

# ECLI:NL:GHARL:2021:962

Instantie                      Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak            02-02-2021

Datum publicatie           17-02-2021

Zaaknummer                200.247.495/01

Rechtsgebieden            Civiel recht

Bijzondere kenmerken    Hoger beroep  
Tussenuitspraak

Inhoudsindicatie

Schending zorgplicht bank. Geen schending klachtplicht.

De Rabobank heeft aan haar cliënt, een hoogbejaarde man, tot driemaal toe, in de periode 2003-2008, een zogeheten ‘opeethypotheek’ verstrekt door tussenkomst van een zogeheten ‘huisvriendin’ die uiteindelijk door contante geldopnamen het geld heeft weggesluisd/opgemaakt. De Rabobank heeft in die periode niet eenmaal de cliënt gesproken/gezien en hetgeen in de offertes staat (dat de cliënt de risico’s kende bijvoorbeeld) is feitelijk niet juist. De overschrijvingen die de huisvriendin deed vanuit de opeethypotheek zijn niet gecheckt door de Rabobank (de handtekeningen waren dubieus), waarna de huisvriendin de gelden kon opnemen van de bankrekening (waarvoor ze een machtiging had). Het beroep op de klachtplicht slaagt niet. Over de hoogte van de schade mogen de erfgenamen van de inmiddels overleden hoogbejaarde man zich uitlaten.

Vindplaatsen                Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### **GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN**

locatie Arnhem

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.247.495

(zaaknummer rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, 445860)

**arrest van 2 februari 2021**

in de zaak van

1. **[appellant] (pro sé en in hoedanigheid van executeur testamentair van wijlen [erflater] )**,  
wonende te [A] , Noorwegen,

2. **[appellante] (pro sé en in hoedanigheid van executeur testamentair van wijlen [erflater] )**,

wonende te [B] ,

appellanten,

in eerste aanleg: eisers,

advocaat: mr. J.C.T. Papeveld,

tegen

de coöperatie

**Coöperatieve Rabobank U.A.**,

gevestigd te Utrecht,

geïntimeerde,

in eerste aanleg: gedaagde,

hierna: de Rabobank, advocaat: mr. K.M. Kole.

## **1 Het verdere verloop van het geding**

1.1 In het tussenarrest van 28 juli 2020 heeft het hof een comparitie van partijen gelast die op 26 november 2020 heeft plaatsgevonden. Hiervan is proces-verbaal opgemaakt dat naar partijen is gezonden.

1.2 Partijen hebben arrest gevraagd en het hof heeft arrest bepaald op heden. De stukken hiervoor waren al overgelegd.

## **2 De vaststaande feiten**

Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.12 van het (bestreden) eindvonnis van 23 mei 2018 van de rechtbank Midden-Nederland (locatie Utrecht). Voor zover deze feiten aanvulling en/of nuancering behoeven met hetgeen appellanten, onbestreden, onder grief I hebben aangevoerd, zal het hof hierna oordelen.

## **3 De beoordeling**

*Samenvatting van de zaak*

- 3.1 Appellanten zijn de kinderen en enig erfgenamen van hun [in] 2009 op 86-jarige leeftijd overleden vader [erflater] (verder te noemen: erflater). Zij zijn tevens executeur testamentair en daarmee vertegenwoordiger van de erfgenamen. Erflater heeft tot aan zijn dood gewoond in een vrijstaande woning te [C] die hem in eigendom toebehoorde. Erflater had al jarenlang een bancaire relatie met en betaalrekening bij de Rabobank. Erflater had op 13 november 1998 met zijn (tweede) echtgenote een Vrije Keuze Hypotheek verkregen van (omgerekend, ongeveer) € 136.134,-. Deze hypotheekvorm is later genoemd een Keuze Plus Hypotheek (KPH), ook wel 'opeethypotheek' genoemd. Met deze vorm van hypotheek kan een eigenaar de overwaarde van zijn woning omzetten in geld (hypotheecair krediet). Op 1 januari 2003 (dus na vier jaren) bedroeg het opgenomen krediet een bedrag van € 79.205,-. Na het overlijden van de (tweede) echtgenote [in] 2003 heeft haar vriendin mevrouw [D] (die zich ten opzichte van de Rabobank ook in het verdere verloop van deze kwestie als huisvriendin van erflater presenteerde, verder te noemen: de huisvriendin) de huishoudelijke en financiële zorg voor erflater op zich genomen. Daarnaast beschikte erflater over twee verzorgenden die betaald werden vanuit een jaarlijks PGB.
- 3.2 Op 25 april 2003 heeft de huisvriendin een schriftelijke volmacht van erflater verkregen voor zijn betaalrekening bij de Rabobank. Op 11 september 2003 heeft de huisvriendin een offerte gevraagd voor een Nieuwe KPH tot € 113.445,- bij de hypotheekadviseur van de Rabobank Voorthuizen. De offerte hiervoor is voorzien van een handtekening voor akkoord bij de (getypte) naam van erflater. Op 15 maart 2005 heeft de huisvriendin weer een offerte gevraagd voor een verhoging van de KPH tot € 215.000,-. De offerte hiervoor is voorzien van een handtekening bij de (getypte) naam van erflater. Erflater heeft in zijn (aanvullend) testament van 14 juli 2006 de huisvriendin een legaat van € 100.00,- netto toegekend en haar ook een persoonlijk recht tot gebruik van de woning tot twee jaar na het overlijden gelegateerd, onder verkrijging van € 3.000,- per maand (uit de nalatenschap). Op 21 september 2006 heeft de huisvriendin voor de derde keer een offerte gevraagd voor de verhoging van een KPH tot € 300.000,-. De offerte hiervoor is voorzien van een handtekening voor akkoord bij de (getypte) naam van erflater. Op 15 juli 2008 heeft de huisvriendin voor de vierde keer een offerte gevraagd voor verhoging van een KPH tot € 400.000,-. Deze offerte is aanvankelijk door de huisvriendin getekend. Toen de notaris bij erflater thuis kwam om de hypotheekakte te ondertekenen bleek dat erflater een verhoging van de hypotheek niet nodig vond. De akte is toen (6 augustus 2008) ook niet gepasseerd. Vervolgens heeft de Rabobank weer eenzelfde offerte als die van 15 juli 2008 gestuurd die bij de (getypte) naam van erflater van een handtekening is voorzien. Toen heeft een andere notaris die door de huisvriendin was aangezocht ook geweigerd de akte te laten passeren (in september 2008) omdat erflater geen verhoging van de hypotheek wilde. Die notaris heeft geadviseerd om erflater onder bewind te laten stellen. Op 19 januari 2009 is erflater onder bewind gesteld met appellante sub 2 als bewindvoerder (in plaats van de huisvriendin die het bewind had verzocht bij de kantonrechter).
- 3.3 In de periode 2003-2008 heeft de huisvriendin door middel van overschrijvingen (de zogenoemde Optisch Leesbare Overschrijvingen, OLO's) en contante opnamen, voornamelijk afkomstig uit de verstrekte 'opeethypotheek', in totaal € 213.415,- van de Rabobankrekening opgenomen. Daarnaast is er ook een (flink) aantal schilderijen van erflater verkocht voor een bedrag van € 13.893,40 en naar de betaalrekening van de partner van de huisvriendin overgemaakt. Toen appellanten na de onderbewindstelling hiervan kennisnamen hebben zij, tezamen met erflater, een civiele procedure gestart tegen de huisvriendin en haar partner. Na het overlijden van erflater [in] 2009 is de procedure voortgezet met appellanten in hoedanigheid van erfgenamen (rechtsopvolgers onder algemene titel) van erflater. Bij vonnis van 10 maart 2010 heeft de rechtbank Haarlem de huisvriendin kort gezegd veroordeeld aan appellanten te betalen een bedrag van € 60.000,- en de huisvriendin en haar partner voorts veroordeeld om € 13.893,40 te betalen. De huisvriendin kon niet aan het vonnis voldoen. Daarna hebben de betrokken partijen een schikking getroffen waarbij appellanten, op advies van hun advocaat, hun vorderingsrechten

