

ECLI:NL:GHAMS:2015:2700

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	30-06-2015
Datum publicatie	06-07-2015
Zaaknummer	200.100.056-01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Overwaarde constructie Bijzondere zorgplicht financiële dienstverlener Overkreditering
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.100.056/01

zaak-/rolnummer rechtbank Amsterdam : 469370/HA ZA 10-2887

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 30 juni 2015

inzake

de stichting

STICHTING GEDUPEERDEN OVERWAARDECONSTRUCTIE W&P,

gevestigd te Boekel,

appellante,

advocaat: mr. J.M. van den Berg te Amsterdam,

tegen

de naamloze vennootschap

ABN AMRO BANK N.V.,

gevestigd te Amsterdam,
geïntimeerde,
advocaat: mr. F.R.H. van der Leeuw te Amsterdam.

1 Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna de Stichting en ABN AMRO genoemd.

De Stichting is bij dagvaarding van 26 oktober 2011 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 27 juli 2011, onder bovenvermeld zaak-/rolnummer geweest tussen de Stichting als eiseres en ABN AMRO als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven;
- memorie van antwoord.

Partijen hebben de zaak ter zitting van 28 november 2014 doen bepleiten, de Stichting door mr. Kraaipeel, voornoemd, en ABN AMRO door mr. Van der Leeuw, voornoemd, ieder aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd.

De Stichting heeft ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep verzocht een akte houdende wijziging van eis te mogen nemen en producties in het geding te mogen brengen. De wijziging van eis is, nu deze eerst bij pleidooi is verzocht, gezien het bezwaar van ABN AMRO daartegen en de eisen van een goede procesorde door het hof geweigerd. De producties zijn, met uitzondering van de producties die betrekking hebben op [X] c.s., waarover hierna meer, eveneens geweigerd.

Ten slotte is arrest gevraagd.

De Stichting heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en gevorderd dat het hof alsnog de vorderingen zal toewijzen met veroordeling van ABN AMRO in de kosten van beide instanties.

ABN AMRO heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis met veroordeling van de Stichting in de kosten van het hoger beroep, uitvoerbaar bij voorraad.

2 Feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2. de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist zijn komen vast te staan, komen de feiten neer op het volgende.

2.1

De Stichting is opgericht op 21 januari 2004 en heeft blijkens haar statuten ten doel het behartigen van belangen van (voormalige) klanten van Wagner & Partners (Wagner & Partners Adviesgroep B.V., later Wagner & Partners B.V. en weer later Quality Planning B.V. genoemd), hierna te noemen: W&P, die schade hebben ondervonden van de door W & P geadviseerde financiële constructies. De Stichting is in die hoedanigheid benaderd door ongeveer 280 particulieren die zich op het standpunt stellen benadeeld te zijn door W&P.

