

# ECLI:NL:GHARL:2020:8085

Instantie                      Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak            06-10-2020

Datum publicatie            08-10-2020

Zaaknummer                 200.249.140/01

Rechtsgebieden             Civiel recht

Bijzondere kenmerken     Hoger beroep  
Tussenuitspraak

Inhoudsindicatie

OpMaat-hypothek Rabobank. Overkreditering? Hof verwerpt stelling dat de bank in 2004 een te hoge hypothecaire lening aan lener (advocaat) heeft verstrekt en niet had mogen uitgaan voor door hemzelf opgegeven inschatting van het inkomen uit de advocatenpraktijk. Bank moet meer uitleg geven over de afkoopwaarde van de van de kapitaalverzekering in de OpMaat hypotheek, onder verwijzing naar ECLI:NL:RBGEL:2020:3039.

Vindplaatsen                Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### **GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN**

locatie Leeuwarden

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.249.140/01

(zaaknummer rechtbank Noord-Nederland 6346027 )

### **arrest van 6 oktober 2020**

in de zaak van

**1 [appellant] ,**

wonende te [A] ,

hierna: **[appellant]**,

## **2. [appellante] ,**

wonende te [B] (Noorwegen),

hierna: **[appellante]**,

appellanten in het principaal hoger beroep,

geïntimeerden in het incidenteel hoger beroep,

in eerste aanleg: gedaagden in conventie en eisers in reconventie,

hierna gezamenlijk te noemen: **[appellanten] c.s.**,

advocaat: mr. W.A. Breddels, kantoorhoudend te Zeist,

tegen

## **Coöperatieve Rabobank U.A.** als rechtsopvolgster van **Rabohypotheekbank N.V.**

gevestigd te Amsterdam,

geïntimeerde in het principaal hoger beroep,

appellante in het incidenteel hoger beroep,

in eerste aanleg: eiseres in conventie en verweerster in reconventie,

hierna: **Rabobank**,

advocaat: mr. A.M. van Heest, kantoorhoudend te Rotterdam.

## **1 Het geding in eerste aanleg**

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van de vonnissen van 28 november 2017 en 10 juli 2018 die de kantonrechter van de rechtbank Noord-Nederland, locatie Assen, heeft gewezen.

## **2 Het geding in hoger beroep**

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 4 oktober 2018 gericht tegen het eindvonnis;
- de memorie van grieven d.d. 5 februari 2019;
- de memorie van antwoord/tevens van incidenteel hoger beroep van 16 april 2019;
- de akte ex artikel 225 lid 2 Rv van 30 april 2019 van [appellanten] c.s.;
- de rolbeschikking van 9 juli 2019;
- de memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep van 17 september 2019;
- het comparitiearrest van 17 december 2019;

2.2 De op 6 augustus 2020 voorziene comparitie heeft, na overleg met partijen, geen doorgang gevonden in verband met de corona-crisis. Partijen hebben arrest gevraagd op het ten behoeve van de comparitie overgelegde dossier. De ontbrekende conclusie van antwoord/ eis in reconventie is op verzoek van het hof nagezonden.

### **3 De vaststaande feiten**

Het hof gaat in hoger beroep uit van de navolgende feiten.

3.1 [appellanten] (geboren in 1956) en [appellante] (geboren in 1958) hebben een affectieve relatie gehad. Zij zijn in 2001 gaan samenwonen; in 2002 heeft [appellanten] - die werkzaam is als advocaat in [C] - een woning gekocht in [D] voor € 250.000,- gefinancierd met een hypotheek van de Rabobank (Hilversum) van € 285.000,-.

3.2 In 2004 hebben [appellanten] . c.s. een woonboerderij aan de [a-straat] 100 te [E] (verder: de woonboerderij) aangekocht voor € 428.500. Deze woning werd gefinancierd met een hypothecaire lening van de Rabobank (Aa en Hunze) van € 441.500,-.