uit het vonnis hebben prijsgegeven tegenover het eveneens prijsgeven van de aanspraken van de huisvriendin uit het aanvullend testament van 14 juli 2006 (en ter voorkoming van strafvervolgung van de huisvriendin).

- 3.4 In 2014 hebben appellanten een klacht ingediend bij het Kifid omtrent de handelswijze van de Rabobank. In die procedure heeft de Rabobank de stukken overgelegd die zich in haar dossier van erflater bevonden. In een brief van 20 mei 2015 heeft de Ombudsman Financiële Dienstverlening geschreven dat tijdens de zitting van 17 november 2014 genoegzaam is komen vast te staan, dat de toestemming van erflater voor (een groot deel van) de betwiste verhogingen van de hypotheek ontbrak en dat de Rabobank bereid was om de geleden schade te vergoeden. De Ombudsman heeft over de hoogte van de schade zijn/haar visie gegeven. De Rabobank heeft geen schadevergoeding betaald, omdat zij meende dat met de schikking door appellanten met de huisvriendin hun schade is vergoed/verrekend.

*De vordering tegen de Rabobank en de beslissing van de rechtbank*

- 3.5 Appellanten hebben verschillende verklaringen voor recht gevorderd die erop neerkomen dat de Rabobank tegenover erflater haar zorgplicht heeft geschonden (daarbij ook verwijzend naar de Algemene Bankvoorwaarden), toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de verplichtingen uit de opdracht/adviesovereenkomst en dat de Rabobank jegens erflater én appellanten (als erfgenamen) onrechtmatig heeft gehandeld. Zij hebben veroordeling tot schadevergoeding gevorderd, nader op te maken bij staat. De rechtbank heeft, kort gezegd, geoordeeld dat erflater de hypotheekverhogingen en de overboekingen naar zijn betaalrekening steeds heeft gewild; dat vervolgens de huisvriendin met gebruikmaking van het bankpasje van erflater gelden heeft onttrokken aan diens vermogen kan niet aan de Rabobank worden toegerekend. Ten overvloede heeft de rechtbank ook nog overwogen dat appellanten hun klachtplicht hebben geschonden: erflater had in 2003 al kunnen ontdekken dat er een hypotheekverhoging had plaatsgevonden. De vorderingen van appellanten zijn daarom afgewezen.

*De vorderingen in hoger beroep*

- 3.6 Appellanten hebben met de grieven II tot en VII het geschil in volle omvang aan het hof willen voorleggen. Zij hebben hun vorderingen aangevuld in hoger beroep en vorderen verschillende verklaringen voor recht dat de Rabobank tegenover erflater is tekortgeschoten in de nakoming van de (bancaire) overeenkomst op grondslag van de artikelen 2, 8 en 9 van de Algemene Bankvoorwaarden 1995 (ABV 1995) en in de nakoming van de overeenkomst van opdracht/advies op de grondslag van artikel 7:400-401 BW gelezen in verbinding met artikel 6:74 BW. Zij vorderen ook een verklaring voor recht dat de Rabobank zowel tegenover erflater als tegen appellanten onrechtmatig heeft gehandeld en een verklaring voor recht dat de Rabobank tegenover appellanten toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de (bancaire) overeenkomst op de grondslag van artikel 2 ABV 1995 [1998 zal een verschrijving zijn, toev. hof] dan wel onrechtmatig heeft gehandeld door aan appellanten niet tijdig alle OLO's te verstrekken. Tot slot vorderen appellanten veroordeling van de Rabobank tot schadevergoeding en verwijzing naar de schadestaat en veroordeling in de buitengerechtelijke kosten en de proceskosten.
- 3.7 Het hof zal beginnen met het bespreken en beoordelen van de meest verstrekkende verweren van de Rabobank, namelijk het beroep op de schending van de klachtplicht (grief VI) en het beroep op verjaring; de overige grieven zullen tezamen, per onderwerp, worden besproken.

*Schending van de klachtplicht?*

- 3.8 De Rabobank heeft een beroep gedaan op schending van de klachtplicht door erflater: hij heeft nimmer geklaagd en de bankafschriften werden naar zijn adres gestuurd, evenals de verhogingen van de KPH. Een hypotheek(verhoging) is geen ingewikkeld product en erflater had al eerder zelf met zijn tweede echtgenote zo'n hypotheek afgesloten. De bank is in haar belangen geschaad want medewerkers zijn niet meer in dienst of kunnen zich na al die jaren niet meer alles

herinneren; gegevens zijn verwijderd of zoekgeraakt.

Het hof oordeelt hierover als volgt.