- 2.2 W&P hield zich bezig met het verlenen van bemiddeling bij het tot stand komen van verzekerings- en financieringsovereenkomsten en het verstrekken van pensioenadviezen.
- 2.3 De Stichting heeft de vorderingen van de onder 2.1 genoemde particulieren op W&P en op de diverse bij de dienstverlening van W&P betrokken financiële dienstverleners, waaronder ABN AMRO, aan zich doen cederen.
- 2.4 W&P is op 20 januari 2009 in staat van faillissement verklaard.
- 2.5 Bij brief van 6 mei 2009 heeft de raadsman van de Stichting aan ABN AMRO mededeling van de onder 2.3 bedoelde cessies gedaan, voor zover deze de cliënten van W&P betroffen die zich voor kredietverlening tot ABN AMRO hadden gewend (38 in totaal). ABN AMRO is in deze brief gesommeerd tot vergoeding van de door deze personen geleden schade.
- 2.6 ABN AMRO heeft iedere aansprakelijkheid voor de schade als gevorderd door de Stichting afgewezen.
- 2.7 [...] en [...] (hierna gezamenlijk in mannelijk enkelvoud: [X] c.s.) hadden een hypothecaire geldlening afgesloten bij Levob Bank N.V. (hierna: Levob). Deze geldlening bedroeg eind 1996 (de bedragen steeds omgerekend naar euro's) € 61.714,-. De woning van [X] c.s. is bij taxatierapport van 24 augustus 1998 getaxeerd op een vrije verkoopwaarde van € 141.126,- en een executiewaarde van € 127.058,-. Na advisering door tussenpersoon W&P heeft [X] c.s. op 3 november 1998 de volgende geldleningen van ABN AMRO betrokken:
- een hypothecaire geldlening van € 158.823,- met een looptijd van 30 jaar en een rentevaste periode van 10 jaar;
 - een middellange lening van € 179.243,-, met een looptijd van 30 jaar en een rentevaste periode van 10 jaar.
- Het bruto inkomen van [X] c.s. bedroeg in 1998 € 36.300,-.
- Met de door ABN AMRO verstrekte leningen is de hypothecaire geldlening van [X] c.s. bij Levob afgelost en zijn de wegens de oversluiting verschuldigde boetes, provisies en notariskosten voldaan. Het resterende van ABN AMRO geleende bedrag, € 271.359,-, is op advies van W&P grotendeels, tot een bedrag van € 264.231,-, belegd in effecten. Aan het einde van de looptijd zouden de door ABN AMRO verstrekte leningen worden afgelost met de opbrengst van de effecten.

3 Beoordeling

- 3.1 In eerste aanleg heeft de Stichting samengevat gevorderd:

primair, voor zover het toewijzende vonnis niet is geschoeid op artikel 3:305 a e.v. BW

1.a) te verklaren voor recht dat de financiële advisering door W&P aan alle gelaedeerden wier vordering is gecedeerd aan de Stichting kwalificeert als wanprestatie, dan wel onrechtmatige daad van W&P; en/of

b) te verklaren voor recht dat ABN AMRO zelf verwijtbaar tekort is geschoten in de uitoefening van de op diverse nader genoemde gronden op haar rustende zorgplicht en/of in de op haar rustende taak van financiële advisering aan haar cliënten tevens gedupeerden van W&P; en/of

c) te verklaren voor recht dat ABN AMRO hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk is voor de door W&P aan de gelaedeerden berokkende schade als gevolg van de als wanprestatie, dan wel onrechtmatige daad, te kwalificeren financiële advisering zijdens W&P; en/of

2.a) ABN AMRO te veroordelen tot vergoeding van de schade die de Stichting lijdt als gevolg van de advisering door W&P en/of ABN AMRO aan de gedupeerden wier vorderingen zijn gecedeerd aan de Stichting, nader op te maken bij staat;

b) subsidiair, ABN AMRO te veroordelen tot vergoeding van de schade die de Stichting lijdt als gevolg van de advisering door W&P en/of ABN AMRO aan [X] c.s., nader op te maken bij staat;

subsidiair, voor zover het toewijzende vonnis wel is geschoeid op artikel 3:305a e.v. BW

1.a) te verklaren voor recht dat de financiële advisering door W&P aan alle gelaedeerden wier vordering is gecedeerd aan de Stichting kwalificeert als wanprestatie, dan wel onrechtmatige daad van W&P; en/of

b) te verklaren voor recht dat ABN AMRO verwijtbaar tekort is geschoten in de uitoefening van de op diverse nader genoemde gronden op haar rustende zorgplicht en/of in de op haar rustende taak van financiële advisering aan haar cliënten tevens gedupeerden van W&P; en/of

2. te verklaren voor recht dat ABN AMRO hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk is voor de door W&P aan de gelaedeerden berokkende schade als gevolg van de als wanprestatie, dan wel onrechtmatige daad te kwalificeren financiële advisering zijdens W&P; en/of

3. ABN AMRO, op haar kosten, te veroordelen tot het openbaar maken van de uitspraak, een en ander met veroordeling van ABN AMRO in de proceskosten.

