

ECLI:NL:GHSHE:2021:184

□ Rechtspraak.nl, Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 26-01-2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:184, 200.235.296_01

beroep op schending zorgplicht bank, restschuld uit financieringen, verjaring

GEGEVENS

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	26-01-2021
Datum publicatie	03-02-2021
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:GHSHE:2021:184
Formele relaties	Eerste aanleg ECLI:NL:RBZWB:2017:8641
Zaaknummer	200.235.296_01
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Rechtsgebied	Verbintenissenrecht

UITSpraak

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Team Handelsrecht

zaaknummer 200.235.296/01

arrest van 26 januari 2021

in de zaak van

[appellant],
wonende te [woonplaats],
appellant in principaal hoger beroep,
geïntimeerde in incidenteel hoger beroep,
hierna aan te duiden als [appellant],
advocaat: mr. M.J. Meijer te Haarlem,

tegen

Coöperatieve Rabobank U.A.,
gevestigd te [vestigingsplaats],
geïntimeerde in principaal hoger beroep,
appellante in incidenteel hoger beroep,
hierna aan te duiden als Rabobank,
advocaat: mr. Ph.C.M. van der Ven te 's-Hertogenbosch,

als vervolg op het door het hof gewezen tussenarrest van 8 mei 2018 in het hoger beroep van het door de rechtbank Zeeland-West-Brabant, zittingsplaats Breda, onder zaaknummer C/02/325332/HA ZA 17-7 gewezen vonnis van 20 december 2017.

5 Het verloop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de memorie van grieven;
- het tussenarrest van 8 mei 2018 waarbij het hof een comparitie na aanbrenen heeft gelast, en de daarin genoemde stukken;
- het proces-verbaal van de comparitie van 9 juli 2018;
- de memorie van antwoord in principaal hoger beroep tevens memorie van grieven in incidenteel hoger beroep, met producties;
- de memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep;
- het pleidooi, waarbij beide partijen pleitnotities hebben overgelegd;
- de bij brieven van 27 maart 2020 en 19 november 2020 door [appellant] toegezonden producties 1 t/m 5, die hij bij het pleidooi in het geding heeft gebracht;

- de bij H-formulieren van 17 en 19 november 2020 door Rabobank toegezonden producties IV en V, die zij bij het pleidooi in het geding heeft gebracht;

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald. Het hof doet recht op bovengenoemde stukken en de stukken van de eerste aanleg

6. De beoordeling

in principaal en incidenteel hoger beroep

- 6.1. In r.o. 2. van het bestreden vonnis heeft de rechtbank vastgesteld van welke feiten in dit geschil wordt uitgegaan. De door de rechtbank vastgestelde feiten, voor zover die niet zijn betwist, vormen ook in hoger beroep het uitgangspunt. Verder staan nog enkele andere feiten (als gesteld en onvoldoende betwist) tussen partijen vast. Het hof zal hierna een overzicht geven van de relevante feiten.

a. Op 1 augustus 2002 heeft [appellant] de woning met bedrijfsruimte aan de [adres] [huisnummer 1] - [huisnummer 2] gekocht voor € 294.957,13. In verband hiermee heeft Rabobank hem een hypothecaire financiering verstrekt. Begin 2003 heeft [appellant] [adres] [huisnummer 2] te koop aangeboden.

b. Op 17 april 2003 heeft [appellant] de woning aan de [adres] [huisnummer 3] gekocht voor € 340.335,00.

c. Op 5 oktober 2004 heeft [appellant] het pand aan de [adres] [huisnummer 2] verkocht voor € 265.000,00.

d. Op 13 februari 2007 heeft [appellant] het pand aan de [adres] [huisnummer 1] verkocht voor € 300.000,00.

e. Rabobank en [appellant] hebben op 22 juni 2007 een overeenkomst van geldlening gesloten voor een hoofdsom van € 350.000,00 (prod. 8 bij verzetdagvaarding, hierna: de leningovereenkomst).