3.9 Op grond van artikel 6:89 BW verliest een schuldeiser (hier erflater, dan wel appellanten als rechtsoptvolgers onder algemene titel) zijn rechten en bevoegdheden als hij niet binnen bekwame tijd "nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken" heeft geprotesteerd.<sup>1</sup> De klachttermijn gaat dus lopen zodra de schuldeiser het gebrek (hier: de niet gewilde verhogingen van de KPH en onttrekkingen aan de KPH en de bankafschrijvingen door middel van de OLO's) heeft ontdekt of redelijkerwijs heeft moeten ontdekken. Bij deze afweging is mede bepalend in hoeverre de belangen van de schuldenaar (hier: de Rabobank) zijn geschaad. Voorts spelen mee de feiten en omstandigheden van de (onderhavige) zaak zoals de aard en inhoud van de overeenkomst (een bancaire relatie) tussen de Rabobank als professional en erflater als niet-professionele wederpartij/cliënt en het vertrouwen dat erflater mocht hebben in het naleven van de bancaire regels door de Rabobank.

Op erflater dan wel appellanten als diens rechtsoptvolgers rust de stelplicht (en bij voldoende betwisting de bewijslast) dat en op welke wijze zij tijdig en voor de Rabobank op kenbare wijze hebben geklaagd over de tekortkoming.

3.10 Op 25 april 2003 heeft erflater een volmacht ondertekend ten behoeve van de huisvriendin voor handelingen betreffende de betaalrekening.

Door appellanten is onbestreden aangevoerd dat erflater die dag was opgenomen in een verzorgingshuis en niet aanwezig is geweest bij de ondertekening (door de huisvriendin) op het kantoor van de Rabobank. De Rabobank heeft erflater toen niet gesproken en hem ook nadien niets gevraagd. Bij de personalia van de huisvriendin staat vermeld dat zij een "bestaande klant" is bij de Rabobank en "persoonlijk bekend", terwijl de huisvriendin toen niet bankierde bij deze Rabobank; er is wel een kopie ID van de huisvriendin aan de volmachtverlening gehecht. In antwoord op een vraag hierover van appellante sub 2 (verder: de dochter) aan de Rabobank bij e-mailbericht van 26 januari 2010 staat onder meer: *"Het is moeilijk om dit precies na te gaan. Wel kunnen wij aangeven dat de regels destijds zo waren dat beide personen op de bank de stukken moesten tekenen in aanwezigheid van een bankmedewerker."*

Dat dit het beleid van de Rabobank was, is bevestigd tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep. De Rabobank heeft bij de volmachtverlening dus niet gehandeld volgens haar eigen voorschriften.

3.11 Direct daarna, vanaf april 2003, hebben de (zeer vele) contante bankopnamen plaatsgevonden tot en met het jaar 2008. En vanaf de eerste verhoging van de KPH in december 2003 hebben ook de overboekingen plaatsgevonden naar de betaalrekening van erflater, waarna vervolgens de contante opnamen door de huisvriendin zijn gedaan. Vast staat, het hof komt hierop nog terug, dat de Rabobank bij de via de huisvriendin gevraagde verhogingen van de KPH nimmer met erflater hierover persoonlijk heeft gesproken en dat de Rabobank ook niet aanwezig is geweest bij het ondertekenen van de betreffende offertes voor die verhogingen. De Rabobank is steeds blind en kennelijk in vol vertrouwen ervan uitgegaan dat de huisvriendin de (financiële) zaken van erflater (netjes) regelde mede omdat zijn gezondheid slecht was (zo blijkt uit de handgeschreven toelichting, kennelijk van de behandelend medewerker van de Rabobank bij de offerte van 11 september 2003 voor de eerste verhoging KPH). In dit kader is door appellanten genoegzaam onderbouwd dat erflater leed aan de ziekte van Parkinson (volgens de huisartsenkaart vanaf 1999) en dat hij in 2005 door de medisch specialist is onderzocht in verband met *"al jaren bestaande apathie, geheugenstoornis, (...), incidentele tremor, micrografie."* Bij neurologisch onderzoek (op 14 februari 2005) wordt een apathisch, slecht uitzijnde man gezien door de specialist.

3.12 Gezien deze feiten en omstandigheden kan aan erflater en appellanten als diens rechtsoptvolgers niet worden tegengeworpen dat erflater, een hoogbejaarde zieke man, in de periode vanaf (april) 2003 tot en met 2008 had moeten ontdekken dat op zijn naam tot driemaal toe een KPH had

afgesloten, dat de gelden daaruit werden onttrokken en gestort op zijn bankrekening, en dat de huisvriendin de gelden daarna contant opnam. Het hof wijst in dit verband ook naar hetgeen de rechtbank Haarlem heeft overwogen onder 4.4 en 4.5 in het vonnis van 10 maart 2010 (tussen appellanten en onder meer de huisvriendin) namelijk dat de gezondheid van erflater feitelijk zodanig was dat hij niet meer (goed) voor zichzelf kon zorgen en dat hij erop vertrouwde dat de huisvriendin zijn belangen zou behartigen, die jarenlang persoonlijk het algehele beheer voerde over het gehele inkomen van erflater. De Rabobank heeft niet betwist dat de gezondheidstoestand van de erflater slecht was, maar heeft met name aangevoerd dat zij daarvan niet op de hoogte was. Dit doet echter niet ter zake, aangezien het bij de beoordeling of op tijd geklaagd is gaat over wat en wanneer de erflater redelijkerwijze kon ontdekken.

3.13 Na de onderbewindstelling van erflater in januari 2009 zijn appellanten op onderzoek uitgegaan naar het verloop van de bankrekening van erflater. Zo staat onder meer te lezen in een gespreksnotitie ('bezoekrapport' geheten) van 4 november 2009 van een medewerker van de Rabobank: *"Zij (de dochter) vroeg zich af hoe [de huisvriendin] kon overboeken van de kph naar de betaalrekening. Ik heb gezegd dat ik me kon voorstellen dat dat via telebankieren is gegaan, [de huisvriendin] wist de pincode [erflater] was ziek en had van geldzaken geen idee meer. (...)"* In het gespreksverslag wordt ook melding gemaakt van andere (eerdere) gespreksverslagen hierover, maar die heeft het hof niet aangetroffen. Daarna schrijft een medewerker van de Rabobank in een gespreksnotitie van 2 december 2009: *"Dochter heeft ook vragen over overschrijvingsformulieren van de KPH volgens dochter heeft [de huisvriendin] ook via overschrijvingsformulieren geld van de KPH gehaald. Aan mevrouw aangegeven dat als ze bepaalde stukken wil hebben dat dit via een rechter of politie of justitie gaat."* Uit een gespreksnotitie van 7 januari 2010 van de Rabobank blijkt echter dat de Rabobank de overzichten met de afschrijvingen van de KPH vanaf 2004 toch wel wil sturen. Bij een brief van 14 januari 2010 van de Rabobank aan de dochter worden een kopie van de machtiging van 2003 en twee overschrijvingsformulieren (OLO's) van 28 februari 2006 en van 16 oktober 2006 meegestuurd. In de brief van 12 februari 2012 van de dochter aan de Rabobank worden weer vragen gesteld over de gelden die zijn overgemaakt vanuit de KPH naar de betaalrekening door de huisvriendin, die daarvoor geen machtiging had.

