïnformeerd over de risico's die verbonden zijn aan de Postbank Meerwaarde Hypotheek en het Postbank Obligatiefonds. Toch wil de Postbank graag iets voor uw doen om uw eventuele ongerustheid weg te nemen. Daarom komen wij met een oplossing die u extra zekerheid biedt over uw maandelijkse inkomensaanvulling.
(…)
Bij deze brief vindt u meer informatie over de twee opties die u worden aangeboden.
(…)
Wij adviseren u om beide opties en uw voorkeur goed te overdenken en desgewenst nader advies in te winnen. Uiteraard kunt u bij vragen contact met ons opnemen. (…)".

2.8 In de brief staat:
"(…) *Het kenmerkende van de Postbank Meerwaarde Hypotheek is dat u door eigen vermogen in te brengen een hogere hypotheek heeft dan u op basis van alleen uw inkomen zou kunnen krijgen. Uw eigen vermogen is als volgt ingezet:*

- *Om kapitaal op te bouwen waarmee u aan het einde van de looptijd de hypotheek geheel of gedeeltelijk kunt aflossen: dit is het Kapitaalopbouwdeel.*
- *Om gedurende de looptijd van de hypotheek uw inkomen maandelijks aan te vullen: dit is het Aanvullingsdeel. Doordat elke maand een bedrag aan u wordt uitgekeerd, neemt de hoogte van het Aanvullingsdeel geleidelijke af. De duur van de aanvulling is mede afhankelijk van het rendement van het Postbank Obligatiefonds. De aanvulling zorgt ervoor dat uw maandelijkse lasten beter betaalbaar zijn.(…)".*

2.9 Over het rendement van het Postbank Obligatiefonds staat in de brief:
(…) In 2001 behaalde dit fonds een rendement van 4,7%. In 2002 en 2003 heeft het Postbank Obligatiefonds een rendement behaald van respectievelijk -6,2% en -7,5%. De belangrijkste redenen voor deze negatieve rendementen zijn het verslechterde economische klimaat en de sterke daling van de Amerikaanse dollar. De fondshistorie wijst echter uit dat jaren met minder goede resultaten worden afgewisseld met jaren waarin bovengemiddelde rendementen worden behaald (…)".

Toch kan het zijn dat u zich ongerust maakt over het tegenvallende rendement van de laatste twee jaar. U vraagt zich misschien af wat dit betekent voor uw maandelijkse inkomensaanvulling. (…)".

2.10 In die brief staat verder:
" Ook de Postbank is teleurgesteld over de koersontwikkeling van het Postbank Obligatiefonds in de afgelopen twee jaar. Echter, aan een product als de Postbank Meerwaarde Hypotheek zijn risico's verbonden. Bij het afsluiten van uw Meerwaarde Hypotheek bent u geïnformeerd over deze risico's. Toch wil de Postbank graag iets doen om u extra zekerheid te geven over uw maandelijkse inkomensaanvulling. U kunt kiezen uit twee opties".

2.11 De consumenten hebben van de geboden garantieregeling geen gebruik gemaakt.

2.12 De bank heeft per brief van 19 mei 2010 (met als onderwerp inlossing overbruggingslening) geschreven dat de consumenten hebben verzuimd de overbruggingslening na de verkoop van het onderpand op 24 februari 2003 in te lossen. Ook staat in die brief dat ondanks diverse toezeggingen om in te lossen niet meer dan een bedrag van € 6.015,37 is betaald per 30 augustus 2004.

2.13 De bank heeft in een andere brief van 19 mei 2010 (met als onderwerp opeising hypothecaire geldlening) de geldlening en de overbruggingslening opgeëist vanwege de sinds 1 juni 2009 ontstane achterstand in de hypothecaire verplichtingen. De bank heeft voorts geschreven dat de woning executoriaal zal worden verkocht als de leningen niet binnen de geboden betalingstermijn worden betaald. Als alternatief voor de executoriale verkoop heeft de bank genoemd het vrijwillig verkopen van de woning.

2.14 Uit overgelegde correspondentie volgt dat de bank en de man in september 2010, november 2010 en begin december 2010 contact hebben gehad over het inlossen van de overbruggingslening.

