

ECLI:NL:GHARL:2022:9750

Instantie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak 15-11-2022

Datum publicatie 22-11-2022

Zaaknummer 200.269.864

Rechtsgebieden Civiel recht

Bijzondere kenmerken Hoger beroep
Tussenuitspraak

Inhoudsindicatie

Schending zorgplicht; overkreditering en uitgebleven waarschuwing voor daaraan verbonden risico. Niet geslaagd in tegenbewijs tegen voorshands als vaststaand aangenomen feit dat anders voor passende financiering zou zijn gekozen.

In vervolg op: ECLI:NL:RBMNE:2019:4712 en ECLI:NL:GHARL:2022:4568

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEUWARDEN

locatie Leeuwarden/Arnhem, afdeling civiel

zaaknummer gerechtshof 200.269.864

zaaknummer rechtbank Midden-Nederland zittingsplaats Utrecht: NL18.19090

arrest van 15 november 2022

in de zaak van

[appellant]

die woont in [woonplaats1]

die hoger beroep heeft ingesteld

en bij de rechtbank optrad als eiseres

hierna [appellant] te noemen

vertegenwoordigd door mr. R.H.J.M. Silvertand

tegen

De Volksbank N.V.

die is gevestigd in Utrecht
en bij de rechtbank optrad als verweerster
hierna Volksbank te noemen
vertegenwoordigd door mr. A.J.M. Hendriks.

1 Het verder verloop van de procedure in hoger beroep

1.1 Het hof neemt de inhoud van het tussenarrest van 7 juni 2022¹ hier over.

1.2 Het verdere verloop van de procedure blijkt uit:

- de akte houdende overlegging productie van Volksbank, met productie 24;
- de antwoordakte van [appellant] , met producties 31 tot en met 33.

1.3 Vervolgens heeft het hof arrest bepaald

2 Het oordeel van het hof

2.1 Uitgangspunt is (i) dat Volksbank bij het verstrekken van de hypothecaire leningen aan [appellant] en haar toenmalig echtgenoot, de heer [naam1] , niet heeft mogen kijken naar het inkomen van de ouders van [appellant] en dat dit tot overkreditering heeft geleid en (ii) dat Volksbank de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden doordat zij [appellant] en [naam1] niet heeft gewaarschuwd dat de financiering mogelijk niet verantwoord was en voor de daaraan verbonden risico's. Volksbank is toegelaten tot het leveren van tegenbewijs tegen het voorshands als vaststaand aangenomen feit dat [appellant] voor een passende financiering zou hebben gekozen als zij op het risico van overkreditering zou zijn geweest. Volksbank is niet geslaagd in het te leveren tegenbewijs. Het hof licht dit hierna toe.

2.2 Volksbank heeft een notitie van 26 maart 2004 overgelegd van adviseur [naam2] , gericht aan [naam3] met het onderwerp '*Verzoek handtekening rayondirecteur bij afwijkende condities onderhandse verhoging*'. Deze notitie houdt, voor zover hier van belang, het volgende in:

"(...) Kliënt koopt samen met (schoon)ouders grote nog te bouwen woning in [plaats1] (...) (v.o.v. € 550.000).

In januari j.l. moest de grond gekocht worden, zonder dat de aanneemovereenkomst al gereed was. We hebben toen besloten een eerste hypotheek te verstrekken met hogere inschrijving.

Hypotheek is verstrekt alleen aan dochter en schoonzoon, met alle afsluitkosten, bijverbanden en verpandingen.

Nu de aanneemovereenkomst gereed is, volgt de tweede hypotheek, met mede-hypotheekgevers (schoon)ouders (...).

De maximaal te verstrekken hypotheek aan dochter en schoonzoon bedraagt €364.000. Overlijden van beide ouders leidt tot overschrijding, doch hier staat een fors, te verwachten, erfenis (geld voor een groot gedeelte ondergebracht bij SNS) tegenover. (...)”

Volgens Volksbank blijkt hieruit dat met [appellant] en [naam1] expliciet is gesproken over de situatie dat de inkomensnorm werd overschreden als haar ouders zouden komen te overlijden. Ook na het overlijden van de ouders van [appellant] zou de lening betaalbaar blijven. De gevolgtrekking die Volksbank wil maken (maar niet uitdrukkelijk maakt) is kennelijk dat [appellant] bekend was met de overkreditering en desalniettemin voor de financiering heeft gekozen.

