

# ECLI:NL:GHARL:2018:10149

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	20-11-2018
Datum publicatie	22-11-2018
Zaaknummer	200.207.784
Formele relaties	Tussenuitspraak: ECLI:NL:GHARL:2017:3558
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Zorgplicht bank bij verstrekking hypothecaire geldlening via tussenpersoon. Eigen schuld.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### **GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN**

locatie Arnhem

afdeling civil recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.207.784

(zaaknummer rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, 414466)

### **arrest van 20 november 2018**

in de zaak van

**[appellant]** ,

wonende te [woonplaats] ,

appellant in het principaal hoger beroep,

geïntimeerde in het incidenteel hoger beroep,

in eerste aanleg: eiser,

hierna: [appellant] ,

advocaat: mr. R.M. Köhne,

tegen:

1. de naamloze vennootschap

**de Volksbank N.V. (voorheen genaamd SNS Bank N.V.),**

gevestigd te Utrecht,

geïntimeerde in het principaal hoger beroep,

appellante in het incidenteel hoger beroep,

2. **[geïntimeerde sub 2],**

wonende te [woonplaats] ,

geïntimeerde,

in eerste aanleg: gedaagden,

hierna: [geïntimeerden] ,

advocaat: mr. M.H. Berrevoets.

## **1 Het verdere verloop van het geding in hoger beroep**

1.1 Het hof neemt de inhoud van het tussenarrest van 26 september 2017 hier over.

1.2 Het verdere verloop blijkt uit hetgeen verhandeld is ter comparitie van partijen van 7 juni 2018.

Ter comparitie heeft het hof akte verleend van de op 22 mei 2018 namens [appellant] ingezonden akte met producties 6 tot en met 9.

1.3 Vervolgens heeft het hof arrest bepaald.

## **2 De vaststaande feiten**

Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.9 van het bestreden vonnis van 9 november 2016, behoudens voor zover in 2.2 van dat vonnis is opgenomen dat [de hypotheekadviseur] heeft geadviseerd om een lening aan te vragen op alleen het inkomen van [appellant] (daartegen is grief 1 van [appellant] gericht).

## **3 De motivering van de beslissing in hoger beroep**

3.1 Het gaat in deze zaak kort gezegd over het volgende.

[appellant] en [geïntimeerde sub 2] zijn op [datum scheiding] gescheiden. [geïntimeerde sub 2] heeft tijdens de scheiding een woning aangekocht, om na de scheiding (met hun dochter) in te

wonen. [geïntimeerde sub 2] was zelfstandige en had een minimuminkomen; [appellant] was destijds directeur [bepaalde afdeling] bij Rabobank, had een jaarlijks inkomen van € 126.000 en woonde op dat moment in de voormalig echtelijke woning waarop een hypotheek van € 840.000 rustte. Het door [geïntimeerde sub 2] ingeschakelde [de hypotheekadviseur] (hierna: [de hypotheekadviseur]) heeft op 2 mei 2008 online bij SNS een aanvraag gedaan namens [appellant] en [geïntimeerde sub 2] voor een hypothecaire geldlening van € 368.000, gebaseerd op het inkomen van [appellant]. In het door SNS ingevulde aantekeningenveld van dit aanvraagformulier staat vermeld dat [appellant] en [geïntimeerde sub 2] gaan scheiden, dat [geïntimeerde sub 2] de woning alleen aankoopt, dat de hypotheek op beider naam moet komen, dat [geïntimeerde sub 2] van [appellant] € 1.500 per maand aan alimentatie zal ontvangen en € 1.500 per maand als tegemoetkoming in de woonkosten, en dat het huidige pand zal worden verkocht. De hierop door SNS aan [appellant] en [geïntimeerde sub 2] uitgebrachte offerte voor een hypothecaire geldlening van € 368.000 is op 9 mei 2008 door [appellant] en [geïntimeerde sub 2] ondertekend; dat bedrag is blijkens de hypotheekakte van 23 juni 2008 op die datum aan [appellant] en [geïntimeerde sub 2] verstrekt, waarbij [geïntimeerde sub 2] als eigenaar van de woning een eerste recht van hypotheek heeft verleend aan SNS.

In 2012 vielen de inkomsten van [geïntimeerde sub 2] als gevolg van arbeidsongeschiktheid weg en heeft [geïntimeerde sub 2], na beslag door de Vereniging van Eigenaren, overname van de executie door SNS, en toestemming voor een onderhandse verkoop door SNS, de woning op 13 maart 2013 verkocht voor € 300.000. SNS heeft daarbij € 9.936 aan boeterente wegens vervroegde aflossing in rekening gebracht. De restschuld uit hoofde van de geldlening bedroeg in 2014

€ 82.997,81. SNS heeft haar vordering niet bij [geïntimeerde sub 2] kunnen innen en vordert betaling daarvan door [appellant].