Onder “Bestedingsdoel” is vermeld, voor zover relevant:

“(…)De debiteur zal de geldlening uitsluitend mogen aanwenden voor de financiering van herfinanciering van de verplichtingen bij Rabobank [kantoorplaats] U.A. (…)”

f. Rabobank en [appellant] zijn overeengekomen dat als zekerheid voor de financiering uit de leningovereenkomst de bestaande hypothecaire inschrijving op het pand aan de [adres] [huisnummer 3] te [woonplaats] zal gelden.

g [appellant] is zijn betalingsverplichtingen uit hoofde van de leningovereenkomst niet nagekomen.

h. In een brief van 6 augustus 2007 (prod. 5 bij conclusie van antwoord in het incident) schrijft de toenmalige advocaat van [appellant] aan Rabobank [kantoorplaats], voor zover hier van belang het volgende:

“(…)

Clïënt heeft gedurende de looptijd van zijn financiering voor zijn pand aan de [adres] [huisnummer 3] te [woonplaats] (….) bij Rabobank [kantoorplaats] (….) tot medio 2006 nooit problemen gehad met betalingen terzake rente en aflossing. Clïënt heeft te maken met grote schommelingen in zijn inkomsten en staat daardoor regelmatig debet op zijn betaalrekening (…). De betalingen terzake rente en aflossing werden door clïënt op onregelmatige tijdstippen voldaan, maar dit was voor Rabobank nooit een probleem omdat het geld altijd binnen kwam. (….)”

i. Rabobank heeft bij brief van 28 september 2007 (prod. 10 bij verzetdagvaarding) de financiering(en) opgezegd. Zij heeft daarbij betaling gevorderd van € 355.850,04, te vermeerderen met rente en kosten.

j. Rabobank heeft [appellant] eerst in de gelegenheid gesteld het pand aan de [adres] [huisnummer 3] onderhands te verkopen. Uiteindelijk is het pand op 3 december 2008 door middel van een executoriale verkoop verkocht. Nadat met de verkoopopbrengst een deel van de schuld van [appellant] aan Rabobank was voldaan, resteerde een openstaand bedrag van € 80.678,00.

k. De tekst van een door Rabobank overgelegde uitdraai van een sommatie van 24 november 2010 van de deurwaarder aan [appellant] (prod. 13 bij conclusie van antwoord in het incident) luidt voor zover hier van belang als volgt:

“ [appellant]

(…)

[plaats]

Marokko

(…)

Onze cliënte de Coöperatieve Rabobank [kantoorplaats] U.A. (….) stelde ons ter hand een vordering op u wegens een openstaand bedrag, volgens onderstaande specificatie (…)

Totaal (...) € **85,255,88**

(…)

Namens cliënte sommeren wij u om **binnen vijf dagen na vandaag** het bedrag van € 85,255,88 over te maken (….)”

l. Bij brief van 13 februari 2014 (prod. 16 bij conclusie van antwoord in het incident) heeft de deurwaarder namens Rabobank Breda [appellant] gesommeerd een bedrag van € 112.245,76 te voldoen.

- 6.2. Rabobank heeft in de verstekprocedure gevorderd dat [appellant] zou worden veroordeeld tot betaling van € 25.000,00, te vermeerderen met rente en kosten. Bij verstekvonnis van 31 augustus 2016 zijn de vorderingen van Rabobank geheel toegewezen. In het verzet heeft Rabobank de hoofdsom van haar eis vermeerderd tot een bedrag van € 105.636,84.

- 6.3. Rabobank heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat [appellant] zijn betalingsverplichtingen uit hoofde van de overeenkomst van geldlening niet is nagekomen. Rabobank heeft nakoming gevorderd van de restschuld van € 80.678,00, de wettelijke rente vanaf 4 december 2008 tot en met 30 november

2016 van € 22.769,38 en de buitengerechtelijke incassokosten van € 2.189,00.