2.15 Over het voorstel van de consumenten de overbrugging in te lossen met de verkoopopbrengst van het beleggingsdepot heeft de bank in haar brief van 8 december 2010 voor zover relevant geschreven:
"(…) U moet zich dan wel realiseren (indien er geen andere oplossing is), dat uw maandelijkse bijdrage van € 1.033,== komt te vervallen.
(…)
Wij willen graag van u een verzoek ontvangen waarin u aangeeft:
- *dat u zich realiseert dat bij verkoop van de aandelen, u geen maandelijkse bijdrage van € 1.033,== meer ontvangt en u hiermee akkoord gaat;*
- *u akkoord gaat om uw pand door onze taxateur te laten taxeren;*
- *u zich realiseert dat de maandbedragen mogelijk niet in verhouding staan met uw inkomen en dat u daar zelf bewust voor kiest; (…)".*

2.16 De consumenten hebben aan dit verzoek van de bank voldaan met hun brief van 27 december 2010.

2.17 De consumenten hebben een aan de bank gerichte brief (zonder logo) van 14 juni 2017 overgelegd afkomstig van een advocaat die optreedt namens een cliëntengroep die destijds een MeerWaardehypotheek hebben afgesloten. In die brief staat dat de namen van de tot die groep behorende cliënten op de voorbladen staan van de meegestuurde conceptdagvaarding. De conceptdagvaarding is niet overgelegd. Verder staat erin dat die brief dient ter stuiting van de verjaring van de vorderingen van de hiervoor bedoelde tot die groep behorende cliënten.

2.18 De consumenten hebben in hun aan de bank gerichte brief van 31 juli 2020 geklaagd over de geldlening en schadevergoeding gevorderd.

2.19 Op 18 januari 2021 heeft de man aan de hierboven onder 2.17 bedoelde advocaat gemaild: *"(…) Vanwege alle commotie in en rond de* [naam Stichting], *richt ik mijn pijlen op een procedure via KiFiD en wil ik mij uitschrijven van deelname middels deze Stichting. Daarom verzoek ik u vriendelijk mij te berichten dat wij uitgeschreven zijn bij de procedure tegen de ING via de Stichting (…)".*

2.20 Op 19 januari 2021 heeft de desbetreffende advocaat de man gemaild: *"(…) U bent niet bij de procedure betrokken als eisende partij. U bent nog wel verbonden aan de stichting. Die is echter formeel geen partij bij de procedures. (…)".*

2.21 In 2021 hebben de consumenten de woning verkocht en met de verkoopopbrengst van € 375.000,- de geldlening van € 308.109,97 geheel afgelost.

De klacht en vordering

2.22 Kort gezegd klagen de consumenten erover dat de bank bij het verstrekken van de geldlening haar zorgplicht heeft geschonden vanwege overkreditering. De bank heeft niet door middel van een inkomens- en vermogenstoets onderzocht of de consumenten de lasten van de geldlening kunnen dragen. De bank heeft niet geverifieerd of de consumenten de hypotheeklasten zouden kunnen dragen als het rendement lager zou uitvallen dan het verwachte rendement van 8% waar de bank in de berekeningen vanuit was gegaan. Ook hebben de consumenten de bank verweten dat zij hun risicobereidheid ter zake de beleggingen niet heeft onderzocht. Het vermogen dat de consumenten in het depot hebben gestort bestaat gedeeltelijk uit overwaarde van de oude woning en gedeeltelijk uit een erfenis; over ander vermogen beschikten de consumenten niet.

2.23 Voorts zijn de consumenten van mening dat de bank als geldverstrekker haar waarschuwingsplicht voor de risico's verbonden aan het bestedingsdoel heeft geschonden door de consumenten daarop niet te wijzen.

2.24 De bank heeft, aldus de consumenten, niet getoetst of de aangeboden vorm van beleggen aansloot bij hun risicobehoefte, kennis en ervaring.

2.25 De bank is hierdoor in haar verplichtingen jegens de consumenten toerekenbaar tekortgeschoten en heeft een onrechtmatige daad gepleegd met schadeplichtigheid als gevolg, aldus de consumenten. De gevorderde schade bestaat uit beleggingsschade, renteschade en de niet ontvangen couponrente onder aftrek van het fiscale voordeel overeenkomstig de uitspraak van de Geschillencommissie Kifid nr. 2014-065. De schade is begroot op € 160.055,- te verhogen met de wettelijke rente per 31 juli 2020.