3.2 [appellant] vordert in deze procedure, samengevat weergegeven, te verklaren voor recht dat de op 23 juni 2008 door hem met SNS gesloten overeenkomst van geldlening is aan te merken als een particuliere borgtocht, de overeenkomst te vernietigen op grond van dwaling, te verklaren voor recht dat SNS tekort geschoten is in de nakoming van de op haar jegens [appellant] en [geïntimeerde sub 2] rustende zorgplicht, dat SNS geen nakoming/betaling van [appellant] en [geïntimeerde sub 2] kan verlangen en dat het door SNS gelegde executoriaal derdenbeslag onrechtmatig is, opheffing van dat beslag, en een verbod tot (verdere) executie jegens [appellant] over te gaan. In hoger beroep heeft [appellant] aan die vorderingen, na vermeerdering van eis, toegevoegd dat het hof voorts zal verklaren voor recht dat de borgtocht nietig is wegens het ontbreken van een maximumbedrag en dat SNS jegens [geïntimeerde sub 2] en/of [appellant] toerekenbaar tekort is geschoten althans onrechtmatig heeft gehandeld en SNS zal veroordelen tot vergoeding van

€ 82.997,81 en nadere schadevergoeding op te maken bij staat. Voorts vordert [appellant] in hoger beroep veroordeling van SNS tot terugbetaling van al hetgeen zij uit hoofde van het executoriaal beslag onder Stichting Rabobank Pensioenfonds heeft geïncasseerd, vermeerderd met wettelijke (handels)rente en vordert hij veroordeling van SNS in de proceskosten in beide instanties.

3.3 De rechtbank heeft voor recht verklaard dat SNS geen betaling van [appellant] en [geïntimeerde sub 2] kan verlangen van € 9.936 (boeterente) en evenmin van [appellant] betaling kan verlangen van

€ 5.151,92 (spaarrekeningsaldo). De overige vorderingen van [appellant] zijn afgewezen en de proceskosten gecompenseerd.

3.4 Geen (voldoende duidelijke) grieven zijn gericht tegen het vonnis in het incident van 9 november 2016, zodat dat vonnis zal worden bekrachtigd. De grieven in principaal appel richten zich tegen de afwijzing van de overige vorderingen in de hoofdzaak van [appellant] en de grieven in incidenteel appel richten zich tegen de toegewezen verklaringen voor recht en de proceskostencompensatie. De grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

### In principaal appel

- 3.5 Het hof zal eerst ingaan op de stelling van [appellant] dat SNS haar zorgplicht die onder meer strekte tot bescherming tegen overkreditering jegens hem heeft geschonden, doordat zij, alhoewel de financieringsruimte van [appellant] reeds volledig was benut door de hypotheek op zijn eigen woning, hem de lening van € 368.000 ten behoeve van de woning van [geïntimeerde sub 2] heeft verstrekt.
- 3.6 SNS erkent dat [appellant] , gezien zijn inkomen van € 140.000, ingevolge de destijds geldende normen een financieringsruimte van maximaal (afgerond) € 850.000 had (zie onder 5.50 van de memorie van antwoord, waarin wordt aangehaakt bij de toetsingsbedragen opgenomen in het aanvraagformulier van 2 mei 2008, te weten een C.H.F.-norm van € 648.292,79, een Maatwerktoetsrente-norm van € 730.229,79 en een Werkelijke Lastentoetsnorm van € 848.333,33). SNS stelt zich echter op het standpunt dat destijds een lening mocht worden verstrekt ter grootte van 125% van de executiewaarde van de aangekochte woning (zijnde € 375.000) en dat met de toenmalige woonlasten van [appellant] geen rekening hoefde te worden gehouden omdat in het aanvraagformulier was vermeld dat hij zijn woning ging verkopen.
- Ter comparitie bij het hof daarnaar doorgevraagd heeft SNS laten weten dat zij zich niet heeft afgevraagd per wanneer [appellant] zijn woning zou verkopen en of hij daarna een nieuwe woning zou kopen. Dat zou zij wel hebben gedaan indien [appellant] geen tussenpersoon zou hebben gehad. In dat geval zou de enkele opmerking "het huidige pand zal worden verkocht" aanleiding zijn geweest om nadere vragen te stellen over de bedoelingen van [appellant] en zou zij hem ook hebben geïnformeerd over de risico's van overkreditering. Nu kwam de aanvraag binnen via [de hypotheekadviseur] en had SNS geen adviestaak. Indien de opmerking over de verkoop van de huidige woning niet in het aanvraagformulier had gestaan, was SNS wel verplicht geweest [appellant] ' hypothecaire lening van € 840.000 mee te nemen bij haar toetsing, aldus SNS ter comparitie.
- 3.7 Het hof stelt voorop dat de maatschappelijke functie van een bank een bijzondere zorgplicht meebrengt, 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.
- De zorgplicht behelst onder meer het waken tegen overkreditering.
- Deze zorgplicht is onder meer neergelegd in artikel 4:34 Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft).