- 6.4. [appellant] heeft in het verzet gevorderd dat het verstekvonnis zou worden vernietigd en dat de vordering van Rabobank alsnog zouden worden afgewezen.
- 6.5. Daarnaast heeft [appellant] in reconventie gevorderd:
- een verklaring voor recht dat Rabobank toerekenbaar tekort is geschoten c.q. onrechtmatig heeft gehandeld jegens [appellant] door in de periode van 2002 tot aan 2007 zakelijke leningen te verstrekken, en
 - verwijzing naar de schadestaatprocedure,
- met veroordeling van Rabobank in de proceskosten.
- 6.6. [appellant] heeft aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat Rabobank bij de advisering en het verstrekken van de leningen aan [appellant] haar zorgplicht heeft geschonden. Volgens [appellant] ging het daarbij om overkreditering. De als gevolg van die handelwijze van Rabobank geleden schade bestaat volgens [appellant] uit de betaalde rente over leningen, provisiekosten, verzekeringskosten en eigen inbreng.
- 6.7. Rabobank heeft verweer gevoerd tegen deze reconventionele vordering.
- 6.8. In het bestreden vonnis heeft de rechtbank het verstekvonnis vernietigd en de vordering van Rabobank in conventie alsnog afgewezen, op grond van verjaring. Ook de vordering van [appellant] in reconventie heeft de rechtbank afgewezen op grond van verjaring. Daarnaast heeft de rechtbank geoordeeld dat die laatste vordering ook zou worden afgewezen als over het beroep op verjaring van die vordering anders zou worden geoordeeld. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat de gevorderde schade het gevolg is van overeenkomsten tussen Rabobank en [appellant] die eerder dan in 2007 zijn gesloten. Bij die eerdere overeenkomsten was volgens de rechtbank geen sprake van schending van de zorgplicht van Rabobank.
- 6.9. [appellant] heeft 9 grieven gericht tegen het bestreden vonnis (waarvan de grieven 5 en 7 letterlijk hetzelfde luiden). [appellant] heeft kort samengevat geconcludeerd tot het alsnog toewijzen van zijn vordering in eerste aanleg (in reconventie).
- 6.10. Rabobank heeft in principaal hoger beroep geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis (voor zover het de vordering van [appellant] betreft).
- 6.11. In incidenteel hoger beroep heeft Rabobank 1 grief naar voren gebracht tegen het bestreden vonnis. Zij heeft kort weergegeven geconcludeerd tot het alsnog toewijzen van haar vordering in eerste aanleg (in conventie).
- 6.12. In incidenteel hoger beroep heeft [appellant] geconcludeerd tot het bekrachtigen van het bestreden vonnis (voor zover het de vordering van Rabobank betreft).
- de vordering van [appellant]
- 6.13. Het hof zal eerst de vordering van [appellant] behandelen. Met de grieven in het principaal hoger beroep legt [appellant] het geschil tussen partijen over deze vordering in volle omvang aan het hof voor. De grieven worden gezamenlijk behandeld.
- 6.14. Het verwijt dat [appellant] aan Rabobank maakt, komt er in de kern op neer dat er sprake is geweest van overkreditering in 2002, en in het verlengde daarvan in 2007 (de periode waarop [appellant] doelt komt nader aan de orde in r.o. 6.16.). Het hof begrijpt de stellingen van [appellant] aldus, dat hij zich beroept op zowel onrechtmatig handelen van Rabobank als op tekortschieten van Rabobank als opdrachtnemer (artikel 7:401 BW). Volgens [appellant] heeft Rabobank financieringen aan hem verstrekt, terwijl hij op de bewuste momenten geen enkel inkomen had. [appellant] stelt dat Rabobank in de precontractuele fase heeft nagelaten te voldoen aan haar onderzoeksplicht op dit punt, en daarbij onder meer in strijd heeft gehandeld met de artikelen 4:23 Wft en 4:34 Wft. Rabobank heeft ook nagelaten [appellant] te waarschuwen voor de risico's van de financiering(en). In deze precontractuele fase vloeide de zorgplicht van Rabobank voort uit de verplichtingen die voor een bank gelden op grond van de eisen van de redelijkheid en billijkheid, mede gelet op de functie van een bank in het maatschappelijk verkeer, aldus nog steeds [appellant] (memorie van grieven p. 1). Hij verwijst daarbij onder meer naar artikel 2 van de algemene bankvoorwaarden. Volgens [appellant] heeft Rabobank de in dat artikel neergelegde plicht geschonden om zich de belangen van de cliënt aan te trekken. Ook beroept hij zich op de ten tijde van de verstrekking van de financiering(en) geldende normen en regelgeving voor verstrekking van hypothecaire geldleningen, waaronder de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (GHF) uit 2001 en 2007.