2.26 Bij repliek hebben de consumenten hun eis vermeerderd en daartoe - kort gezegd - aangevoerd dat de bank haar bijzondere zorgplicht jegens de consumenten heeft verzaakt. Daarnaast hebben zij vergoeding gevorderd voor de door hen geleden emotionele en financiële stress. Tot slot hebben de consumenten vergoeding gevorderd van de kosten van juridische bijstand. De totale gevorderde schade na de vermeerdering van eis bedraagt € 405.977,59 exclusief de wettelijke rente.

2.27 De consumenten hebben verder gesteld dat er van te laat klagen, zoals door de bank is gesteld, geen sprake is. De consumenten betwisten in 2004, toen de garantieregeling werd aangeboden, al bekend te zijn geraakt met de schade. De berichten die toen in de media zijn verschenen zijn aan de man voorbijgegaan. Dat de schade terug te voeren is op de productsamenstelling in combinatie met het verzaken van de zorg- en waarschuwingsplicht door de bank, is de consumenten nooit duidelijk geworden. Of er sprake is of kan zijn van een onrechtmatige daad weten de consumenten niet.

2.28 De consumenten hebben de tekortkoming van de bank ook niet in 2010 opgemerkt toen het beleggingsdepot werd geliquideerd. Dat hoefden ze toen ook niet. Zij mochten er in beginsel vanuit gaan dat de bank op basis van het financieel plan en de daarin geprognosticeerde rendementen op een verantwoorde wijze de financiering heeft verstrekt. Daarbij komt dat de waardedaling zich mogelijk in 2003 heeft voorgedaan maar de effecten daarvan pas in een later stadium kenbaar zijn geworden.

De gemachtigde van de consumenten heeft hierover in zijn aan de bank gerichte klachtbrief van 31 juli 2020 aangevoerd dat gelet op het grote verschil in professionaliteit en deskundigheid tussen de bank en consumenten in relatie tot complexiteit van de constructie het aannemelijk is dat *"de bekendheid met een mogelijke schending van de zorgplicht door ING niet zonder hulp van* [afkorting naam gemachtigde] *kon worden ontdekt"*. Hiernaast hebben de consumenten gesteld dat niet is gebleken dat de bank vanwege het tijdsverloop in haar bewijspositie zou zijn geschaad. Hierbij komt dat, aldus de consumenten, de MeerWaardehypotheek heeft bestaan tot 2021 omdat toen de lening is afgelost met als gevolg dat de bewaartermijn van zeven jaar nog niet is verstreken. Het is, volgens de consumenten, de keuze van de bank geweest om hun dossier niet up-to-date te houden. Verder hebben de consumenten gesteld dat het vanwege lopende individuele en collectieve procedures in het belang van de bank is om dossiers te bewaren. Voorts hebben de consumenten aangevoerd: *"(…) Bovendien geldt dat de schending van de zorgplicht in de precontractuele fase niet een wanprestatie is maar een onrechtmatige daad. In dit verband heeft de HR eerder uitgesproken dat de klachtplicht niet ziet op een vordering uit onrechtmatige daad (13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1176) "*.
De consumenten hebben in dit kader nog naar voren gebracht:
"(…) De vordering uit onrechtmatige daad is niet gegrond op feiten die tevens de stelling zouden rechtvaardigen dat de prestatie niet aan de verbintenis beantwoord. ING wordt niet aansprakelijk gesteld omdat zij jegens cliënte tekort is geschoten in de nakoming van een verbintenis; de hypothecaire leenovereenkomst is tot stand gekomen, de te betalen rente en niet-aflossing is bepaald, de verpanding van de belegging in het Postbank Obligatiefonds is geregeld. Alle afspraken zijn vast gelegd en dus overeengekomen (…)"

2.29 Ook het door de bank gevoerde verweer over de verjaring van de schadevordering, gaat niet op, aldus de consumenten. Die verjaring is gestuit door middel van de in 2017 door de advocaat verstuurde brief, zie hiervoor onder 2.17. Op de vraag vanaf welke datum de consumenten zich bij de stichting hebben aangesloten heeft de gemachtigde laten weten: *"(…) De datum waarop de familie [*naam consumenten*] zich heeft aangesloten is mij onbekend. Uit de briefwisseling met de bank kan jaar 2017 worden aangehouden(…)"*. Onder verwijzing naar artikel 3:310 Burgerlijk Wetboek (BW) stellen de consumenten dat de verjaringstermijn van vijf jaar pas is gaan lopen op het moment dat de consumenten op de hoogte waren van de zorgplichtschending door de bank met mogelijke schade als gevolg. Hiervan is volgens de consumenten geen sprake als de maandlast bekend is of het maandinkomen lager wordt. Bovendien heeft de bank, aldus de consumenten, in haar communicatie steeds gesteld dat er geen sprake is geweest van overkreditering. De consumenten zijn daarom van mening dat zij op die mededelingen van de bank mochten vertrouwen.