3.2 De rechtbank heeft, samengevat weergegeven, geoordeeld dat ABN AMRO geen bemoeienis heeft gehad met de gewraakte beleggingsadviezen en niet betrokken is geweest bij de uitvoering van de effectentransacties. Op ABN AMRO rustte in dat kader geen zorgplicht. De rechtbank heeft voorts geoordeeld ABN AMRO slechts krediet heeft verstrekt en dat zij geen bijzondere zorgplicht bestaande uit een onderzoeks- en waarschuwingsplicht had. Volgens de rechtbank is gezien het betoog van ABN AMRO dat zij ter zake van de hypothecaire leningen een maximum van 125% van de executiewaarde van de verhypothecarde goederen en ter zake van de middellange leningen 65% van de waarde van het onderpand hanteerde onvoldoende gebleken dat sprake was van overkreditering. De rechtbank heeft de vorderingen van de Stichting afgewezen.

Tegen deze afwijzing komt de Stichting met zes grieven op.

3.3 ABN AMRO heeft in de eerste plaats betoogd dat de onderbouwing door de Stichting van de stelling dat sprake is van overkreditering (aan de hand van een rekenmodel dat zich bij de geweigerde producties bevindt) zich niet verdraagt met de twee conclusieregel.

Dit betoog moet worden verworpen. Het rekenmodel behoort niet tot de gedingstukken. Voor het overige vormde de stelling van de Stichting dat sprake is van overkreditering reeds onderdeel van het in eerste aanleg gevoerde debat.

3.4 In hoger beroep heeft de Stichting aan haar vorderingen alleen nog ten grondslag gelegd dat sprake is van overkreditering. Grief I komt op tegen het oordeel van de rechtbank dat niet is gebleken van overkreditering.

In hoger beroep concentreert het debat zich op de beantwoording van de vraag of ABN AMRO in strijd met de op haar rustende bijzondere zorgplicht heeft gehandeld door

- kort gezegd - niet te waarschuwen voor overkreditering.

Voorop gesteld wordt dat op ABN AMRO als financiële dienstverlener jegens de particuliere afnemer een bijzondere zorgplicht rust die ertoe strekt particuliere wederpartijen te beschermen tegen de gevaren van eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht. Deze bijzondere zorgplicht vloeit voort uit hetgeen waartoe de eisen van redelijkheid en billijkheid een financiële instelling, in aanmerking genomen haar maatschappelijke functie en haar deskundigheid, verplichten. Deze bijzondere zorgplicht moet worden gekwalificeerd als een in de precontractuele fase op de financiële instelling rustende, uit de eisen van de redelijkheid en billijkheid voortvloeiende verplichting. De reikwijdte van deze bijzondere zorgplicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

3.5 De door W&P geadviseerde financieringsconstructie (hierna: de overwaarde constructie) kwam er op neer dat de (latente) overwaarde van de eigen woning werd gebruikt voor het verkrijgen van aanvullende financieringen. De met de aanvullende financieringen verkregen liquide middelen werden belegd in effecten. In deze overwaarde constructie was derhalve sprake van het kopen van effecten met geleend geld. De financieringen werden, in de gevallen waarop dit geding betrekking heeft, verstrekt door ABN AMRO.

3.6 ABN AMRO heeft aangevoerd dat zij voor de door haar ten behoeve van de overwaarde constructie verstrekte financieringen steeds de destijds gebruikelijke inkomens- en vermogenstoets heeft toegepast, inhoudende dat voor wat betreft de hypothecaire geldlening maximaal een krediet werd verstrekt van 125% van de executiewaarde van het in zekerheid gegeven onroerend goed dan wel maximaal vier à vijf keer het bruto jaarinkomen. Voor de daarnaast verstrekte middellange lening werd het destijds gebruikelijke criterium van 65% van de onderpandwaarde van de in zekerheid gegeven effecten gehanteerd. Deze criteria waren destijds algemeen gangbaar. Van overkreditering is, ook in het geval van [X] c.s., geen sprake, aldus ABN AMRO.