3.3 [appellanten] heeft voordat de lening werd verstrekt met een financieel adviseur van Rabobank gesproken over de mogelijkheden van het verkrijgen van een financiering. Ten behoeve van het opstellen van een advies daarover heeft [appellanten] jaarrekeningen van zijn advocatenpraktijk over de jaren 1999 tot en met 2003 verstrekt. [appellante] beschikte niet over inkomsten.

3.4 Rabobank heeft naar aanleiding van deze jaarstukken, die een wisselende winst uit onderneming vertoonden, bij mail van 25 juni 2004 nadere vragen aan [appellanten] gesteld over de schommelingen in de post honoraria en de privé-opnamen. [appellanten] heeft op diezelfde dag per mail de vragen beantwoord en aangegeven dat de grootste schommeling in 2002 bewust was gecreëerd door vrijwel alle debiteuren in dat jaar af te schrijven en de post onder handen werk laag in te schatten, met als doel de te betalen inkomstenbelasting over dat jaar te verlagen.

3.5 Op basis van deze gegevens heeft Rabobank op 13 juli 2004 een offerte aan [appellanten] c.s. toegezonden. Het daarin opgenomen aanbod van de bank is gebaseerd op een fiscaal arbeidsinkomen van € 104.000,- van [appellanten] . Het aanbod ging uit van financiering op basis van een 'OpMaat Hypotheek' met een looptijd van 30 jaar. Deze hypotheek kwam neer op een geheel aflossingsvrije lening tegen een effectieve rente van 5,1%, en een aan de Rabobank verpande kapitaal- en overlijdensrisicoverzekering. Deze laatste kende een spaar- en een beleggingscomponent. Het beoogde eindkapitaal van de verzekering na 30 jaar bedroeg € 300.000,-. Ook kende deze kapitaalverzekering een uitkering bij overlijden.

3.6 [appellanten] c.s. hebben deze offerte geaccepteerd. De woning in [D] is voor € 250.000,- verkocht. De daarop rustende hypotheek kon met deze opbrengst niet worden afgelost; [appellanten] heeft daarvoor (en voor de verkoopkosten) privémiddelen tot een bedrag van € 55.000,- aangewend.

3.7 Op 26 oktober 2007 heeft een financieel adviseur van Rabobank [appellanten] gewezen op het te verwachten lagere eindkapitaal in verband met tegenvallende beleggingsopbrengsten. [appellanten] c.s. is een aanbod gedaan om de kapitaalverzekering om te zetten naar een spaarvorm. Zij hebben daarvan geen gebruik gemaakt.