De verjaringstermijn is volgens de consumenten niet in 2004 of 2010 ingegaan, zie hetgeen daarover onder 2.28 en 2.29 naar voren is gebracht. De consumenten hebben verder nog aangevoerd dat de verjaringstermijn van 20 jaar niet is verstreken. De geldlening is in 2002 afgesloten. De bank heeft, aldus de consumenten, niet kunnen aantonen dat de consumenten op de hoogte hadden moeten of kunnen zijn van de door de bank verzaakte zorg- en waarschuwingsplichten.

Het verweer

2.30 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie ziet aanleiding om allereerst in te gaan op het verweer van de bank over de verjaring. De commissie volgt de door de bank gegeven toelichting en is van oordeel dat de vorderingen van de consumenten zijn verjaard. Dit leidt ertoe dat de vorderingen van de consumenten dienen te worden afgewezen. De commissie komt daarom niet meer toe aan de verdere beoordeling van de klachten en de daarop gebaseerde vorderingen. Dit oordeel wordt hieronder toegelicht.

Schade?

3.2 De commissie laat in het midden of sprake is van schade, maar is daar voor de beoordeling van het verjaringsverweer veronderstellenderwijze van uitgegaan.

Verjaring

3.3 Artikel 3:310 lid 1 BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon aldus worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat.[1] De verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon.

[1] Zie r.o. 3.4.2 van de uitspraak van de Hoge Raad van 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0694, NJ 2003/300.

De hiervoor genoemde regels zien op gevallen waarin de benadeelde onbekend is met of redelijkerwijs in onzekerheid verkeert over het bestaan van schade, de oorzaak van de schade of de voor het ontstaan van de schade verantwoordelijke persoon. Deze regels houden niet in dat voor het gaan lopen van de verjaringstermijn is vereist dat de benadeelde – behalve met de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon – daadwerkelijk bekend is met de juridische beoordeling van die feiten en omstandigheden.[2] Dit betekent evenmin dat is vereist dat de benadeelde steeds ook met de (exacte) oorzaak van de schade bekend is.[3] Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen, is afhankelijk van alle ter zake dienende omstandigheden.[4] Hierbij kan de omstandigheid dat de consumenten op de deskundigheid van de bank mochten vertrouwen een rol spelen waarbij onder andere van belang kan zijn of er door (in dit geval) de bank geruststellende mededelingen zijn gedaan over de door de bank verrichte prestatie of het daardoor te verwachten nadeel. Hierbij kan van belang zijn dat de bank niet in haar risicosfeer liggende oorzaken heeft genoemd. Onder omstandigheden kunnen de consumenten pas voldoende zekerheid hebben dat de gestelde schade het gevolg is van tekortschietend of foutief handelen van de bank, wanneer zij kennis hebben gekregen van een juridisch advies of een oordeel van een rechter.[5] [6]

Overkreditering

3.4 De commissie merkt op dat de consumenten vanaf 2004 toen de garantieregeling werd aangeboden wisten of konden weten dat de groei of ontwikkeling van het vermogen dat in het Aanvullingsdeel was geplaatst werd beïnvloed door de behaalde negatieve beleggingsresultaten op het ingebrachte vermogen, zie hiervoor onder 2.8. In de (collectieve) aanbiedingsbrief uit 2004 staat namelijk dat mogelijk onrust is ontstaan over de betaalbaarheid van de lasten in de toekomst vanwege de behaalde negatieve beleggingsresultaten van de afgelopen twee jaar. En voorts staat in die brief dat de bank vanwege die mogelijk ontstane onzekerheid een garantieregeling aanbiedt. Een regeling die de consumenten hebben ontvangen maar waarvan zij geen gebruik hebben gemaakt.

[2] Zie r.o. 3.4 van de uitspraak van de Hoge Raad van 26 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1739.
[3] Zie r.o. 3.9 van de uitspraak van de Hoge Raad van 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8903.
[4] Zie r.o. 3.3.2 van de uitspraak van de Hoge Raad van 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3240, NJ 2015/207.
[5] Zie r.o. 3.3.3 van de uitspraak van de Hoge Raad van 9 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1603.
[6] Zie r.o. 3.3 van de uitspraak van de Hoge Raad van 22 april 2022, ELCI:NL:HR:2022: 627.

