

ECLI:NL:GHAMS:2019:905

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	19-03-2019
Datum publicatie	09-07-2019
Zaaknummer	200.225.081/01
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Zorgplicht bank bij hypotheekovereenkomsten. Restschuld na gedwongen verkoop. Geen onvoorziene omstandigheid in de zin van de wet. Geen algemeen oordeel over securitisatie van hypotheeken. Bewijslast niet zoals in DES-zaak.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civil recht en belastingrecht, team 1

zaaknummer : 200.225.081/01

zaak- en rolnummer rechtbank Amsterdam: C/13/612154 / HA ZA 16-716

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 19 maart 2019

inzake

[appellant] ,
wonend te [woonplaats] ,
appellant,
advocaat: mr. F.E. Boonstra te 's-Gravenhage,

tegen

ING BANK N.V.,

gevestigd te Amsterdam,
geïntimeerde,
advocaat: mr. T.J.P. Jager te Amsterdam.

1 Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna [appellant] en ING genoemd.

[appellant] is bij dagvaarding van 4 oktober 2017 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 19 juli 2017, onder bovenvermeld zaak- en rolnummer gewezen tussen [appellant] en [X] als eisers en ING als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met een productie;
- memorie van antwoord, met producties.

Partijen hebben de zaak ter zitting van 14 september 2018 doen bepleiten, [appellant] door mr. Boonstra voornoemd, en ING door mr. D.J. Posthuma, advocaat te Amsterdam, ieder aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd. Beide partijen hebben nog producties in het geding gebracht.

Ten slotte is arrest gevraagd.

[appellant] heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en alsnog zal verklaren voor recht dat ING haar informatie-, mededelings-, zorg-, waarschuwings- en spreekplicht heeft geschonden en onrechtmatig heeft gehandeld, althans toerekenbaar tekort is geschoten jegens [appellant], en dat ING daarvoor jegens [appellant] aansprakelijk is voor de schade die appellant dientengevolge heeft geleden en nog zal lijden, althans de hypotheekovereenkomst tussen partijen zal wijzigen, dan wel ontbinden c.q. vernietigen, met toekenning van een schadeloosstelling, op te maken bij staat, en met veroordeling van ING in de kosten van beide instanties, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad.

ING heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het vonnis, met - uitvoerbaar bij voorraad - veroordeling van [appellant] in de kosten van beide instanties.

Beide partijen hebben in hoger beroep bewijs van hun stellingen aangeboden.

2 Feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1-2.8 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.

- a. [appellant] en zijn echtgenote [X] hebben in 2007 een woning gekocht op aan de [adres 1] . Zij waren toen ook nog eigenaar van de woning aan de [adres 2] .
- b. Op de woningen zijn op 23 mei 2005 respectievelijk op 18 juli 2007 hypotheekten ten gunste van ING gevestigd, tot zekerheid van door ING op 23 mei 2005 respectievelijk 18 juli 2007 aan [appellant] en zijn echtgenote verstrekte geldleningen van € 410.000 respectievelijk € 495.000. Dit zijn aflossingsvrije leningen.
- c. In de loop van 2008 is [appellant] zijn baan als hypotheekadviseur kwijtgeraakt. Vanaf dat jaar zijn in de rentebetalingen ter zake van de hypothecaire leningen betalings-achterstanden ontstaan.
- d. Eind 2013 zijn de woningen (executoriaal) verkocht voor € 203.000 (de woning aan de [adres 1]) en € 142.500 (de woning aan de [adres 2]).
- e. Bij brief van 17 maart 2014 heeft ING aan [appellant] bericht dat hij in verband met de hypothecaire lening voor de aankoop van het woonhuis aan de [adres 2] een restschuld had van € 292.527,24.
- f. Bij brief van eveneens 17 maart 2014 heeft ING aan [appellant] bericht dat hij in verband met de hypothecaire geldlening voor de aankoop van het woonhuis aan de [adres 1] een restschuld had van € 333.802,92.
- g. Blijkens het proces-verbaal van comparitie, gehouden op 20 april 2017 bij de rechtbank Amsterdam, bedroeg de restschuld van [appellant] op dat moment afgerond € 700.000 (het saldo van hoofdsom, rente en kosten ten aanzien van beide leningen).