- 6.15. Rabobank beroept zich op verjaring van de vordering van [appellant] en op schending van de klachtplicht uit artikel 6:89 BW. Verder betwist zij dat er sprake is geweest van overkreditering. Volgens Rabobank zijn de stellingen van [appellant] over zijn inkomenspositie niet juist en niet onderbouwd. Ook heeft zij haar informatie- en waarschuwingsplicht niet geschonden. Rabobank wijst er verder op dat er in 2007 sprake was van herfinanciering van een al bestaande schuld van [appellant]. In dat kader mocht zij gelet op de toepasselijke normen de herfinanciering verstrekken, aldus Rabobank. Verder beroept zij zich op eigen schuld van [appellant].
- 6.16. Het hof overweegt als volgt. Als eerste is van belang op welke handelingen in welke periode de verwijten van [appellant] aan Rabobank betrekking hebben. [appellant] verwijst naar de verstrekking van de hypothecaire lening in 2002 (zie r.o. 6.1. onder a.) en de daarmee samenhangende achterstanden en debetstanden, en naar de verstrekking van de geldlening in 2007. Uit de stukken en het bestreden vonnis blijkt dat [appellant] in eerste aanleg voornamelijk heeft gedoeld op de geldlening uit 2007. Zo is van zijn kant tijdens de comparitie van 11 oktober 2017 aangevoerd: *"Het gaat in het kader van de zorgplichtschending om de lening van juni 2007."* Uit de stukken en het pleidooi in hoger beroep begrijpt het hof dat [appellant] zich inmiddels op het standpunt stelt dat zijn vordering hoofdzakelijk is gebaseerd op de handelwijze van Rabobank in 2002. Zo noemt [appellant] de door hem gestelde zorgplichtschending uit 2002 van Rabobank *"de bron van alle ellende"* (toelichting op grief 9). De schade die hij door de handelwijze van Rabobank stelt te hebben geleden *"ligt primair besloten in de gesloten overeenkomst van 2002"*. In dat verband stelt hij ook dat *"Indien de Rabobank toen niet tekort was geschoten in haar onderzoeksplicht (...) en waarschuwingsplicht (...) [appellant] nimmer schade zou hebben opgelopen"* (toelichting grieven 4 tot en met 8). Als eerste zal dan ook worden onderzocht of er bij het verstrekken van de hypothecaire lening uit 2002 sprake was van overkreditering.
- 6.17.1. Het hof zal er veronderstellenderwijs van uitgaan dat [appellant] overeenkomstig enkele van zijn stellingen in 2002 als consument diende te worden beschouwd. Dan geldt voor overkreditering in die periode de volgende maatstaf (zie HR 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107 r.o. 4.2.5. tot en met 4.2.9.; in dat arrest ging het over de periode 1998-2003 en dus ook over 2002). De maatschappelijke functie van een bank brengt een bijzondere zorgplicht mee, zowel jegens haar cliënten uit hoofde van de met hen bestaande contractuele verhouding, als ten opzichte van derden met wier belangen zij rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. De reikwijdte van die zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval. Het moet voor banken in 2002 duidelijk zijn geweest dat consumenten door onverantwoorde kredietverstrekking in ernstige (financiële) problemen konden komen in geval van hypothecair krediet. De bijzondere zorgplicht van de bank bracht in 2002 mee dat zij voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst tot hypothecair krediet met een consument inlichtingen diende in te winnen over diens inkomens- en vermogenspositie om overkreditering te voorkomen. Indien uit het onderzoek van de bank bleek dat de consument de aan de hypothecaire lening verbonden lasten niet (geheel) uit zijn inkomen zou kunnen voldoen, diende de bank na te gaan of de