- 2.3 De inhoud van de notitie sluit niet aan bij wat tot aan het tussenarrest het standpunt van Volksbank is geweest, namelijk dat er alleen een inkomenstoets is uitgevoerd en dat bij de financiering niet naar vermogen is gekeken. Ook het standpunt van Volksbank dat [appellant] en [naam1] zijn geweest op de overschrijding van de inkomensnorm bij het overlijden van haar ouders, is nieuw. Dat laatste volgt ook niet uit de notitie. Het gaat hier om een intern document. Gesteld noch gebleken is dat deze notitie met [appellant] of [naam1] is gedeeld. Uit de notitie zelf kan niet worden afgeleid dat de inhoud daarvan een weergave is van wat met [appellant] en [naam1] is besproken. Dat dit zo is, wordt door [appellant] uitdrukkelijk betwist. Al daarom is het tegenbewijs met de overgelegde notitie niet geleverd.
- 2.4 Ook als met Volksbank zou worden aangenomen dat uit de notitie volgt dat met [appellant] en [naam1] is gesproken over de situatie dat de inkomensnorm werd overschreden als haar ouders zouden komen te overlijden, is de notitie in het kader van het te leveren tegenbewijs ontoereikend. Het komt dan aan op wat er precies is besproken en in welke context. Uit de notitie volgt dat tegenover de geconstateerde overschrijding van de financieringsnorm bij overlijden van de ouders is gesteld dat er een forse, te verwachten, erfenis komt. Met deze onzekere toekomstige gebeurtenis – [appellant] stelt dat zij nooit een erfenis van haar vader heeft gehad – mocht Volksbank bij de financiering geen rekening houden. Door dat wel te doen, is niet gewaarschuwd voor het risico van overkreditering, maar is dat risico eerder gebagatelliseerd. In de notitie wordt verder aangenomen dat de woning samen met de ouders van [appellant] zou worden gekocht en dat zij bij de tweede hypotheek mede-hypotheekgevers zouden worden. Dat is uiteindelijk niet gebeurd. Zij hebben zich alleen hoofdelijk verbonden voor de schuld aan Volksbank. In deze situatie is ook zonder het overlijden van de ouders sprake van overkreditering. Dat daarvoor en voor de daaraan verbonden risico's is gewaarschuwd, blijkt niet uit de notitie. Het hof verwijst in dit verband naar wat eerder in het tussenarrest onder 4.17 is overwogen. De ouders van [appellant] waren niet gehouden bij te dragen in de lasten. Of, hoe lang en in welke mate zij zouden bijdragen, was vanaf het begin af aan uiterst onzeker. Slotsom is dat ook als is gesproken over de situatie dat de inkomensnorm werd overschreden als de ouders van [appellant] zouden komen te overlijden, daaruit niet volgt dat [appellant] en [naam1] zijn gewaarschuwd voor de overkreditering en de daaraan verbonden risico's en desalniettemin voor de financiering hebben gekozen.
- 2.5 Volksbank benadrukt nog dat er weliswaar geen afspraak tussen haar en de ouders van [appellant] bestond dat zij zouden bijdragen in de maandlasten, maar dat zij zich wel hoofdelijk hebben verbonden, zodat Volksbank hen bij leven op terugbetaling van de hypothecaire lening had kunnen aanspreken. Dat is mooi voor Volksbank, omdat zij haar verhaalsmogelijkheden daarmee heeft vergroot. Tot een verlaging van het risico voor [appellant] en [naam1] heeft dit niet geleid.
- 2.6 Onduidelijk is waarom Volksbank pas in dit late stadium van de procedure met deze notitie is gekomen. Volksbank geeft daarvoor geen verklaring. Het hof ziet echter geen aanwijzingen dat Volksbank de notitie moedwillig heeft achtergehouden en verweer heeft gevoerd op basis van onjuiste feiten en omstandigheden, zoals [appellant] veronderstelt. Daarom kan niet worden aangenomen dat Volksbank heeft gehandeld in strijd met de waarheidsplicht van artikel 21 Rv. Gelet daarop staat evenmin vast dat [appellant] door Volksbank onnodig kosten heeft moeten

maken. Er is daarom geen aanleiding Volksbank te veroordelen in de werkelijke proceskosten, zoals [appellant] verzoekt. Een volledige vergoedingsplicht is alleen denkbaar in buitengewone omstandigheden, waarbij dient te worden gedacht aan misbruik van procesrecht en onrechtmatige daad.² Die hoge drempel is hier niet gehaald. Evenmin bestaat aanleiding om van een hoger liquidatietarief uit te gaan.