3 Beoordeling

- 3.1 [appellant] vordert te verklaren voor recht dat ING haar zorgplicht jegens hem heeft geschonden en onrechtmatig heeft gehandeld, althans toerekenbaar tekort is geschoten door met hem de desbetreffende leningsovereenkomsten aan te gaan en dat ING aansprakelijk is voor de schade die [appellant] hierdoor heeft geleden en nog zal lijden, nader op te maken bij staat.

De rechtbank heeft de vordering afgewezen.

In eerste aanleg was ook [X] eiseres, maar zij heeft geen appel ingesteld van het onderhavige vonnis van de rechtbank Amsterdam, zodat haar zaak in dit hoger beroep niet aan de orde is.

- 3.2 De rechtbank heeft overwogen (onder 4.1) dat het meest concrete verwijt van [appellant] aan ING betreft het niet waarschuwen bij het afsluiten van de hypothecaire leningen voor de risico's van het macro-economische verdienmodel van banken zoals ING. In het bijzonder gaat het dan om de zogenoemde securitisatie van hypotheekleningen, door [appellant] omschreven als het doorverkopen ervan aan andere financiële instellingen, waardoor met hetzelfde eigen vermogen weer meer leningen kunnen worden verstrekt. De rechtbank heeft vastgesteld dat naar bestendige rechtspraak de inhoud en reikwijdte van de bancaire zorgplicht wordt bepaald aan de hand van de specifieke omstandigheden van het concrete geval. In het licht van dit uitgangspunt heeft de rechtbank geoordeeld dat [appellant] onvoldoende had gesteld om te kunnen concluderen dat ING haar zorgplicht jegens hem had geschonden. Ook het beroep op onvoorziene omstandigheden kon [appellant] bij de rechtbank niet baten. De rechtbank overwoog (onder 4.5) dat het betoog van [appellant] uitsluitend betrekking had op de rol die ING volgens hem heeft gespeeld bij het ontstaan van de kredietcrisis en de gevolgen daarvan voor de waarde(daling) van de twee woningen van [appellant] . Over specifieke omstandigheden betreffende [appellant] en/of zijn

rechtsverhouding met ING had [appellant] vrijwel niets gesteld, noch had hij concrete stellingen ingenomen over de reikwijdte van de volgens hem in dit specifieke geval op ING rustende informatie-, waarschuwings- en/of onderzoeksplicht. De rechtbank heeft verder overwogen (onder 4.7) dat de door [appellant] gestelde onvoorziene omstandigheden niet een tekortkoming of onrechtmatig handelen aan de zijde van ING kunnen opleveren.

Tegen deze beslissing tot afwijzing van de vordering en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt [appellant] met zijn grieven op.

3.3 [appellant] kan zich niet verenigen met het oordeel van de rechtbank dat geen sprake is geweest van een zorgplichtschending. Zijn verwijt aan de banken in het algemeen en ING in het bijzonder luidt dat de Nederlandse huizenmarkt is ingestort als gevolg van het securitisatiemodel van de banken. Die ineenstorting was voor [appellant] onvoorzienbaar, maar de banken waren daarvoor gewaarschuwd. Het staat voor [appellant] vast dat de vele aflossingsvrije hypotheekleningen die een aantal Nederlandse banken heeft verstrekt, die ineenstorting hebben veroorzaakt. [appellant] behoort tot de groep van hypotheekgevers aan wie een aflossingsvrije hypotheek is aangeboden. ING zal, op overeenkomstige gronden als de Hoge Raad in het DES-arrest (ECLI:NL:HR:1992:ZC0706) heeft genoemd, moeten bewijzen niet te behoren tot de kring der veroorzakers.