3.14 Gezien deze feiten en omstandigheden kan appellanten niet worden verweten dat zij hun klachtplicht hebben geschonden: zij zijn direct nadat zij het bewind voerden op onderzoek uitgegaan naar het verloop van de bankrekening van erflater en zij hebben in ieder geval in november 2009 de Rabobank hierover benaderd, die na een aanvankelijke weigering om informatie te verstrekken (november 2009) daarna de stukken heeft verstrekt waar om gevraagd was en die zij kennelijk nog ter beschikking had. Deze stukken zijn ook ingebracht in deze procedure. De Rabobank is dus niet in haar belangen geschaad doordat zij (volgens eigen zeggen) pas met de brief van 16 mei 2013 op de hoogte raakte van een klacht jegens haarzelf. Dat appellanten eerst hebben geprobeerd de schade van erflater te verhalen op de huisvriendin en daarna nog verder onderzoek hebben verricht naar het handelen van de bank (waarmee dus drie jaren waren gemoeid) kan hen niet tegengeworpen worden in het kader van schending van de klachtplicht (het redelijkerwijs kunnen ontdekken van de tekortkoming van de Rabobank). Terzijde merkt het hof op dat ter gelegenheid van de comparitie van partijen in hoger beroep op 26 november 2020 op een vraag van het hof of nog gesproken was met de hypotheekadviseur Haselhoff die bij alle (vier) KPH verhogingen was betrokken, het antwoord ontkennend luidde: *Hij is al langere tijd met pensioen, daarom gaan we hem daar niet mee lastigvallen.* Niet gesteld of gebleken is dat de Rabobank na ontvangst van de klachtbrief van 16 mei 2013 geprobeerd heeft informatie van de hypotheekadviseur te verkrijgen over de feitelijke gang van zaken of bij andere medewerkers. Bezien in het toetsingskader van artikel 6:89 BW, zoals beschreven hiervoor onder rechtsoverweging 3.9, oordeelt het hof het beroep op schending van de klachtplicht ongegrond.

#### *Het beroep op verjaring*

3.15 In de conclusie van antwoord onder nummer 61 heeft de Rabobank kort aangevoerd dat een eventuele vordering is verjaard omdat op het moment van klagen, op 16 mei 2013, al ruim vijf jaar

daarvoor de laatste verhoging van de KPH was toegekend en bekend was bij appellanten. Kennelijk doelt de Rabobank op de bepaling van artikel 3:310 lid 1 BW; de stelplicht (en bewijslast) ligt bij de Rabobank nu het beroep op verjaring een bevrijdend verweer is. Anders dan de Rabobank aanvoert had zij al vóór de klachtbrief van 16 mei 2013 kennisgenomen van de vragen die bij appellanten waren gerezen over het verloop van de bankrekening van erflater. De Rabobank had na de eerste vragen van de dochter over het verloop van de rekening van erflater in november 2009 haar gegevens kunnen bewaren omdat daarnaar onderzoek werd gedaan door appellanten. Het hof verwijst kortheidshalve naar hetgeen over het verdere verloop na 2009 onder 3.9 is weergegeven. Niet gesteld of gebleken is dat erflater dan wel appellanten als diens rechtsopvolgers al vóór de klachtbrief van 16 mei 2013 naast de bekendheid met de schade ook al bekend waren met de Rabobank als de daarvoor daadwerkelijk bekend zijnde aansprakelijke. Dit is ook een vereiste voor een geslaagd beroep op verjaring<sup>2</sup> en dat beroep gaat daarom dus niet op.

*De verhogingen van de KPH; schending zorgplichten Rabobank?*

- 3.16 De kern van het verwijt van appellanten is dat de Rabobank door onvoldoende onderzoek te doen naar de wil van erflater inzake de verhoging van de KPH en door in te stemmen met de verhogingen van de KPH, die erflater niet nodig had en niet wilde, het voor de huisvriendin mogelijk heeft gemaakt om steeds contante geldopnamen te doen in de periode 2003-2008 en die te besteden aan andere doeleinden dan aan de verzorging van erflater. Appellanten stellen met andere/eigen woorden dat de huisvriendin via de KPH, de opeethypotheek, erflater heeft beroofd van zijn geld en vermogen waarbij de Rabobank de huisvriendin heeft gefaciliteerd. Het hof zal eerst onderzoeken wat de constructie van de KPH inhoudt en welke zorgplichten van de bank hiervoor gelden. Daarna zal het hof de afzonderlijke verhogingen KPH in 2003, 2005, 2006 en ook in 2008 onderzoeken en beoordelen.

*De constructie van de KPH, de opeethypotheek.*

- 3.17 Volgens de Rabobank was de KPH opgezet voor cliënten die hun vermogen in hun woning hadden zitten, de overwaarde en deze overwaarde wilden gebruiken ('opeten') zonder te moeten verhuizen. Het maximaal uit te lenen bedrag diende ruim onder de getaxeerde (executie)waarde van de woning te liggen (in 2006 was dat 75%). Om de extra rentelasten voor de hypotheek te kunnen bekostigen werd een gedeelte van de hypotheekverhoging daarvoor 'gereserveerd'; er was sprake van een 'leninglimiet'. Een KPH vormde voor de bank dus geen (noemenswaardig) risico dat de cliënt zijn hypotheeklasten niet meer kon voldoen, gezien de financieringsreservering voor de rentebetalingen van de extra lening in relatie tot de getaxeerde waarde van de woning. Voor de cliënt gold hetzelfde behalve dat de hypothecaire schuld wel steeg en mogelijk bij een waardedaling van de woning zou uitstijgen boven 75% van de getaxeerde (executie)waarde van de woning.

*De toepasselijke bancaire en wettelijke bepalingen*

- 3.18 Op de bancaire relatie tussen de bank en een cliënt waren tot 2009 de Algemene Bankvoorwaarden 1995 (ABV 1995) van toepassing (in de bijlagen bij de offertes voor de KPH wordt hiernaar verwezen) en bij hypotheekverstrekking golden daarnaast ook de Gedragscode Hypothecaire Financieringen 2003 en de (eigen) Algemene voorwaarden voor particuliere geldleningen van de Rabobank 2003.