consument de lasten voor het overige met voldoende zekerheid zou kunnen en willen voldoen uit zijn vermogen. Voorts diende de bank de consument voor wie de kredietverstrekking mogelijk niet verantwoord was, daarop te wijzen, en hem voor het daaraan verbonden risico te waarschuwen. Daarbij komt het aan op de destijds geldende inzichten over verantwoorde kredietverstrekking. De zorgplicht van de bank strekte in de bewuste periode echter in beginsel niet zover dat zij het verstrekken van het hypothecaire krediet in een geval van (dreigende) niet-verantwoorde kredietverstrekking behoorde te weigeren indien de consument er na de hiervoor bedoelde informatie en waarschuwing voor koos de hypothecaire lening (toch) aan te gaan.

6.17.2. In overeenstemming met de hoofdregel van artikel 150 Rv rust de stelplicht en zonodig bewijslast van de gestelde overkreditering op [appellant].

6.18. Om te kunnen beoordelen of [appellant] terecht stelt dat hij de lasten van de in 2002 aan hem verstrekte hypothecaire lening niet uit zijn inkomen en/of vermogen kon betalen, dient het hof allereerst inzicht te hebben in de inkomens- en vermogenspositie van [appellant] in die tijd.

Volgens [appellant] had hij in 2002 geen enkel inkomen en wel veel schulden. Desondanks zou Rabobank bereid zijn geweest hem de hypothecaire lening te verschaffen voor de aankoop van [adres] 250- 252 in Breda. Gelet op r.o. 6.17.2., is het aan [appellant] om op dit punt voldoende concrete feiten en omstandigheden te stellen. Zoals Rabobank terecht aanvoert, geldt dit nog sterker tegen de achtergrond van de in r.o. 6.1. onder h. bedoelde brief van de voormalige advocaat van [appellant]. Zij heeft immers aan Rabobank Breda geschreven dat [appellant] tot medio 2006 nooit problemen heeft gehad met betalingen terzake rente en aflossing. Bovendien is in eerste aanleg van de kant van [appellant] naar voren gebracht dat er sprake was van inkomen dat *"in 2006 was weggefallen"* (spreekaantekeningen voor de comparitie van 11 oktober 2017). Zeker gelet op deze omstandigheden die in een andere richting wijzen, had het op de weg van [appellant] gelegen om in hoger beroep meer concrete informatie naar voren te brengen en over te leggen over het gestelde gebrek aan inkomen in 2002. Daarbij valt te denken aan informatie over zijn belastingaangiften of -aanslagen uit die tijd. Ook had [appellant] inzicht dienen te geven in zijn eventuele vermogenspositie. [appellant] heeft echter nagelaten de hiervoor bedoelde informatie te verstrekken. Hij heeft volstaan met niet onderbouwde stellingen, die onder meer luiden dat:

- hij in 2002 *"geen enkele vorm van bron van eigen inkomen"* had (toelichting op grieven 4 t/m 8),
- Rabobank heeft gefinancierd *"op de blauwe ogen van [appellant]"* (comparitie na aanbrengen in hoger beroep, proces-verbaal p. 2 en 4),
- [appellant] geen bijstandsuitkering had en dat Rabobank hem geld heeft geleend *"met 0,0 inkomen"* (comparitie na aanbrengen in hoger beroep, proces-verbaal, p. 3),
- hij in stevige financiële problemen verkeerde en *"geen gulden te makken"* had (pleidooi in hoger beroep, pleitaantekeningen p. 3).

Pas tijdens genoemd pleidooi in hoger beroep heeft [appellant] zich beroepen op een bepaalde brief van de Belastingdienst. In die brief zou zijn meegedeeld dat de Belastingdienst niet zover in de tijd kan terugkijken. Nog daargelaten de vraag naar de toegevoegde waarde van deze informatie, kan het hof zich daarover geen oordeel vormen omdat [appellant] de brief niet heeft overgelegd.

6.19. Voor zover [appellant] bedoelt aan te voeren dat hij zijn stellingen onvoldoende kan onderbouwen omdat Rabobank heeft geweigerd hem bepaalde gegevens te verstrekken (zoals kopie-rekeningafschriften uit de bewuste periode), faalt dit betoog [appellant] heeft op grond van artikel 843a Rv gevorderd om Rabobank te veroordelen tot verstrekking van dergelijke gegevens. De rechtbank heeft die vordering bij vonnis in incident van 24 mei 2017 afgewezen. [appellant] heeft tegen die uitspraak geen hoger beroep ingesteld.

6.20. Al met al komt het hof tot het oordeel dat [appellant] op het punt van zijn inkomens- en vermogenspositie in 2002 (waaronder het gestelde totale gebrek aan inkomen) niet heeft voldaan aan zijn stelplicht. Aan bewijslevering op dit punt wordt dan ook niet toegekomen. Dit houdt in dat de gestelde overkreditering uit 2002 en de gestelde daarmee samenhangende verwijten aan Rabobank niet (voldoende) kunnen worden beoordeeld en dus ook niet kunnen komen vast te staan. Daarmee faalt ook het verwijt van [appellant] aan Rabobank over de na de financiering uit 2002 ontstane achterstanden en debetstanden, omdat [appellant] ook dit verwijt stoelt op de gestelde overkreditering.

6.21. Aan bovenstaand oordeel doen niet af: (i) het door [appellant] overgelegde overzicht van het BKR van 10 juli 2018 en (ii) de kopie van een (niet complete) aflosnota inzake de verkoop van [adres] 250 (resp. prod. 1 en 2 van [appellant] in hoger beroep). Uit het BKR-overzicht blijkt volgens [appellant] dat Rabobank in 2002 de in het overzicht vermelde oude schulden aan Alcredis had kunnen zien. Aldus had zij kunnen zien dat kredietverlening toen onverantwoord was. Verder blijkt volgens [appellant] uit genoemde aflosnota dat [appellant] ook een schuld had aan JVH.