Dat artikel luidde ten tijde van de leningverstrekking:

"1. Voorafgaand aan de totstandkoming van een overeenkomst inzake krediet wint een aanbieder van krediet in het belang van de consument informatie in over diens financiële positie en beoordeelt hij, ter voorkoming van overkreditering van de consument, of het aangaan van de overeenkomst verantwoord is.

2. De aanbieder gaat geen overeenkomst inzake krediet aan met een consument indien dit, met het oog op overkreditering van de consument, onverantwoord is.

(...)"

Onder 'aanbieder' in de zin van artikel 4:34 Wft, valt ingevolge artikel 1:1Wft ook degene die middellijk (via een tussenpersoon) een aanbod doet. Ook de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (hierna: GFH) legt in artikel 6 verplichtingen die moeten voorkomen dat de leencapaciteit van een consument niet worden overschreden, op de hypothecair financier (de geldgever), ongeacht de vraag of sprake is van een hypotheekbemiddelaar.

3.8 Het hof is van oordeel dat SNS haar zorgplicht om te waken tegen overkreditering door (haar leningnemer) [appellant] heeft geschonden door niet te onderzoeken welke concrete plannen hij had met betrekking tot de uit het aanvraagformulier blijkende wens tot verkoop van zijn woning (het hof kan dus in het midden laten of [appellant] die wens daadwerkelijk heeft geuit dan wel dat – zoals hij stelt – SNS dat op grond van uitlatingen door [de hypotheekadviseur] ten onrechte in het aantekeningenveld van dat formulier heeft opgenomen). SNS had (zoals uit rechtsoverweging 3.7 blijkt) een zelfstandige plicht om overkreditering tegen te gaan en kan zich op dit punt niet verschuilen achter mogelijke fouten van [de hypotheekadviseur], een, zoals ter zitting is verduidelijkt, door SNS betaalde tussenpersoon met een online aanvraagmogelijkheid; als onbetwist staat vast dat SNS haar hypotheek uitsluitend via tussenpersonen zoals [de hypotheekadviseur] verkocht. Bovendien heeft SNS niet (voldoende gemotiveerd) betwist dat zij de offerte alleen naar [appellant] en [geïntimeerde sub 2] en niet naar [de hypotheekadviseur] heeft gestuurd, hetgeen maakt dat SNS er niet van uit mocht gaan dat [de hypotheekadviseur] nog nader op de risico's zou wijzen (dat wordt niet anders door het advies in de offerte aan [appellant] en [geïntimeerde sub 2] om de offerte met [de hypotheekadviseur] te bespreken). SNS heeft zich er ook niet van vergewist dat [de hypotheekadviseur] aan haar zorgplicht had voldaan. Het had SNS dus des te duidelijker moeten zijn dat zijzelf een onderzoeks- en waarschuwingsplicht had met betrekking tot mogelijke overkreditering. Nu vast staat dat [appellant] met zijn bestaande hypothecaire lening van € 840.000 zijn financieringsruimte al geheel had benut, waardoor een extra geldlening (voor de betaling waarvan hij hoofdelijk aansprakelijk was) in beginsel onverantwoord was, terwijl niet duidelijk was wanneer zijn huis verkocht zou worden noch dat hij daarna genoeg zou nemen met een aanzienlijk goedkopere woning, had de bank op dat punt nader onderzoek moeten verrichten en [appellant] moeten informeren over de risico's samenhangende met geldleningen ten behoeve van twee woningen. Dat SNS ook zelf een risico van overkreditering zag (dan wel had moeten zien) volgt reeds uit het feit dat zij heeft verklaard dat zij, indien [appellant] en [geïntimeerde sub 2] de aanvraag rechtstreeks bij haar zouden hebben ingediend, wel navraag zou hebben gedaan naar de termijn waarop [appellant] zijn woning zou willen/kunnen verkopen en naar zijn wensen met betrekking tot de mogelijke aankoop van een nieuwe woning.

Volledigheidshalve merkt het hof nog op dat de door SNS aangevoerde vergelijking met de overbruggingsfinanciering (in welk geval ook niet altijd duidelijk is wanneer de oudste woning verkocht zal worden) niet opgaat, alleen al niet omdat dan tijdelijk sprake is van twee woningen met het doel dat uiteindelijk slechts één te financieren woning overblijft, terwijl in dit geval niet was ingevuld dat [appellant] geen nieuwe woning zou willen kopen en dus uitgegaan moest worden van een eindsituatie van twee (op het inkomen van [appellant]) te financieren woningen.