In de artikel 2 ('zorgplicht van de bank') van de ABV 1995 stond opgenomen: *De bank dient bij haar dienstverlening de nodige zorgvuldigheid in acht te nemen. Zij zal daarbij naar beste vermogen met de belangen van de cliënt rekening houden (...).*

In de Gedragscode 2003 onder nummer 3 stond onder meer vermeld: *De hypothecair financier zorgt er voor dat aan consumenten te verstrekken informatie over hypothecaire financieringen helder en duidelijk is (...).*

- 3.19 De zorgplicht van banken is al vele malen in de rechtspraak van de Hoge Raad aan de orde

geweest. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 10 juli 2020<sup>3</sup> deze zorgplichten als volgt samengevat. Een van de zorgplichten van een bank tegenover haar cliënt is neergelegd in artikel 2 van de ABV, die doorgaans van toepassing zijn op de door hen gesloten overeenkomst. Daarnaast kunnen uit verschillende wettelijke bepalingen die deze overeenkomst beheersen, voor een bank jegens haar cliënt verplichtingen voortvloeien, bijvoorbeeld uit artikel 6:248 lid 1 BW en (afhankelijk van de rechtsverhouding tussen de bank en de cliënt) en artikel 7:401 BW (de zorg van een goed opdrachtnemer). De maatschappelijke functie van banken brengt daarnaast een bijzondere zorgplicht mee. Het kan daarbij onder meer gaan om onderzoeks-, advies-, informatie- en waarschuwingsplichten. De inhoud en de reikwijdte van deze bijzondere zorgplicht hangen mede af van de omstandigheden van het geval, waaronder de mate van deskundigheid en relevante ervaringen van de betrokken wederpartij, de ingewikkeldheid van het product en de daaraan verbonden risico's.

#### *De verhoging van de KPH in 2003*

- 3.20 De huisvriendin heeft op 11 september 2003 een aanvraag gedaan voor verhoging van de KPH tot € 113.445,-. Erflater had nog een oudere (1998), soortgelijke hypotheek op zijn woning van € 136.123,- die begin 2003 was afgelost tot een bedrag van rond de € 80.000,-. Met de nieuwe KPH van 2003 werd dit laatste bedrag afgelost. In de aanvraag is als toelichting op een bijlage als handgeschreven mededeling, kennelijk van de behandelend medewerker van de Rabobank vermeld: *Gezondheid [erflater] is slecht. [De huisvriendin] regelt nu de zaken als huisvriendin.* In de offerte voor deze KPH van 8 december 2003 staat vermeld dat de bank cliënt erop heeft geattendeerd *"dat de lasten die zijn verbonden aan deze financiering in verhouding tot uw inkomen hoog zijn. De bank heeft u gewezen op de risico's die daaraan zijn verbonden. U heeft jegens de bank verklaard deze risico's acceptabel te achten."* Vast staat dat de Rabobank erflater toen helemaal niet heeft gezien en gesproken, maar alleen met de huisvriendin heeft gesproken. Deze offerte is op 24 december 2003 van een handtekening voorzien boven de getypte naam van erflater.

#### *De verhoging van de KPH in 2005*

- 3.21 Op 15 maart 2005 heeft de huisvriendin weer een aanvraag gedaan voor verhoging van de KPH. De verhoging werd gevraagd tot een bedrag van € 215.000,-. In de toelichting bij deze aanvraag staat onder meer vermeld: *Bestaande gepensioneerde klant is alleenstaand. Hij is bejaard en maakt gebruik van de opeetconstructie. Zijn gezondheid laat de laatste tijd te wensen over en verzorging is steeds meer noodzakelijk. Hij vraagt meer ruimte voor opeetconstructie. (...) De verzorging gebeurt met instemming van 2 kinderen door [de huisvriendin]. Zij is ook aangesteld als testamentair-executeur. Na overlijden kan zij nog 2 jaar blijven wonen tot verkoop o.g.* Bij deze aanvraag was erflater ook niet direct betrokken: onweersproken is de stelling van appellanten dat de Rabobank hem toen niet heeft gezien en gesproken. In de begeleidende brief bij de offerte van 21 maart 2005 staat onder meer opgenomen: *"Deze offerte is gebaseerd op het met u gevoerde gesprek en is zorgvuldig op uw situatie toegesneden."* Voorts staat in de offerte weer een soortgelijke waarschuwing/voorlichting opgenomen als in de offerte van 8 december 2003 en voorts: *Uw hypothecaire financieringen bij de bank zijn op uw verzoek uitsluitend gebaseerd op de huidige waarde van uw woning, en niet (meer) op uw inkomen. Dit heeft tot gevolg dat uw woning op een door de bank te bepalen moment wordt verkocht om genoemde financiering(en) af te lossen en de daaraan verbonden lasten te kunnen voldoen.* Voorts is er nog een aanvullende opzeggingsgrond opgenomen in het geval het totaal opgenomen bedrag waarvoor de hypothecaire zekerheid is gevestigd meer bedraagt dan 75% van de executiewaarde. Deze offerte is op 23 maart 2005 van een handtekening voorzien boven de getypte naam van erflater.

#### *De verhoging van de KPH in 2006*

- 3.22 Op 21 september 2006 heeft de huisvriendin voor de derde maal een verhoging van de KPH gevraagd tot een bedrag van € 300.000,-. In de toelichting bij deze aanvraag staat onder meer geschreven: *Bestaande KPH/opeetconstructie moet worden verhoogd naar een limiet van € 300.000 volgens offerte = akte.* In een intern document van de Rabobank 'Inventarisatie hypotheek' van 21 september 2006 staat bij de hypotheekaanvraag vermeld: *Hypotheek i.v.m. bijzondere situatie, nl:*



*ophogen met opeetconstructie.* Bij het te verwachten uitgavenpatroon staat vermeld: *Stijgend vanwege ouderdom/meer verzorging.* Bij de vraag of de klant het risico op de restschuld accepteert staat vermeld: *Ja.* En bij de vraag in hoeverre de risico's zijn verzekerd staat vermeld: *Een of meerdere risico's zijn niet of niet volledig verzekerd. Accepteert de klant het risico van gedwongen verkoop?* Antwoord: *Ja.* In een "Toelichting KredietRisicoManagement" van de Rabobank van 3 oktober 2006 is onder meer geschreven: *Door verstrekking van deze aanvraag kan [erflater] langer in zijn woning blijven wonen. ... Zekerheden zijn voldoende, inkomen is dat niet. Door te werken met een opeetconstructie met alle daarbij behorende voorwaarden, o.a. qua belasting en zorgplicht (wijzen op risico's!!), wordt de te hoge i/l verhouding ondervangen.* Vast staat ook hier dat de Rabobank erflater toen niet heeft gezien en gesproken. In de offerte van 3 oktober 2006 staat een soortgelijke waarschuwing/voorlichting te lezen als in de offerte van 8 december 2003. Deze offerte is op 4 oktober 2006 van een handtekening voorzien boven de getypte naam van erflater.