Het beroep op deze stukken slaagt niet. Aangezien [appellant] niet eens heeft voldaan aan de stelplicht over zijn inkomens- en vermogenspositie in 2002 (r.o. 6.20.), komt het hof niet toe aan beoordeling van de gestelde schending van de onderzoeks- of waarschuwingsplicht.

Bovendien geldt het volgende. [appellant] heeft de inhoud van het door Rabobank als productie V in hoger beroep overgelegde overzicht onvoldoende betwist. Uit dit overzicht kan worden afgeleid dat op de data februari en september 2002 en juli 2003 geen registraties op naam van [appellant] in het BKR-register waren opgenomen. Volgens Rabobank komt het vaker voor dat schulden pas later worden geregistreerd, waarbij met terugwerkende kracht de eerdere ingangsdatum wordt vermeld. Hoe dit ook zij, het moet er voor worden gehouden dat de door [appellant] bedoelde schulden aan Alcredis voor Rabobank in 2002 niet zichtbaar waren in het BKR-register. Verder zijn de leningen van JVH blijkens de eigen stellingen van [appellant] verstrekt in november en december 2002. De hypothecaire lening van Rabobank die hier aan de orde is, was al eerder in 2002 verstrekt. De leningen van JVH zijn dus niet relevant voor de gestelde overkreditering door Rabobank in 2002.

6.22. Vervolgens komt de leningovereenkomst uit 2007 aan de orde.

Anders dan in eerste aanleg erkent [appellant] dat dit geen extra krediet was maar een herfinanciering (zie onder meer toelichting op grieven 4 tot en met 8). In dit kader spreekt [appellant] over *"herfinanciering van de oorspronkelijk sinds 2002 verleende kredieten en de na 13 februari 2007 ontstane betalingsachterstanden en debetstanden"*.

6.23. Het hof kan de stellingen van [appellant] in hoger beroep niet anders begrijpen, dan dat hij Rabobank verwijt dat zij de gestelde overkreditering uit 2002 en de daaruit voortvloeiende achterstanden en debetstanden in een andere vorm heeft voortgezet.

6.24. Het hof heeft geoordeeld dat er geen sprake is van de gestelde overkreditering of van overig verwijtbaar handelen van Rabobank in 2002 (r.o. 6.20.). Er kan dan ook niet worden geoordeeld dat er in 2007 sprake was van voortzetting van de overkreditering en/of het samenhangend verwijtbaar handelen uit 2002. Overigens heeft [appellant] ook geen concrete onderbouwde stellingen aangevoerd die kunnen leiden tot het oordeel dat er bij de herfinanciering in 2007 om andere redenen dan de gestelde overkreditering uit 2002 sprake was van overkreditering en/of daarmee samenhangend verwijtbaar handelen van Rabobank.

6.25. Alles overziend, faalt het betoog van [appellant] dat er in de periode 2002 tot en met 2007 sprake is geweest van overkreditering en/of van schending door Rabobank van haar zorgplicht en de in dit kader door [appellant] genoemde bepalingen uit de algemene bankvoorwaarden en/of de GHF en/of de Wft.

6.26. Voor zover [appellant] tijdens het pleidooi in hoger beroep heeft bedoeld zich te beroepen op ongeoorloofde opzegging van het krediet in 2007 (zie r.o. 6.1.

onder i), overweegt het hof als volgt.

De eventueel hierop gerichte stellingen heeft [appellant] voor het eerst tijdens het pleidooi in hoger beroep naar voren gebracht. Dit is in strijd met de tweeconclusie regel en dus te laat. Alleen al daarom gaat het hof aan deze stellingen voorbij.

Bovendien heeft [appellant] onvoldoende concrete feiten of omstandigheden naar voren gebracht die kunnen leiden tot het oordeel dat er sprake is geweest van een ongeoorloofde opzegging van het krediet.