- 3.8 Vanaf begin 2010 hebben [appellanten] c.s. betalingsachterstanden laten ontstaan bij de betaling van de rente op de hypothecaire geldlening en de premies van de daaraan verbonden kapitaalverzekering.
- 3.9 Op 25 juni 2010 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen [appellanten] c.s. en een financieel adviseur over de hypotheekvorm en daaraan verbonden risico's. In een na dit gesprek door Rabobank verzonden brief van 20 januari 2011 staat dat de huidige hypotheekvorm niet goed passend is, reden waarom het advies is gegeven om de risico's te beperken en over te stappen naar een spaarvariant van de Rabo Opbouw Hypotheek. [appellanten] c.s. zijn niet overgestapt van die hypotheekvorm.
- 3.10 Op 25 mei 2011 heeft Rabobank aan [appellanten] c.s. verzocht om de woonboerderij wegens betalingsachterstanden te verkopen. [appellanten] c.s. hebben daaraan geen gehoor gegeven.
- 3.11 Medio 2012 was de betalingsachterstand opgelopen tot € 20.390,-. [appellante] is dat jaar teruggekeerd naar Noorwegen. Rabobank heeft [appellanten] c.s., nadat sommaties tot aanzuivering vruchteloos waren gebleven, bij brief d.d. 7 augustus 2013 aangekondigd tot uitwinning van de hypotheek over te gaan.
- 3.12 Op 1 september 2013 hebben [appellanten] c.s. - ter voorkoming van een executoriale verkoop van de woonboerderij - voorgesteld om de kapitaalverzekering bij Interpolis uit te laten betalen en daarmee de achterstand in de rentevergoeding in te lopen. De Rabobank heeft hiermee ingestemd. Uit de kapitaalverzekering is een bedrag van € 41.693,86 uitbetaald. Hiermee werd de achterstand in de rentevergoeding van € 30.242,81 ingelopen en werden de executiekosten van € 5.590,82 betaald. Het restantbedrag is aan [appellanten] c.s. uitgekeerd.
- 3.13 Vanaf april 2014 hebben [appellanten] c.s. geen rentevergoedingen meer betaald. Rabobank heeft bij [appellanten] weer aangedrongen op verkoop van de woonboerderij. Op 26 februari 2015 Rabobank een executietraject in werking gesteld. Op 12 mei 2015 heeft een executieveiling plaatsgevonden. Bij de notaris zijn vier biedingen ontvangen. Het hoogste bod werd uiteindelijk weer ingetrokken.
- 3.14 Op 27 mei 2015 werd de woonboerderij voor € 141.333,- verkocht aan de op dat moment hoogste bidder. Na verrekening van de verkoopprijs en de achterstand resteerde een restschuld van € 341.903,34. De veilingkoper heeft de woonboerderij in januari 2016 doorverkocht voor € 210.000,-.

#### **4 Het geschil en de beslissing in eerste aanleg**

- 4.1 Rabobank heeft in eerste aanleg - bijgestaan door een gerechtsdeurwaarder - (in conventie) kort samengevat gevorderd de betaling van een deel van de restschuld uit de geldlening, door haar gelet op de competentiegrens van de kantonrechter beperkt tot € 25.000,-, onder reserve van rechten op invordering van het restant.
- 4.2 [appellanten] c.s. hebben in eerste aanleg (in reconventie) kort samengevat gevorderd dat de Rabobank wordt veroordeeld tot een schadevergoeding aan hen van € 25.000,-. Zij stellen daartoe dat de Rabobank jegens hen op diverse punten onrechtmatig heeft gehandeld door hun een te hoge lening te verstrekken met een ondeugdelijke kapitaalverzekering en door de woning op onjuiste wijze te executeren en te verkopen aan een onbetrouwbare huizenhandelaar.

4.3 De kantonrechter heeft bij eindvonnis de vordering van Rabobank toegewezen en de vordering van [appellanten] c.s. afgewezen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat Rabobank haar zorgplicht jegens [appellanten] c.s. bij het aangaan van de hypothecaire lening heeft geschonden omdat de Rabobank ten onrechte is uitgegaan van een arbeidsinkomen van € 104.000,-. Volgens de kantonrechter was ook bij een lagere hypotheek een restschuld ontstaan van tenminste € 25.000,- zodat de vordering van de Rabobank wel toewijsbaar is. De kantonrechter achtte niet aangetoond dat Rabobank de OpMaat kapitaalverzekering in 2004 niet had mogen adviseren en evenmin dat Rabobank in het executietraject onrechtmatig had gehandeld.

## **5 De beoordeling van de grieven en de vordering in hoger beroep**

### *De bevoegdheid van de Nederlandse rechter*

5.1 Aangezien [appellante] in Noorwegen woont heeft de zaak een internationaal karakter en dient het hof ambtshalve te beoordelen of de Nederlandse rechter ook ten aanzien van haar rechtsmacht toekomt. Het hof beantwoordt deze vraag bevestigend op grond van artikel 6 van het EVEX-2007.