#### *Conclusie ten aanzien van deze drie KPH-verhogingen*

- 3.23 In alle drie de gevallen is het verzoek om verhoging van de KPH afkomstig geweest van de huisvriendin. In alle drie de gevallen heeft steeds dezelfde hypotheekadviseur van de Rabobank het verzoek behandeld. Vast staat dat (de hypotheekadviseur van) de Rabobank nimmer erflater heeft gezien én gesproken over zijn wens en wil om gebruik te maken van de opeetconstructie in verband met zijn verzorging en dat de Rabobank dus geen adequate informatie van erflater heeft gekregen over de wens om de KPH (steeds) te verhogen, de risico's die hieraan waren verbonden en dat erflater die risico's acceptabel vond. De offertes vermelden weliswaar bij de naam van erflater een handtekening (de echtheid daarvan wordt overigens betwist door appellanten) maar als gezegd: bij het ondertekenen door erflater (thuis) was de Rabobank niet aanwezig noch heeft de Rabobank erflater zelf gesproken over de wens tot verhogingen van de KPH. Dat betekent naar het oordeel van het hof dat uit de handtekeningen onderaan de offertes niet geconcludeerd kan worden dat erflater deze verhogingen ook daadwerkelijk wilde, nu hij van de Rabobank geen enkele informatie hierover had ontvangen noch hem gewezen was op de daaraan verbonden risico's, waaronder de mogelijkheid van opzegging. Bij de laatste verhoging in 2006 meldt de Rabobank zélf dat gewezen moet worden op de risico's voor erflater in het kader van de (bancaire) zorgplicht; ook dat is toen niet gebeurd.
- 3.24 De omstandigheid dat een hypotheek geen lastig te doorgronden financieel product is, zoals de Rabobank stelt, ontslaat de Rabobank niet van haar zorgplicht. De Rabobank heeft steeds blindgevaan op de informatie die de huisvriendin gaf en die ook niet juist en onvolledig was: zo is zij helemaal geen testamentair-executeur geweest (de relevantie ontgaat het hof overigens) en had erflater de extra verhogingen ook niet nodig voor zijn verzorging omdat hij een jaarlijks PGB had voor zijn verzorging. In een intern stuk van de Rabobank van 2006 staat dus ten onrechte vermeld dat het te verwachten uitgavenpatroon zal stijgen in verband met 'meer verzorging'. In de drie offertes staat steeds een soortgelijke waarschuwing/voorlichting opgenomen, namelijk dat de lasten (voor het inkomen) te hoog zijn, dat de cliënt (erflater) is gewezen op de risico's en dat hij deze risico's accepteerde. In de interne stukken van de Rabobank bij de verhoging in 2006 staat zelfs nog vermeld dat 'de klant' (erflater) het risico van een gedwongen verkoop accepteert. Dit is in flagrante strijd met de feitelijke gang van zaken zoals die inmiddels vaststaat.
- 3.25 De Rabobank wist dat haar cliënt (erflater) hoogbejaard was. De verhogingen van de KPH leidde voor de Rabobank tot nauwelijks enig financieel risico (met het recht op parate executie bij een pand dat tot maximaal 75% van de executiewaarde met hypotheek was belast). De verhogingen van de hypotheek leidde wél voor erflater tot meer risico namelijk dat bij een waardedaling van de woning de verleende hypothecaire leningen zouden stijgen tot boven 75% van de executiewaarde; daarvoor had de Rabobank zelfs nog een extra opzeggingsgrond opgenomen in 2005. Dat de notaris in 2003, 2005 en 2006 steeds heeft meegewerkt aan het verlijden van de hypotheekakten, waaruit de Rabobank lijkt te concluderen dat erflater de verhogingen KPH steeds ook wilde, kan de Rabobank niet baten: de Rabobank heeft een éigen verplichting tegenover haar cliënt, erflater, om hem deugdelijk voor te lichten en te informeren over de risico's en na te gaan of

hij deze risico's wil(de) aanvaarden. Dit heeft de Rabobank dus niet gedaan. Met haar handelen heeft de Rabobank, als professionele partij, haar zorgplicht tegenover erflater, een particuliere en hoogbejaarde cliënt, in ernstige mate geschonden.

#### *De aanvraag voor verhoging van de KPH in 2008*

3.26 Dit structureel onzorgvuldig handelen bereikt zijn dieptepunt in 2008 bij de aanvraag voor een vierde verhoging van de KPH. Op 30 mei 2008 doet de huisvriendin wederom een verzoek tot verhoging van de KPH met een ton tot € 400.000,-. In de toelichting bij deze aanvraag, die door weer dezelfde hypotheekadviseur in behandeling is genomen, staat onder meer vermeld: *Klant is 85 jaar. (...) Hij is ziekelijk en kan niet meer in eigen levensonderhoud voorzien. Door hulp van [de huisvriendin] gaat alles nog redelijk. Hij wenst uitbreiding van de bestaande opeethypotheek binnen de overwaarde van zijn woning.* Ook voor deze aanvraag heeft de Rabobank erflater niet gezien en gesproken. De offerte van 15 juli 2008 is eerst niet door erflater getekend maar alleen door de huisvriendin met haar naam. De Rabobank accepteert dit; de bank schrijft zelfs letterlijk in de brief van 22 juli 2008: *Hartelijk dank dat u onze hypotheekofferte heeft geaccepteerd.* Dan volgt een interne gespreksnotitie van 21 augustus 2008 van een medewerker van de Rabobank: *Op 6 augustus 2008 is er een KPH verstrekt zonder dat hypotheek gevestigd is. Ik kwam hierachter omdat [de huisvriendin] belde om een nieuwe notaris door te geven. Er bleek onenigheid te zijn ontstaan tussen de klant en notaris. [Erflater] heeft Parkinson en de notaris vond hem ontoerekeningsvatbaar om de hypotheekakte te tekenen en is vertrokken (...) Klant gaat nu hypotheek vestigen bij Notaris (...). Dossier opgevraagd, het blijkt dat de offerte niet door [erflater] maar door [de huisvriendin] is getekend. Na overleg met [o.a. de hypotheekadviseur] de kph weer laten inperken naar 300.000,--, offerte opnieuw naar klant sturen zodat [erflater] kan tekenen (heeft [de hypotheekadviseur] met [de huisvriendin] overlegd). Zodra de hypotheek gevestigd is kan de kph verruimd worden naar 400.000,--.* Echter ook de tweede notaris heeft zijn medewerking aan het passeren van de hypotheekakte geweigerd.