- 6.27. [appellant] heeft ook voor het overige onvoldoende gesteld op grond waarvan kan worden geoordeeld dat Rabobank in de periode 2002 tot en met 2007 jegens [appellant] haar zorgplicht op andere wijze heeft geschonden en aldus is tekortgeschoten of onrechtmatig heeft gehandeld.
- 6.28. Gelet op al het bovenstaande, zal de afwijzing van de vordering van [appellant] worden gehandhaafd. Het beroep van Rabobank op verjaring van deze vordering behoeft geen verdere behandeling meer. Hetzelfde geldt voor de overige stellingen van partijen in verband met deze vordering, zoals het debat over de vraag of [appellant] in de bewuste periode als consument kon worden aangemerkt.

de vordering van Rabobank

- 6.29. Rabobank stelt zich in het incidenteel hoger beroep op het standpunt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de vordering van Rabobank is verjaard. De enige grief van Rabobank is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat het voor rekening van Rabobank dient te komen dat de sommatie van 24 november 2010 (r.o. 6.1. onder k.) [appellant] niet heeft bereikt (en dat de verjaring dus niet tijdig is gestuit). Zij voert hiertoe het volgende aan. [appellant] heeft geen adreswijziging aan Rabobank doorgegeven. Hiertoe was hij wel verplicht op grond van artikel 6 van de algemene bankvoorwaarden. Dat [appellant] een adres(wijziging) heeft doorgegeven aan het GBA is niet voldoende. Rabobank mag het GBA niet raadplegen. [appellant] heeft op of rond 17 april 2012 zelf contact gezocht met Rabobank. Toen ontdekte Rabobank pas dat [appellant] over een werkend emailadres beschikte. Eerder wist zij dit niet. Het is bovendien de vraag of via email een geldige stuiting kan worden uitgebracht. Dat post naar het buitenland nogal eens kwijt raakt ligt niet in de risicosfeer van Rabobank. [appellant] had voor vertrek naar Marokko met Rabobank moeten overleggen hoe hij bereikbaar kon blijven voor de bank, aldus nog steeds Rabobank. In dit kader beroept Rabobank zich op de artikelen 6:2 en 6: 248 BW.
- 6.30. [appellant] betwist dat Rabobank de verjaring van haar vordering heeft gestuit. Hij brengt naar voren dat hij zijn nieuwe adres wel aan Rabobank heeft doorgegeven. Verder betwist hij dat hij de beschikking heeft gekregen over de voorwaarden waarnaar Rabobank verwijst en dat hij deze heeft aanvaard. Verder voert [appellant] aan dat van Rabobank als professionele partij tegenover [appellant] als consument mocht worden verwacht dat zij zou verifiëren waar [appellant] woonde. Daarbij wijst hij er onder meer op dat Rabobank hem een emailbericht had kunnen sturen en dat zij bekend was met zijn telefoonnummer. Volgens [appellant] is hij altijd bereikbaar geweest voor Rabobank.
- 6.31. Het hof overweegt allereerst dat vast staat dat de verjaringstermijn van de vordering van Rabobank op 4 december 2013 was verstreken. Rabobank heeft immers geen grief gericht tegen dit oordeel van de rechtbank (r.o. 4.2. van het bestreden vonnis). Daarmee staat ook vast dat de brief van 13 februari 2014 (r.o. 6.1. onder l.) te laat is verstuurd om de verjaring te kunnen stuiten. Verder heeft Rabobank geen grief gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat niet komt vast te staan dat de sommatie van 24 november 2010 [appellant] heeft bereikt, en dat niet wordt toegekomen aan bewijslevering op dit punt. Ook het hof neemt dit dus als uitgangspunt. Dat betekent dat deze sommatie waarmee Rabobank haar vordering wel tijdig had kunnen stuiten, geen werking heeft gehad. Dan blijft de vraag over of Rabobank terecht aanvoert dat dit niet voor haar rekening dient te komen.
- 6.32. Het hof overweegt dat in de leningovereenkomst van 22 juni 2007 is vermeld dat [appellant] woonplaats had in [plaats] in Marokko. Daarmee was de mogelijke noodzaak om hem daar te kunnen bereiken voor Rabobank duidelijk. De rechtbank heeft voorts terecht geoordeeld dat óók als [appellant] geen adreswijziging heeft doorgegeven, dit niet betekende dat het voor Rabobank onmogelijk was de verjaring tijdig te stuiten. De door Rabobank ingeschakelde deurwaarder was immers binnen de verjaringstermijn op de hoogte van het juiste adres in [plaats], Marokko. Dit blijkt uit de vermelding daarvan op meergenoemde sommatie van 24 november 2010. Dat Rabobank (of de deurwaarder namens haar) er op dat moment voor heeft gekozen: (i) om de sommatie niet aangetekend te laten versturen, en (ii) ook niet op een andere manier te bewerkstelligen dat de sommatie [appellant] daadwerkelijk bereikte, komt voor rekening van Rabobank. Bovendien staat als onvoldoende betwist vast dat Rabobank [appellant] per email en/of per telefoon kon bereiken. Rabobank beschikte over zijn e-mailadres zoals blijkt uit een door haar overgelegde e-mail aan [appellant] van 26 juni 2007 (prod. 3 bij conclusie van antwoord in het incident). Vaststaat verder dat er in 2012 ook daadwerkelijk telefonisch contact is geweest, op initiatief van [appellant]. Er was dan ook geen sprake van voor risico van [appellant] komende onbereikbaarheid gedurende de gehele verjaringstermijn, of van verdwijning "met de noorderzon". Tenslotte heeft Rabobank tijdens het pleidooi desgevraagd beaamd, dat de deurwaarder aan Rabobank als haar opdrachtgever een kopie had kunnen en mogen verstrekken van de sommatie uit november 2010 (met daarop het juiste adres). Niet alleen de deurwaarder, maar ook Rabobank had dus in 2010 op eenvoudige wijze op de hoogte kunnen komen van dit juiste adres van [appellant]. Raadpleging van het GBA was op die manier niet nodig. Gelet op bovenstaande omstandigheden en overwegingen verwerpt het hof het betoog van Rabobank dat het voor rekening van [appellant] komt dat hij de sommatie uit 2010 niet heeft ontvangen en dat hij zich daarom niet op verjaring kan beroepen. Het voorgaande brengt ook mee dat niet kan worden geoordeeld dat een beroep op verjaring in strijd zou zijn met de aanvullende of beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid zoals bedoeld in artikel 6:2 of 6: 248 BW. Rabobank heeft ook voor het overige geen andere concrete feiten of omstandigheden gesteld die kunnen leiden tot een geslaagd beroep op die bepalingen.
- 6.33. Tijdens het pleidooi in hoger beroep heeft Rabobank nog naar voren gebracht dat [appellant] misbruik van recht maakt door zich op verjaring te beroepen. Het hof gaat hieraan voorbij omdat dit in strijd met de tweeconclusie regel en dus te laat is aangevoerd. Ook indien dit niet het geval was geweest, zou het beroep op misbruik van recht alleen al geen hout snijden vanwege bovenstaande overwegingen in r.o. 6.32. Rabobank heeft ook geen andere feiten of omstandigheden aangevoerd op grond waarvan het beroep van [appellant] op verjaring kan worden gekwalificeerd als misbruik van recht.
- 6.34. Uit het bovenstaande volgt dat Rabobank zich er ten onrechte op heeft beroepen dat het niet voor haar rekening komt dat haar vordering is verjaard. De op verjaring gebaseerde afwijzing van de vordering van Rabobank wordt dan ook gehandhaafd.