### *De vorderingen in hoger beroep*

5.2 Beide partijen hebben hun vorderingen in hoger beroep gewijzigd ten opzichte van de eerste aanleg.

5.3 [appellanten] c.s. vorderen in hoger beroep dat het hof het vonnis van de kantonrechter vernietigt, de vordering van Rabobank alsnog afwijst, voor recht verklaart dat Rabobank toerekenbaar tekort is geschoten dan wel zich onrechtmatig heeft gedragen jegens [appellanten] c.s. en Rabobank veroordeelt tot schadevergoeding, nader op te maken bij staat, te vermeerderen met de rente daarover vanaf 31 oktober 2017 tot aan de dag van algehele voldoening;

5.4 Rabobank vordert in incidenteel appel dat [appellanten] c.s. worden veroordeeld tot betaling van € 349.561,13 te vermeerderen met de wettelijke over € 326.636,34 vanaf 23 juni 2017 tot aan de dag der algehele voldoening.

5.5 Het hof zal rechtdoen op de aldus gewijzigde vorderingen. Tegen de wijzigingen van eis is als zodanig geen bezwaar gemaakt. Het hof ziet ook ambtshalve geen redenen om de eiswijzigingen niet toelaatbaar te verklaren. Het hof merkt nog wel op dat de wijze van procederen van Rabobank in eerste aanleg geen schoonheidsprijs verdient omdat daarbij niet alle relevante stukken zijn overgelegd, zoals Rabobank zelf in appel ook erkent. De kantonrechter had de zaak niet mogen behandelen omdat de rechtstitel van de vordering van Rabobank werd betwist en Rabobank haar vordering niet definitief had beperkt tot de competentiegrens van de kantonrechter. Dit heeft echter geen gevolgen voor de toelaatbaarheid van de eiswijziging zijdens Rabobank. Het appel dient ook tot herstel van eigen fouten; daarop strandt het bezwaar van [appellanten] c.s. dat Rabobank in appel meer stukken betreffende de kredietverlening overlegt dan in eerste aanleg.

5.6 Het hof komt op dit punt terug bij de beoordeling van grief V in incidenteel appel die gaat over de proceskostenveroordeling in eerste aanleg.

5.7 Het hof zal de onderwerpen van geschil thematisch behandelen en daarbij de negen Arabisch genummerde grieven in principaal appel en de zes Romeins genummerde grieven in incidenteel appel bespreken.

### *De feitenvaststelling*

5.8 Het hof heeft hiervoor de vaststaande feiten zelfstandig vastgesteld. De grieven 1 in principaal appel en I in incidenteel appel hoeven geen verdere bespreking.

### *Overkreditering*

5.9 De grieven III en IV in incidenteel appel vechten het oordeel van de kantonrechter aan dat Rabobank een lening voor een te hoog bedrag heeft verstrekt in relatie tot het inkomen van [appellanten] c.s.

5.10 Volgens de rechtspraak van de Hoge Raad brengt de maatschappelijke functie van banken (en andere professionele kredietverstrekkers) een bijzondere zorgplicht mee. De reikwijdte van deze zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval. De civielrechtelijke zorgplicht kan verder reiken dan de gedragsregels die in publiekrechtelijke regelgeving of in zelfregulering zijn neergelegd.

5.11 Uit deze bijzondere zorgplicht volgt onder meer dat voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst tot hypothecair krediet met een consument, de bank inlichtingen moet inwinnen over diens inkomens- en vermogenspositie, teneinde overkreditering te voorkomen. De zorgplicht van de bank om te waken tegen overkreditering brengt verder mee dat de bank de consument over de resultaten van haar onderzoek dient te informeren op een zodanige wijze dat de consument kan beoordelen of hij de verplichtingen uit de kredietovereenkomst zou kunnen (blijven) dragen. Voorts dient de bank de consument voor wie de kredietverstrekking mogelijk niet verantwoord is, daarop te wijzen, en hem voor het daaraan verbonden risico te waarschuwen. Daarbij komt het aan op de destijds geldende inzichten over verantwoorde kredietverstrekking.<sup>1</sup>

5.12 In 2004 was er geen specifieke regelgeving die zag op overkreditering. [appellanten] c.s. hebben in eerste aanleg een beroep gedaan op een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland, maar die uitspraak had betrekking op een hypotheekverlening in een later tijdvak, waarvoor andere regels golden. De in 2004 geldende - niet bindende - Gedragscode Hypothecaire Financieringen bevatte geen bepalingen over de maximale leencapaciteit. Wel bevatte deze een aantal bepalingen over de inhoud van de voorlichting aan de kredietnemer.