3.27 Uit de hiervoor geschetste gang van zaken blijkt naar het oordeel van het hof zonneklaar dat de Rabobank haar zorgplicht tegenover erflater op flagrante wijze heeft verzaakt. Dit door niet alleen de handtekening van de huisvriendin te accepteren op de offerte, terwijl zij geen gevolmachtigde was van erflater, maar ook door de hypotheekvestiging door te willen zetten terwijl de oplettende eerste notaris zijn medewerking weigerde omdat erflater, (in de woorden van de medewerkster van de Rabobank), ontoerekeningsvatbaar zou zijn. Op dat moment hadden alle alarmbellen bij de Rabobank moeten gaan rinkelen. Desondanks stuurt de Rabobank weer dezelfde offerte naar erflater voor het zetten van zijn handtekening, die daarna kennelijk ook geplaatst is op de offerte. Ook heeft de Rabobank (de hypotheekadviseur) zelf daarna nog actief meegewerkt aan het laten passeren van de hypotheekakte bij de tweede notaris (zo blijkt uit de interne gespreksnotitie van 25 augustus 2008). Het hof realiseert zich dat de feitelijke gang van zaken rond de poging om de hypotheek te verhogen in 2008 niet ten grondslag ligt aan de vordering tot schadevergoeding van appellanten (omdat hieruit geen schade is voortgevloeid) De handelswijze van de Rabobank in 2008 werpt wel een schaduw terug over het handelen van de Rabobank in 2003, 2005 en 2006 in die zin dat het onzorgvuldig karakter van het handelen van de Rabobank in die jaren hierdoor wordt versterkt.

3.28 Concluderend oordeelt het hof dat de Rabobank haar zorgplicht jegens erflater in ernstige mate heeft geschonden (zoals neergelegd in artikel 2 van de ABV 1995 en in artikel 3 van de Gedragscode 2003), een en ander bezien en beoordeeld in het geschetste toetsingskader onder rechtsoverweging 3.13. Hiermee is de Rabobank jegens erflater toerekenbaar tekort geschoten in de naleving van de overeenkomsten die hebben geleid tot de verhogingen van de KPH in 2003, 2005 en 2006.

#### *De Optisch Leesbare Overschrijvingen (OLO's)*

3.29 Deze OLO's werden gebruikt voor het overschrijven van de gelden van de KPH naar de betaalrekening. Door de Rabobank is ter gelegenheid van de klachtprocedure bij de Ombudsman

Financiële Dienstverlening hierover (bij brief van 2 juli 2014) onder meer het volgende opgemerkt: *In de loop der jaren zijn er (optisch leesbare) overschrijvingsformulieren (...) aan de bank aangeboden die door [de huisvriendin] waren getekend. Standaard wordt er dan gebeld naar de rekeninghouder of de opdracht wel zijn goedkeuring heeft. De bank gaat ervan uit dat dit bij [erflater] ook is gebeurd, maar kan dit niet meer nagaan. (...) Wat betreft de tweede klacht – frauduleuze overboekingen middels OLO's voor een bedrag van € 172.500,- erkent de bank dat een aantal van de OLO's door [de huisvriendin] zijn getekend. Echter beleid is dat dan door de bank nagebeld wordt naar de rekeninghouder zelf of de opdracht wel correct is. Is dat zo, dan wordt de OLO alsnog verwerkt. Helaas, werd hier dan geen aantekening van gemaakt.*

De bank heeft in deze procedure aangegeven dat achteraf niet meer is na te gaan welke OLO's door de huisvriendin zijn getekend en hoeveel. Het overgeboekte geld op de betaalrekening bleef echter in het vermogen van erflater aldus de bank; wel kon de huisvriendin door middel van haar machtiging de gelden overboeken naar derden. Er werd geen aantekening gemaakt dat er gebeld was naar aanleiding van een vraag over de handtekening op de OLO. Volgens de Rabobank was het verder gebruik dat als er een paar keer fiat voor was gegeven, de volgende keren niet werd gebeld. "Na een paar keer of na mededeling van de klant wordt voor een dergelijke OLO niet meer gebeld, maar wordt deze gewoon uitgevoerd", aldus de Rabobank.

3.30 Bij de stukken zijn twee OLO's overgelegd van 28 februari 2006 en van 16 oktober 2008 voor overboeking van steeds € 5.000,- en met de handtekening van de huisvriendin. Als het juist is wat de Rabobank stelt, namelijk dat na een paar keer (telefonische) fiat de volgende keren niet werd gebeld als de handtekening op de OLO niet correspondeerde met de handtekening van de rekeninghouder/hypotheekgever, dan heeft de Rabobank ook hier haar zorgplicht geschonden en de opdracht tot overschrijven door middel van de OLO's met de handtekening van de huisvriendin niet als goed opdrachtnemer uitgevoerd. Het ligt in de risicosfeer van de Rabobank als professionele instelling om deugdelijk aantekening te maken van de telefonische contacten die er zijn geweest met de rekeninghouder en diens fiat voor de overboeking, zeker als dat structureel gebeurde zoals hier. Die verslaglegging ontbreekt. Bovendien heeft de Rabobank zelf erkend dat als er een paar keer fiat was gegeven er helemaal niet meer (na)gebeld werd. Dat de overboeking werd gedaan naar de eigen bankrekening van erflater is feitelijk juist, maar dit ontslaat de Rabobank niet van haar verplichting om bij de overboeking na te gaan of deze opdracht van de cliënt, erflater dus, afkomstig is. Vast staat in ieder geval dat de huisvriendin geen machtiging had voor het tekenen van OLO's.

3.31 Concluderend oordeelt het hof, gezien in het kader zoals omschreven in rechtsoverweging 3.19, dat ook hier de Rabobank haar zorgplicht heeft geschonden en niet de zorg van een goed opdrachtnemer in acht heeft genomen tegenover erflater en tegenover appellanten als zijn rechtsopvolgers.