3.7 Het hof overweegt hieromtrent als volgt.

Op ABN AMRO rust als kredietgever een zelfstandige verplichting om alvorens gevraagde financieringen te verstrekken of een aanbod daartoe te doen een inkomens- en vermogenstoets uit te voeren ter voorkoming van overkreditering en in het verlengde daarvan de particuliere cliënt te waarschuwen voor de mogelijke gevolgen indien de lasten verbonden aan de te verstrekken leningen niet uit het reguliere inkomen kunnen worden betaald.

De omstandigheid dat door W&P een rendement werd geprognoseerd van 8%, welk rendement zoals ABN AMRO onweersproken heeft aangevoerd, gelijk was aan het rendement dat de Nationale Hypotheek Garantie destijds gangbaar achtte, neemt niet weg dat ABN AMRO bij het verstrekken van de leningen zelfstandig diende te onderzoeken of de aan de te verstrekken leningen verbonden (rente) lasten door de particuliere wederpartij uit het reguliere inkomen konden worden betaald en, indien dit niet het geval bleek, te waarschuwen voor de gevolgen indien het beoogde rendement niet zou worden behaald.

ABN AMRO heeft door bij het verstrekken van de middellange leningen alleen acht te slaan op de waarde van het onderpand dat aan haar in zekerheid werd gegeven (de effecten die werden aangekocht) een te beperkte toets gehanteerd. De op ABN AMRO rustende bijzondere zorgplicht brengt met zich dat ABN AMRO daarnaast had dienen te onderzoeken of de aan de middellange lening verbonden lasten, mede gelet op de lasten voortvloeiend uit de hypothecaire geldlening die gelijktijdig werd verstrekt, uit het reguliere inkomen konden worden betaald.

3.8 In het geval van [X] c.s. is de op basis van het inkomen bestaande bestedingsruimte voor het betalen van de aan de door ABN AMRO verstrekte leningen verbonden lasten (naar de destijds geldende normen) reeds volledig benut met de verstrekte hypothecaire geldlening. De hypothecaire geldlening bedraagt immers tussen de 4 en 5 maal het bruto jaarinkomen van [X] c.s.. ABN AMRO had, gezien de in de precontractuele fase op haar rustende bijzondere zorgplicht, [X] c.s. ter voorkoming van overkreditering moeten adviseren de middellange geldlening niet aan te gaan. Indien en voor zover ABN AMRO bij het verstrekken van de middellange lening het door W & P geprognoseerde rendement van 8% per jaar heeft meegewogen, had zij [X] c.s. moeten waarschuwen voor de gevolgen, indien het geprognoseerde rendement niet zou worden behaald (de mogelijke verkoop van effecten om aan de jaarlijkse renteverplichtingen te voldoen en het mogelijk ontstaan van een restschuld). Door dit na te laten heeft ABN AMRO in strijd met de op haar rustende bijzondere zorgplicht gehandeld.

3.9 De slotsom is dat grief I terecht is voorgesteld. Dit brengt met zich dat de in eerste aanleg onbesproken gelaten stellingen die voor de beoordeling van de uitkomst van het geding relevant kunnen zijn alsnog zullen moeten worden besproken.

3.10 ABN AMRO heeft in eerste aanleg aangevoerd dat de Stichting pas in een dermate laat stadium heeft geklaagd dat zij haar recht om te klagen ex art. 6:89 BW heeft verwerkt.

3.11 Het hof overweegt als volgt.

Bij de beoordeling van de vraag of de Stichting heeft voldaan aan de in art. 6:89 BW besloten liggende onderzoeks- en klachtplicht, moet rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval. Daarbij is ook van belang of ABN AMRO nadeel lijdt door het tijdstip waarop de Stichting heeft geklaagd.

Niet in geschil is dat de Stichting voor het eerst in oktober 2005 en [X] c.s. voor het eerst in december 2008 bij ABN AMRO hebben geklaagd. Ten aanzien van de overige eisers die de rechten aan de

Stichting hebben gecedeerd, heeft ANB AMRO haar beroep op de klachtplicht niet nader gespecificeerd, zodat het hof zich dient te beperken tot de positie van de Stichting en [X] c.s.