5.13 [appellanten] c.s. hebben aangevoerd dat op basis van de bij de bank beschikbare gegevens over het inkomen van [appellant] , de bank had moeten uitgaan van een gemiddeld inkomen van € 60.000,-. Bij dit inkomen hoorde volgens [appellanten] c.s.- althans volgens de normen van 2010 waarop zij zich beroepen - een maximale hypotheek van € 300.000,-.

5.14 Rabobank heeft aangevoerd dat zij onderzoek heeft gedaan naar de inkomensontwikkeling van [appellant] en dat zij, op grond van de door hem verstrekte informatie, het inkomen van uit de advocatenpraktijk van [appellant] van 2003 het zwaarst mocht laten wegen.

5.15 Uit de hiervoor door het hof vastgestelde feiten (zie rov 3.4) volgt dat Rabobank in dit geval onderzoek heeft gedaan naar de inkomenspositie van [appellant] en vragen heeft gesteld over het wisselende inkomen dat bleek uit de overgelegde jaarstukken. Uit de toelichting financieringsaanvraag van 24 juni 2004 (productie 13 van de Rabobank) blijkt dat de bank ook navraag heeft gedaan naar de ontwikkelingen in 2004 en dat Boelens daarop geantwoord heeft dat die nog positiever waren dan in 2003. [appellanten] c.s. hebben onvoldoende toegelicht dat de Rabobank op grond van enige (interne) regels gehouden was om bij het berekenen van de leencapaciteit gehouden was uit te gaan van het rekenkundig gemiddelde van de inkomsten uit de advocatenpraktijk van [appellant] over drie jaar (of naar zij in eerste aanleg hebben betoogd, een nog langere periode) voorafgaand aan de kredietverlening.

Naar aanleiding van de door [appellant] gegeven antwoorden heeft de Rabobank het inkomen waarop de hypotheekverlening werd gebaseerd, gesteld op € 104.000,-, iets lager dan de winst

uit onderneming over 2003 (€ 106.597,72). Hoewel de winst over 2002 van € 32.035,10 fors lager was, - ook als die in de lijn met de antwoorden van [appellant] over de bewuste verlaging van deze winst om fiscale redenen, met ongeveer € 30.000 wordt opgehoogd - oordeelt het hof dat [appellanten] c.s. niet hebben aangetoond dat Rabobank [appellanten] c.s. geen offerte mocht doen op basis van het aan 2003 gerelateerde inkomen. Dit inkomen is ook in de hypotheekofferte vermeld en het was voor [appellanten] c.s. voldoende duidelijk dat dit het uitgangspunt vormde van de daarin vermelde berekening. Ook was het voor [appellant] , zeker gelet op zijn beroep, voldoende duidelijk was welke risico's hij liep wanneer zijn inkomen terugviel.