#### *Het beroep op de exoneratiebedingen*

3.32 De Rabobank heeft in de rechtbankprocedure nog een beroep gedaan op de exoneratiebedingen in de artikelen 12 en 13 van de ABV 95. In artikel 12 ABV 95 stond volgens de Rabobank opgenomen dat de klant de bankbescheiden, waaronder ook afschriften, terstond dient te controleren. Bij nalaten hiervan of het overlaten aan een derde is dat voor rekening en risico van de klant. In artikel 13 ABV 95 was volgens de Rabobank opgenomen dat de klant tijdig moet reclameren bij gebreke waarvan hij geacht wordt zijn toestemming te hebben gegeven. Volgens de Rabobank heeft erflater dat niet gedaan; pas bij brief van 16 mei 2013 hebben appellanten geklaagd. Ter gelegenheid van de comparitie van partijen bij de rechtbank op 10 april 2018 hebben appellanten het beroep op de exoneratiebedingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar genoemd.

3.33 Voorop staat dat het beroep op de exoneratiebedingen een bevrijdend verweer betreft waarvoor de Rabobank de feiten en omstandigheden moet aandragen die de gronden voor haar beroep op de exoneratiebedingen kunnen dragen. De Rabobank heeft nauwelijks enige toelichting gegeven

op haar beroep op de exoneratiebedingen (noch de teksten van de artikelen 12 en 13 van de ABV 1995 overgelegd). Alleen daarom al moet haar beroep daarop falen. Gelet op het voorgaande oordeel (onder 3.12) dat erflater, gezien zijn gezondheidstoestand en zijn vertrouwen op het financiële beheer door de huisvriendin, niet verweten kan worden dat hij niet heeft ontdekt wat er met zijn bankrekening gebeurde en gelet op de ernst van de schendingen van de zorgplicht door de Rabobank, acht het hof het beroep op de exoneratiebedingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid bovendien onaanvaardbaar.

*Het (onrechtmatig) handelen van de Rabobank jegens appellanten*

3.34 Appellanten hebben voorts een eigen vordering jegens de Rabobank ingesteld die ziet op de te late verstrekking van de OLO's in het kader van de procedure tegen de huisvriendin. Zij voeren aan dat als de Rabobank de OLO's eerder had verstrekt (vóór 13 januari 2010) de rechtbank Haarlem mogelijk anders beslist zou hebben, zo begrijpt het hof en dat de vorderingen van appellanten daarom niet (geheel) zijn toegewezen. Het hof oordeelt hierover als volgt. Zelfs al zou de Rabobank rechtens kunnen worden verweten dat zij de OLO's (bewust) te laat heeft verstrekt aan appellanten, dan staat daarmee nog niet vast dat de rechtbank mogelijk anders zou hebben beslist (het hof heeft niet de beschikking over de stukken uit die procedure). Maar bovenal hadden appellanten hoger beroep kunnen instellen tegen de afwijzing van hun vordering en hun omissie (het overleggen van de inmiddels wel ontvangen OLO's) in hoger beroep kunnen herstellen. Zij hebben om hun moverende redenen van hoger beroep afgezien, waardoor zij zichzelf de kans hebben ontnomen op een beter, positiever resultaat. Dit kan de Rabobank echter niet tegengeworpen worden.

*Tussenconclusie; schade?*

3.35 Het hoger beroep slaagt. Het hof heeft geoordeeld dat de Rabobank jegens erflater haar zorgplicht heeft geschonden door de verhogingen van de KPH in 2003, 2005 en 2006 en het toelaten van de overschrijvingen (OLO's) vanuit de gelden van de KPH naar de betaalrekening van erflater. Deze tekortkoming kan de Rabobank ook worden toegerekend. De Rabobank heeft betwist dat de door erflater geleden schade (het leegplukken van de bankrekening door de huisvriendin) in causaal verband staat met haar handelen en aan haar toe te rekenen valt, zo begrijpt het hof. Daarnaast beroept de Rabobank zich op voordeelsverrekening (als bedoeld in artikel 6:100 BW), zo begrijpt het hof (conclusie van antwoord 62).

3.36 In geschil is of er causaal verband bestaat (in de zin van condicio sine qua non verband als bedoeld in artikel 6:74 BW). Naar het oordeel van het hof is dat het geval. Door de verhogingen van de KPH in 2003, 2005 en 2006 kreeg erflater de beschikking over gelden. Door de OLO's kon de huisvriendin ervoor zorgen dat deze gelden op de betaalrekening van erflater kwamen, waarna zij vervolgens met de machtiging deze gelden kon gebruiken en/of contant opnemen en/of overmaken naar derden. Door het handelen (en/of nalaten) van de Rabobank is het aldus de huisvriendin mogelijk gemaakt de beschikking te krijgen over de gelden van erflater. Daarmee is het causaal verband (condicio sine qua non) gevestigd.

3.37 De vervolgvraag ziet op de omvang van de schade die door erflater is geleden (de toerekening als bedoeld in artikel 6:98 BW). Hierover is nog geen voldragen debat gevoerd tussen partijen, al hebben appellanten in de memorie van grieven onder 4.1 wel enige schadeposten opgesomd. Er is weliswaar door appellanten een verwijzing naar de schadestaat gevorderd, maar de rechter kan hiervan afwijken op grond van artikel 612 Rv. Het hof constateert dat ook de Rabobank hierop heeft gewezen in de conclusie van antwoord onder 11.

3.38 Het hof zal eerst appellanten en daarna de Rabobank in de gelegenheid stellen om zich uit te laten over de hoogte van de schade. Daarvoor zal het hof de zaak naar de rol verwijzen. Uiteraard kunnen partijen ook zelf de omvang van de schade in onderling overleg vaststellen zodat deze procedure (sneller) beëindigd kan worden.

3.39 Iedere verdere beslissing wordt door het hof aangehouden.

#### **4 De beslissing**

Het hof, recht doende in hoger beroep:

verwijst de zaak naar de roldatum 16 maart 2021 voor uitlating akte als omschreven in rechtsoverweging 3.38 aan de zijde van appellanten, waarna de Rabobank daarop per akte kan reageren;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. C.G. ter Veer, R.A. Dozy en J.G.J Rinkes, is bij afwezigheid van de voorzitter ondertekend door de oudste raadsheer en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 2 februari 2021.

---

<sup>1</sup> Zie onder meer HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7195

<sup>2</sup> Vaste rechtspraak. Zie o.a. HR 10 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:20

<sup>3</sup> ECLI:NL:HR:2020:1276

---