Hoewel de waardedaling van de in het kader van de overwaarde constructie gekochte effecten, zoals ABN AMRO heeft betoogd, zich mogelijk reeds vanaf 2000 heeft voorgedaan, zullen de gevolgen van die waardedaling veelal pas in een later stadium kenbaar zijn geworden. Immers, indien de effecten onvoldoende rendement opleverden om de rentelasten te voldoen, werden effecten uit het depot verkocht. Nu het hier voorts gaat om particuliere geldnemers is het aannemelijk dat de bekendheid met een mogelijke schending van de zorgplicht door ABN AMRO nog later zal zijn ontdekt.

Het voorgaande in samenhang bezien met het verschil in professionaliteit en deskundigheid tussen ABN AMRO en de particuliere geldnemers brengt met zich dat niet kan worden gezegd dat de Stichting of [X] c.s. niet binnen bekwame tijd aan hun klachtplicht hebben voldaan. Daarbij komt dat niet is gebleken dat ABN AMRO door het tijdsverloop een dusdanig nadeel heeft geleden dat dit het ingrijpende rechtsgevolg van verval van al de rechten van de Stichting ter zake van de overkreditering rechtvaardigt. Het beroep van ABN AMRO op het bepaalde in art. 6:89 BW moet om die reden worden verworpen.

3.12 Voor zover ABN AMRO voorts het verweer heeft gevoerd dat de vordering van [X] c.s. is verjaard, heeft zij dat verweer onvoldoende toegelicht.

3.13 De slotsom is dat ABN AMRO aansprakelijk is voor de schade ten gevolge van de overkreditering. De overige grieven behoeven geen bespreking nu het in hoger beroep alleen nog gaat om de aan ABN AMRO verweten overkreditering.

Wat betreft de gevorderde schadevergoeding is van belang welke schade aan het tekortschieten door ABN AMRO in de nakoming van haar in de precontractuele fase in acht te nemen bijzondere zorgplicht, meer concreet: het niet waarschuwingen voor overkreditering, kan worden toegerekend. Dit zal in de schadestaatprocedure per geval moeten worden beoordeeld waarbij het hof voorshands overweegt dat in die gevallen waarin met het verstrekken van de hypothecaire geldlening de bestedingsruimte naar de destijds geldende normen (4 à 5 maal het bruto inkomen) reeds volledige was benut ervan kan worden uitgegaan dat de particuliere wederpartij de aanvullende financiering (de middellange lening) niet zou zijn aangegaan, indien ABN AMRO niet in strijd met de op haar rustende zorgplicht zou hebben gehandeld.

3.14 Het beroep van ABN AMRO op eigen schuld van de particuliere geldnemers zal eveneens in de schadestaatprocedure moeten worden beoordeeld.

3.15 De conclusie is dat het bestreden vonnis moet worden vernietigd. Het hof zal de vordering onder punt 2.a toewijzen voor zover betrekking hebbend op de op juiste gronden aan ABN AMRO verweten overkreditering.

3.16 Wat betreft [X] c.s. zal het hof de zaak aan zich houden nu de door [X] c.s. geleden schade reeds nu kan worden begroot. De zaak zal naar de rol worden verwezen zodat partijen, eerst de Stichting, daarna ABN AMRO, zich kunnen uitlaten over de schade van [X] c.s. en het beroep van ABN AMRO op eigen schuld.

3.17 Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

4 Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep

en opnieuw rechtdoende:

veroordeelt ABN AMRO tot vergoeding van de schade die de Stichting lijdt als gevolg van overkreditering door ABN AMRO met betrekking tot de gedupeerden wier vorderingen zijn gecedeerd aan de Stichting, nader op te maken bij staat;

verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

verwijst de zaak naar de rol van 28 juli 2015 voor akte aan de zijde van de Stichting als in r.o. 3.16 bedoeld, waarna ABN AMRO bij antwoordakte kan reageren;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.P. van Achterberg , W.A.H. Melissen en J.W. Hoekzema en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 30 juni 2015.