- 5.16 Dat de verstrekte lening niet paste bij het inkomen waarvan Rabobank is uitgegaan, is gesteld noch gebleken. In de offerte is opgegeven wat de netto hypotheeklasten waren (€ 1.658,- per maand vanaf het tweede jaar). [appellanten] c.s. hebben aangevoerd dat bij een inkomen zoals hij dat in 2010 genoot volgens de toen geldende normen, een veel lager hypotheekmaximum was geïndiceerd, maar dat is voor de beoordeling of de bank in 2004 de hypothecaire lening al dan niet had mogen verstrekken niet relevant.
- 5.17 De grieven III en IV zijn terecht voorgedragen. Het hof deelt niet het oordeel van de kantonrechter dat Rabobank geen hypothecaire lening voor de woonboerderij in [E] had moeten aanbieden. Uit de hypotheekberekening van Rabobank blijkt wel dat de voorwaarde was dat de woonboerderij een executiewaarde moest hebben van € 405.000,-. Dat daaraan niet was voldaan ten tijde van de kredietverlening is niet door [appellanten] c.s. aangevoerd.
- 5.18 De grieven 2 en 3 van [appellanten] c.s. richten zich op zich terecht tegen het oordeel van de kantonrechter dat, hoewel Rabobank de hypothecaire lening niet had mogen verstrekken, er toch wel een restschuld van tenminste € 25.000,- zou zijn ontstaan omdat die conclusie niet kan worden getrokken. Deze grieven hebben echter niet het door [appellanten] c.s. beoogde effect gelet op het slagen van de hiervoor besproken grieven van Rabobank tegen het oordeel dat Rabobank geen hypothecaire lening had mogen verstrekken.

#### *De kapitaalverzekering van de OpMaat hypotheek*

- 5.19 Rabobank voert aan dat de Kapitaalverzekering een eenvoudig financieel product is. Dat is het hof niet met de Rabobank eens. Het betreft een beleggingsverzekering met een vaste premie van € 700,70 per maand en een onzekere opbrengst, omdat de premie deels wordt aangewend voor beleggingen met een onzeker rendement, deels op een spaarrekening wordt gezet en deels wordt gebruikt voor de dekking van de overlijdensverzekering. Rabobank heeft een financiële bijsluiter verstrekt (door [appellant] bij productie 3 in eerste aanleg in het geding gebracht) waarin staat dat de waarde van de kapitaalverzekering in bijna alle gevallen bij tussentijdse afkoop een opbrengst kent van ver onder het totaalbedrag van de ingelegde premies. Verder meldt de bijsluiter dat het historisch rendement 1,1% per jaar bedraagt en wordt nadrukkelijk ook gewezen op de gevolgen van een negatief beleggingsresultaat.
- 5.20 [appellanten] c.s. hebben aangevoerd dat deze kapitaalverzekering een ondeugdelijk product is dat niet aansloot bij zijn wens om kapitaal op te bouwen voor zijn pensioen. Rabobank had hem dit nooit mogen adviseren. [appellant] heeft daartoe alleen gesteld dat het product ondeugdelijk was omdat het niet aansloot bij zijn risicoprofiel.
- 5.21 Het hof oordeelt dat op zich de combinatie van een hypothecaire lening met een daaraan verboden verzekeringsproduct waarvan de uitkering dient om af te lossen op de hypothecaire lening en waarbij de rentelast gedurende de looptijd van de lening gelijk blijft in verband met fiscale voordelen, zeker in 2004 heel gebruikelijk was. Het hof overweegt dat de kapitaalverzekering diende als (gedeeltelijke) aflossing op termijn voor de hypothecaire geldlening en daartoe als zekerheid voor de bank aan Rabobank was verpand en dat de door [appellant] gestelde kapitaalopbouw ten behoeve van een pensioen daarmee vooral afhankelijk was van de waardeontwikkeling van de woonboerderij. Dat [appellant] bij het afsluiten van de OpMaat

verzekering niet zelf heeft gekozen voor een gedeeltelijk beleggingsproduct met de daaraan verbonden risico's heeft hij niet gesteld.

5.22 Dat de waarde van de polis bij de afkoop in 2013 (€ 41.693,86) minder bedroeg dan de volgens [appellant] door hem in totaal betaalde premies van € 75.675,60 maakt nog niet dat sprake is van een ondeugdelijk product. Daarvoor is hij in de bijsluiter ook expliciet gewaarschuwd. Daar komt bij dat Rabobank hem in 2007 en 2010 heeft gewezen op de tegenvallende beleggingsresultaten en hem de mogelijkheid van overstap naar en andere vorm van kapitaalopbouw heeft gewezen en dat [appellant] daarvan geen gebruik heeft gemaakt.