3.4 Het hof stelt voorop dat de rechtbank met juistheid heeft geoordeeld dat de omvang en reikwijdte van de bijzondere zorgplicht van banken tegenover particuliere cliënten afhangt van de aard van de door de bank verleende dienst en van de overige omstandigheden van het geval. Met betrekking tot de onderhavige zaak stelt [appellant] specifiek (in hoger beroep) dat ING niet alleen zijn inkomen, maar ook zijn vermogenspositie in de afwegingen had moeten betrekken. [appellant] bestrijdt niet dat zijn maandelijkse inkomsten toereikend waren voor de betaling van de hypotheeklasten. ING zou echter vanwege het risico van ineenstorting van de huizenmarkt hebben moeten nagaan of [appellant] een financieel debacle door middel van zijn vermogen kon opvangen, en anders mogelijke beschermingsmaatregelen met hem hebben moeten bespreken, aldus [appellant] .

Het hof leidt uit de stellingen van [appellant] af dat hij niet over vermogen beschikte (en zijn echtgenote evenmin). Tegen die achtergrond is het aan de bank gemaakte verwijt zo op te vatten dat, als de bank, zoals zij verplicht was, ook naar zijn vermogenspositie onderzoek had gedaan, ING had moeten besluiten de hypothecaire lening(en) niet te verstrekken, althans niet voor het in feite geleende (totaal)bedrag.

Bij gelegenheid van het pleidooi is van de zijde van ING aangegeven dat zij in het algemeen wel degelijk ook kijkt naar het vermogen van de cliënt, als dat er is, en daarnaar ook in dit geval heeft gekeken.

3.5 Het hof kan en zal niet beoordelen of securitisatie van hypotheekleningen door de banken in het algemeen onrechtmatig was jegens eenieder die nadeel heeft ondervonden van ontwikkelingen op de Nederlandse huizenmarkt (door [appellant] aangeduid als "ineenstorting") of jegens eenieder aan wie een aflossingsvrije hypotheeklening is verstrekt. Een beoordeling van de rol van de banken in het algemeen in de prijsontwikkeling op de (Nederlandse) huizenmarkt, al dan niet door een bedrijfsvoering waarvan securitisatie onderdeel uitmaakt, kan in deze procedure niet aan de orde zijn.

Het hof verwijst hierbij naar zijn eerdere uitspraken van 31 mei 2016 (ECLI:NL:GHAMS:2016:2028) en 10 april 2018 (ECLI:NL:GHAMS:2018:1248). De rechter kan en mag alleen een oordeel geven in een specifiek geval, op basis van de stellingen en verweren van partijen. Het hof oordeelt derhalve of in dit concrete geval ING haar informatie-, mededelings-, zorg-, waarschuwings- en spreekplicht heeft geschonden en onrechtmatig heeft gehandeld, althans toerekenbaar tekort is geschoten jegens [appellant] . Nu in deze zaak dus ter beoordeling voorligt of ING een verwijt kan worden gemaakt van het verstrekken van de hypothecaire geldleningen voor de twee woningen van [appellant] , moet de conclusie zijn dat [appellant] daartoe onvoldoende heeft gesteld. Hij heeft niet, zoals wel op zijn weg lag, toegelicht en met bewijsstukken onderbouwd hoe zijn

financiële positie was, welke bijzondere omstandigheden van belang waren en welke concrete plicht(en) ING jegens hem niet is nagekomen.

- 3.6 Dan behoeft nog behandeling de karakterisering door [appellant] van de "ineen-storting" van de Nederlandse huizenmarkt als onvoorziene omstandigheid. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat het beroep van [appellant] op onvoorziene omstandigheden niet kan leiden tot toewijzing van zijn vordering, die immers strekt tot een verklaring voor recht dat ING, kort samengevat, onrechtmatig heeft gehandeld, dan wel wanprestatie heeft gepleegd jegens hem.

Dit wordt als volgt toegelicht. Dat onrechtmatig handelen dan wel die wanprestatie zou, zo begrijpt het hof, gelegen zijn in het enerzijds aangaan van de leningen en anderzijds, toen [appellant] de daaruit voortvloeiende financiële verplichtingen niet meer kon nakomen, opeisen van de schulden en executoriaal verkopen van de woningen. ING had kennelijk, volgens [appellant], na de instorting van de markt geen instandhouding van de overeenkomsten mogen verwachten. Het hof neemt aan dat [appellant] daarmee bedoelt dat de verkoop achterwege had moeten blijven en dat nieuwe afspraken gemaakt hadden moeten worden.