2.7 In het tussenarrest is al overwogen dat vervolgens verder moet worden onderzocht in hoeverre de door [appellant] gestelde schade het gevolg is van de overkreditering. Het gaat daarbij om de restschuld en de rente over het overgekrediteerde bedrag.

2.8 [appellant] stelt dat de restschuld bij een passende financiering proportioneel lager zou zijn. Zij zal worden toegelaten tot het bewijs van deze stelling. Daarbij zal de schade concreet moeten worden onderbouwd en ook de fiscale schade, die is ontstaan door afkoop van een levensverzekering om daarmee een deel van de restschuld af te lossen, moeten worden betrokken. Mogelijk kan voor deze concretisering worden aangesloten bij het verschil tussen het bedrag van een passende financiering en de gemiddelde waarde waartegen woningen in de relevante regio en periode (begin 2010) zijn verkocht in het segment waarbinnen bij een passende financiering een woning zou zijn gekocht.

2.9 Wat betreft de rentetermijnen over het te veel geleende bedrag, is al eerder overwogen dat de door [appellant] overgelegde berekening ontoereikend is, omdat daarin geen rekening is gehouden met als gevolg van hypotheekrenteaf trek genoten voordeel. Het ligt op de weg van [appellant] een aangepaste berekening over te leggen. [appellant] zal zich hierover bij akte mogen uitlaten, waarna Volksbank daarop bij antwoordakte zal kunnen reageren. Voor zover [appellant] uitsluitend bewijs door middel van schriftelijke stukken wenst te leveren, zal ze in dezelfde akte deze aangepaste berekening kunnen overleggen, zodat de te nemen akte zoals hierna onder het dictum onder 2 en 7 bedoeld, samenvalt. Datzelfde geldt in dat geval voor de antwoordakte aan de zijde van Volksbank.

2.10 Voor partijen is inmiddels duidelijk over welke schadeposten het hof een oordeel zal moeten geven. Onzeker is hoe hoog deze schadeposten zijn. Het komt bij de vaststelling daarvan aan op informatie die voor partijen eenvoudig te verkrijgen moet zijn en financiële berekeningen die zij zelf kunnen maken. Het hof geeft partijen om die reden in overweging om in onderling overleg tot een oplossing te komen.

3 De beslissing

Het hof:

1. laat [appellant] toe te bewijzen dat de restschuld bij een passende financiering (proportioneel) lager zou zijn;
2. bepaalt dat, als [appellant] uitsluitend bewijs door bewijsstukken wenst te leveren, zij die stukken op de roldatum 13 december 2022 in het geding moet brengen;
3. bepaalt dat, als getuigen worden gehoord, raadsheer-commissaris mr. G.D. Hoekstra de getuigen zal verhoren in het Paleis van Justitie aan de Walburgstraat 2-4 in Arnhem, waarbij partijen zelf aanwezig moeten zijn;
4. bepaalt dat [appellant] op dinsdag 6 december 2022 moet laten weten hoeveel getuigen zij wil laten horen met opgave van de verhinderdagen van die getuigen, van partijen en van hun advocaten,

waarna het hof de dag en het tijdstip van het verhoor vaststelt, ook als de opgave onvolledig is;

5. bepaalt dat [appellant] de namen en woonplaatsen van de getuigen ten minste een week voor het getuigenverhoor aan de wederpartij en de griffier van het hof moet opgeven;

6. bepaalt dat partijen alle beschikbare bewijsstukken in het geding moeten brengen en dat partijen ervoor moeten zorgen dat het hof en de wederpartij uiterlijk twee weken voor de dag van de zitting een afschrift van die stukken hebben ontvangen;

7. verwijst de zaak naar de rol van 13 december 2022 voor akte aan de zijde van [appellant] , zoals overwogen onder 2.9 en daarna 4 weken voor antwoordakte van Volksbank;

8. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.B. Beekhoven van den Boezem, D.M.I. de Waele en G.D. Hoekstra, en is door de rolraadsheer in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 15 november 2022.

¹ ECLI:NL:GHARL:2022:4568

² Hoge Raad 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2366