5.23 Dit betekent echter nog niet dat Rabobank in 2004 een deugdelijk product heeft geadviseerd. Rabobank zelf heeft erkend dat de premieopbouw voor de levensverzekering in dit product niet helder was gecommuniceerd en dat zij daarvoor compensatie zou hebben aangeboden en heeft uitbetaald. Rabobank is niet helder over welke bedragen het betreft.

[appellant] heeft in eerste aanleg als productie 9 correspondentie van Interpolis (de toenmalige verzekeraar binnen het concern van Rabobank bij wie de kapitaalverzekering was ondergebracht) overgelegd waaruit blijkt dat de compensatie nihil bedroeg.

5.24 Het hof zal Rabobank opdragen om hierover bij akte nadere toelichting te verschaffen en daarbij ook aandacht te geven aan de gevolgen van de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 24 juni 2020<sup>2</sup> betreffende een collectieve procedure over de gebreken aan de OpMaat verzekeringen en nader in te gaan op het grote verschil tussen de totale ingelegde premies en de afkoopwaarde van de kapitaalverzekering.

5.25 Het hof merkt op dat de gebreken aan de OpMaat verzekering geen gevolg hebben voor het verstrekken van de hypothecaire lening als zodanig. Wel kan dit mogelijk leiden tot een hogere afkoopwaarde en daarmee tot een lagere restschuld waarop Rabobank aanspraak kan maken. Het hof wijst erop dat Rabobank in hoger beroep aanspraak maakt op de totale restschuld en daarvoor de bewijslast heeft.

5.26 Voor zover [appellanten] c.s. in hun grieven 6 en 7 betogen dat gebreken aan de OpMaat verzekering maken dat het verlenen van de hypothecaire geldlening onrechtmatig zou zijn, falen de grieven.

#### *De executieverkoop van de woonboerderij*

5.27 In grief 4 betogen [appellanten] c.s. dat Rabobank niet over had mogen gaan tot executie van de woonboerderij. Voor zover zij daartoe aanvoeren dat executie het gevolg is van overkreditering door de Rabobank, verwerpt het hof dat betoog onder verwijzing naar wat het hof hiervoor onder 5.9 en volgende heeft beslist. De executieverkoop is het gevolg van het in het geheel niet meer betalen van de rente over de hypothecaire lening vanaf 2014 en het gebrek aan uitzicht op hervatting van de rentebetalingen. Aan de financiële problemen in de praktijkvoering van [appellant], die al langer speelden, is Rabobank niet debet. Dat de executiewaarde van de woonboerderij in 2015 gesteld was op € 120.000 en daarmee zeer fors onder de aankoopprijs en de restschuld van de hypotheek lag, maakte nog niet Rabobank niet van haar recht op uitwinning van haar hypothecaire zekerheid mocht overgaan toen [appellanten] c.s. elke betaling staakten.

5.28 [appellanten] c.s. voeren verder aan dat de Rabobank hen meer tijd had moeten bieden om de woonboerderij onderhands te verkopen.

Het hof oordeelt dat uit de producties 13 tot en met 15, overgelegd bij de conclusie van antwoord, blijkt dat Rabobank vanaf augustus 2014 had aangedrongen op minnelijke verkoop van de woning en bij brief van 16 januari 2015 [appellant] nog één week had gegeven om een makelaar in te schakelen. Daaraan heeft [appellant] niet voldaan. Op 16 maart 2015 heeft Rabobank



aangekondigd tot executie over te gaan. Daarna hebben [appellanten] c.s. op 30 maart 2015 alsnog een verkoopmachtiging aan de makelaar verstrekt. Rabobank heeft daarin geen reden gezien om de veilingprocedure af te gelasten. Het hof verwerpt in dit licht de stelling van [appellanten] c.s. dat zij de machtiging tijdig hebben ondertekend. Rabobank c.s. was niet verplicht om de in gang gezette veilingprocedure alsnog af te blazen nadat de op 30 maart 2015 getekende opdracht aan de makelaar in haar bezit kwam.