[appellant] heeft onvoldoende concreet aangevoerd wanneer volgens hem de Nederlandse huizenmarkt is ingestort, hoe ernstig die gestelde ineensstorting was, hoe lang die periode van ingestort zijn heeft geduurd en hoe de datum of periode van ineensstorting zich verhoudt met de data waarop de gebeurtenissen zich hebben afgespeeld die hiervoor in de feitenvaststelling staan vermeld. Maar ook als tot uitgangspunt kan worden genomen dat er op enig moment sprake is geweest van een sterke daling van de marktwaaarde van woningen die lange tijd in Nederland door veel consumenten, onder wie [appellant], niet is voorzien, geldt dat dit geen onvoorziene omstandigheid in de zin van de wet oplevert. Het hof herhaalt zijn overweging uit de genoemde arresten dat het een feit van algemene bekendheid is dat huizenprijzen kunnen stijgen en dalen. Dit maakt dat de waardedaling niet een onvoorziene omstandigheid was die aanleiding kan zijn tot wijziging van de gevolgen van de (hypotheek)overeenkomsten zoals bedoeld in artikel 6:258 Burgerlijk Wetboek. Die omstandigheid is niet van dien aard dat ING naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen ongewijzigde instandhouding van de overeenkomsten mocht verwachten. Omtrent andere omstandigheden heeft [appellant] niets gesteld of onderbouwd. Die instandhouding omvatte mede de bevoegdheid van ING als hypotheekhouder om, toen betaling uitbleef, tot executoriale verkoop van de woningen over te gaan.

- 3.7 Ten slotte is ook de stelling van [appellant] dat ING aansprakelijk is voor zijn schade tenzij ING bewijst dat deze niet het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor ING aansprakelijk is, onvoldoende toegelicht. [appellant] bepleit een analoge toepassing van het arrest van de Hoge Raad van 9 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0706 (DES-dochters). In die zaak was vastgesteld dat het op de markt brengen van een bepaald medicijn onrechtmatig was. Een groot aantal benadeelden leed schade ten gevolge van het gebruik van dat bepaalde, door meerdere van de betrokken partijen geproduceerde, medicijn zonder dat nog viel te achterhalen van welke van de vele producenten het medicijn afkomstig was waardoor een bepaalde benadeelde schade leed. Volgens de stellingen van [appellant] zou in de onderhavige zaak de aflossingsvrije hypotheek een onrechtmatig in het verkeer gebracht product zijn, reden waarom ING zou moeten bewijzen dat de ineensstorting van de Nederlandse huizenmarkt niet is veroorzaakt door haar verdienmodel van securitisatie.

- 3.8 Deze stellingen zijn echter onvoldoende om in de onderhavige zaak tot een bijzondere verdeling van de bewijslast te kunnen leiden naar voorbeeld van de bewijslastverdeling in de DES-zaak. In de DES-zaak ging het om een oplossing van een causaliteitsprobleem, terwijl zowel de onrechtmatigheid als de schade op zichzelf vaststonden. Dat is een wezenlijk andere situatie dan in deze zaak. Hier is onbetwist dat ING, als de gestelde schade van [appellant] vast komt te staan, ING die schade heeft veroorzaakt. Van de zijde van [appellant] is echter onvoldoende feitelijk en concreet toegelicht dat en waarom het aanbieden van een aflossingsvrije hypotheecaire geldlening en/of het sluiten van de desbetreffende overeenkomsten door ING jegens hem onrechtmatig zou zijn geweest.

3.9 De slotsom is dat de grieven falen. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. Het bewijsaanbod van [appellant] wordt gepasseerd, nu hij geen feiten en omstandigheden heeft gesteld, die, indien bewezen, tot een ander oordeel zouden kunnen leiden. [appellant] zal als in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in appel.

4 Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [appellant] in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van ING begroot op € 716,- aan verschotten en € 3.222,- voor salaris;

verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. G.C.C. Lewin, J.W.M. Tromp en P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 19 maart 2019.