3.5 De consumenten stellen dat zij niet op de hoogte waren van de onrust die in 2004 was ontstaan over de geldlening; de informatie die in die periode in de media over de geldlening werd gedeeld, is aan hen voorbij gegaan. In het midden kan blijven of deze stelling juist is, omdat vaststaat dat de consumenten in 2004 de aangeboden garantie-regeling hebben ontvangen, zodat zij daardoor in 2004 bekend zijn geworden met de tegenvallende koersontwikkeling. De consumenten stellen echter dat zij niet hieruit hebben afgeleid dat zij vanwege de geldlening schade zouden kunnen leiden en dat de bank daarvoor de aan te spreken partij zou zijn. De consumenten zijn van mening dat zij op de deskundigheid van de bank mochten vertrouwen en op haar geruststellende verklaringen. De commissie overweegt als volgt.

3.6 Voor dit standpunt van de consumenten pleit hetgeen in de (collectieve) aanbiedings-brief staat over de belangrijkste redenen voor de negatieve rendementen en over de fondshistorie, zie hiervoor onder 2.9. De commissie merkt op dat hetgeen de bank over de fondshistorie schreef als geruststellend door de consumenten kon worden opgevat en zij derhalve geen redenen hoefden te hebben om aan de deugdelijkheid van het handelen van de bank te twijfelen. De conclusie dient derhalve te luiden dat niet is komen vast te staan dat de verjaringstermijn van vijf jaar in 2004 is gaan lopen.

3.7 De commissie is echter van oordeel dat de consumenten in 2010 wisten dat hun (gestelde) schade ontstond, zodat zij daarmee vanaf eind 2010 bekend waren. Zij waren er vanaf eind 2010 ook mee bekend dat de bank de daarvoor aansprakelijke partij was. In 2010 is namelijk het gehele beleggingsdepot geliquideerd om daarmee de ontstane betalingsachterstand in de maandlasten in te lopen en om de overbruggings-lening in te lossen. Dit betekende dat de consumenten vanaf 2010 geen beroep meer konden doen op het Aanvullingsdeel. Vanaf dat jaar dienden de consumenten de volledige maandlast uit hun inkomsten te betalen. Uit deze feiten en omstandigheden konden de consumenten dus afleiden dat vanwege de geldlening vanaf eind 2010 schade zou kunnen ontstaan en dat de bank de daarvoor aan te spreken partij zou zijn, zodat de verjaringstermijn van vijf jaar toen is gaan lopen. De consumenten hadden dus vanaf 28 december 2010 (zie hiervoor onder 2.15 en 2.16) daadwerkelijk een vordering tegen de bank kunnen instellen tot vergoeding van de gestelde schade. De consumenten hebben dit echter niet binnen vijf jaar nadat de verjaring is gaan lopen gedaan. De consumenten stellen dat de verjaring op 14 juni 2017 (zie hiervoor onder 2.17) is gestuit en dat is te laat. Dat de consumenten de verjaring van hun vorderingen tijdig zouden hebben gestuit is echter ook niet op het dossier te baseren.

Beleggen

3.8 Wat betreft de verwijten van de consumenten over de door de bank niet nagekomen bijzondere zorgplicht vanwege de beleggingen, overweegt de commissie dat gelet op hetgeen hierboven onder 3.7 is overwogen ook de hierop gebaseerde vorderingen zijn verjaard. Uit de in 3.7 vermelde feiten konden de consumenten dus afleiden dat de gestelde schade vanaf eind december 2010 ontstond en dat de bank daarvoor aansprakelijk was. De verjaringstermijn van vijf jaar is toen gaan lopen. De consumenten hadden dus vanaf 28 december 2010 tegen de bank een vordering kunnen instellen om de gestelde schade te vergoeden. De consumenten hebben dit echter niet binnen die vijfjaarstermijn gedaan.

De stelling van de consumenten dat de verjaring op 14 juni 2017 is gestuit gaat dus niet op omdat dat te laat is. Ook overigens is niet op het dossier te baseren dat de vorderingen tijdig zouden zijn gestuit.

Conclusie

3.9 De conclusie dient derhalve te luiden dat de vorderingen van de consumenten dienen te worden afgewezen omdat zij zijn verjaard.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.