5.29 Grief 4 faalt.

5.30 Grief 5 van [appellanten] c.s. heeft betrekking op de veilingprocedure als zodanig en de daarbij gerealiseerde opbrengst. [appellanten] c.s. betogen dat Rabobank geen executieveiling had mogen organiseren omdat zij had kunnen weten dat er een onderzoek liep van de Autoriteit Consument en Markt (ACM) naar de handelwijze van samenspannende veilingkopers.

5.31 Het hof oordeelt dat Rabobank er terecht op heeft gewezen dat de boeten die de ACM aan enige veilingkopers heeft opgelegd, in hoger beroep door het College van Beroep voor het Bedrijfsleven zijn vernietigd. Dat er bij de veilingprocedure van de woonboerderij sprake is geweest van onoorbare praktijken, is niet door [appellanten] c.s. gesteld, behalve dat [F] - die het hoogste bod had uitgebracht - zijn bod niet had mogen intrekken. Het hof verwerpt het betoog van [appellanten] c.s. dat de Rabobank vanwege het onderzoek van de ACM de woonboerderij niet had mogen laten veilen en daarmee feitelijk haar executierecht niet had mogen uitoefenen. Feitelijk is geen veiling gehouden maar is de woonboerderij met toestemming van de voorzieningenrechter gegund aan de hoogste bidder die een bod bij de notaris had ingediend. Dat was, door de intrekking van het hoogste bod, feitelijk de een na hoogste bidder. Rabobank gaat bij haar berekening van de restschuld uit als ware de woning gegund aan het de feitelijk hoogste bidder bij de notaris, zodat het hof voorbij kan gaan de vraag of de voorzieningenrechter al dan niet was ingelicht over het intrekken van het bod van [F] .

5.32 Grief 5 treft evenmin doel.

*De schadeclaim van [appellanten] c.s.*

5.33 Grief 8 heeft betrekking op de afwijzing van de reconventionele vordering van [appellanten] c.s. Aangezien het hof de redenering van [appellanten] c.s. waarom Rabobank onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld voor het grootste deel verwerpt, gaat deze grief grotendeels niet op. Uitsluitend op het punt van de afkoopwaarde van de Opmaat kapitaalverzekering gelet op daaraan klevende onduidelijkheden over de ingehouden premies en kosten voor de daarin begrepen overlijdensrisicoverzekering is nog niet duidelijk of [appellanten] c.s. nog een bedrag toekomt. Dit bedrag komt echter in aanmerking voor verrekening met de restschuld uit de hypotheek.

*De hoogte van de restschuld*

5.34 Het hof kan, gelet op de onduidelijkheid over de juiste afkoopwaarde van de kapitaalverzekering nog niet vaststellen. Duidelijk is wel dat deze een veelvoud van € 25.000,- bedraagt.

5.35 Het hof zal de beoordeling voor het overige aanhouden totdat partijen zich bij akte over de hoogte van de restschuld nader hebben uitgelaten.

*De slotsom*

5.36 De zaak zal worden verwezen naar de rol voor akte als bedoeld in rov 5.24, eerst aan de zijde van Rabobank. Daarna mogen [appellanten] c.s. een antwoordakte nemen.

## 6 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

verwijst de zaak naar de roldatum 3 november 2020 voor akte aan de zijde van Rabobank als bedoeld in rov 5.24.

houdt verder iedere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.H. Kuiper, M.M.A. Wind en I. Tubben en is door de rolraadsheer, in tegenwoordigheid van de griffier, in het openbaar uitgesproken op 6 oktober 2020.

---

<sup>1</sup> HR 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2298 en HR 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107

<sup>2</sup> ECLI:NL:RBGEL:2020:3039

---