slotsom en proceskosten

- 6.35. De grieven in het principaal en incidenteel hoger beroep falen en/of kunnen niet tot vernietiging van het bestreden vonnis leiden. Dat betekent dat het hof het bestreden vonnis zal bekrachtigen.
- 6.36.1. [appellant] zal worden veroordeeld in de kosten van het principaal hoger beroep, omdat hij daarin in het ongelijk is gesteld. Het hof begroot deze kosten aan de zijde van Rabobank als volgt:

- griffierecht € 726,00

- salaris advocaat € 3.222,00 (3 punten, tarief II)

----- +
totaal € **3,948,00**

6.36.2. Rabobank zal worden veroordeeld in de kosten van het incidenteel hoger beroep, omdat zij daarin in het ongelijk is gesteld.

Het hof begroot deze kosten aan de zijde van [appellant] als volgt:

- salaris advocaat € **6.322,00** (4 punten, tarief V x 50%)

7 De uitspraak

Het hof:

op het principaal en incidenteel hoger beroep

bekrachtigt het bestreden vonnis van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 20 december 2017;

veroordeelt, uitvoerbaar bij voorraad, [appellant] in de proceskosten in principaal hoger beroep, aan de zijde van Rabobank vastgesteld op € 3,948,00 tot de dag van deze uitspraak;

veroordeelt, uitvoerbaar bij voorraad, Rabobank in de proceskosten in incidenteel hoger beroep, aan de zijde van [appellant] vastgesteld op € 6.322,00 tot de dag van deze uitspraak.

Dit arrest is gewezen door mrs. P.M. Arnoldus-Smit, S.C.H. Molin en C.B.M. Scholten van Aschat en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 26 januari 2021.

griffier rolraadsheer

Copyright 2021 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.