3.9 SNS heeft aan haar betwisting dat zij haar (bijzondere) zorgplicht heeft geschonden verder nog ten grondslag gelegd dat de hypothecaire geldlening een gangbaar product was, dat [appellant] ten tijde van de hypotheekaanvraag bij Rabobank werkzaam was als directeur [bepaalde afdeling], sinds 1984 werkzaam was in het bankwezen in de functies van accountmanager en directeur en eerder een geldleningsovereenkomst had gesloten, zodat volstrekt ongeloofwaardig is dat [appellant] zich ten tijde van het aanvragen van de hypotheek, het ondertekenen van de hypotheekofferte en het verlijden van de hypotheekakte niet bewust was van de financiële risico's die voor hem aan het hoofdelijk medeschuldenaarschap voor het terugbetalen van de geldlening kleefden. Omdat [appellant] al bekend was met de financiële risico's, was een waarschuwing verder niet nodig. Daarnaast is volgens SNS in de offerte gewezen op de risico's verbonden aan het aangaan van de hypothecaire geldlening.

3.10 Om met dat laatste punt te beginnen, de waarschuwingen in de offerte zien alleen op het feit dat het aangeboden leningbedrag hoger is dan de marktwaarde van de woning. Omdat in de offerte geen aandacht wordt besteed aan de (al dan niet tijdelijke) samenloop van de twee leningen, kan niet worden geoordeeld dat SNS met de offerte afdoende heeft voldaan aan haar zorgplicht. Ook het feit dat SNS in de offerte heeft gewezen op de mogelijkheid van een woonlastenverzekering (in verband met de risico's op arbeidsongeschiktheid en werkloosheid), maakt niet dat zij geen

onderzoeks- en waarschuwingsplicht wat betreft overkreditering had.

Met betrekking tot de kennis en kunde van [appellant] overweegt het hof dat de aanwezigheid daarvan niet wegneemt de verplichting van SNS om zich ervan te vergewissen of [appellant] , waar het zijn persoonlijke financiële situatie (tegen de achtergrond van een echtscheiding) betrof, het risico op overkreditering welbewust accepteerde. In die betwisting van SNS (dat zij haar zorgplicht heeft geschonden) leest het hof tevens een eigen-schuld-verweer. Ter comparitie heeft het hof [appellant] in de gelegenheid gesteld daarop te reageren, die daarop niet meer heeft gezegd dan dat de onderhavige lening niet even eenvoudig is als een reguliere hypotheek. Voorts heeft [appellant] benadrukt dat hij door de echtscheiding en de wens om te zorgen voor zijn ex en dochter, minder goed nadacht dan hij anders zou hebben gedaan. Een eigen-schuld-verweer had hij niet in de betwisting van SNS gelezen en eigen schuld is zijns inziens niet aan de orde.

3.11 Naar het oordeel van het hof slaagt het eigen-schuld-verweer in zoverre dat [appellant] , gelet op zijn ervaring met hypothecaire geldleningen, mede opgedaan als accountmanager en directeur bij banken, zich had moeten realiseren dat hij een risico liep door met zijn inkomen van € 126.000 en zijn hypotheek van € 840.000, als leningnemer en hoofdelijk schuldenaar een extra schuld aan te gaan van € 368.000. Zoals [appellant] bij memorie van grieven heeft gesteld kan bij zijn inkomen in de praktijk een financieringsruimte van 5,7 x jaarinkomen (minus schulden) worden aangenomen (wat in zijn geval, gelet op ook nog een rekening-courant krediet neerkwam op € 768.901). Met zijn ervaring moet [appellant] hebben geweten dat de twee geldleningen tezamen, neerkomend op ruim € 1,2 miljoen, aanzienlijk boven zijn financieringsruimte lagen. Ter comparitie heeft [appellant] ook erkend dat hij het nodige van financieringsnormen wist en dat hij zich realiseerde dat een hoofdelijke aansprakelijkheid risico's met zich bracht. Zeker nu hij zegt dat hij niet van plan was zijn woning te verkopen, valt hem ter zake het aangaan van de tweede lening een verwijt te maken en is het hof van oordeel dat de schade die zich vervolgens heeft gerealiseerd (in de vorm van het overblijven van een restschuld) mede een gevolg is van een omstandigheid die aan [appellant] kan worden toegerekend. Alle voornoemde omstandigheden afwegend (de lichtzinnigheid van [appellant] tegen de nalatigheid van SNS om enig onderzoek te doen naar de financieringsruimte van [appellant] en naar de mate waarin hij, in de echtscheidingssituatie waarin hij zich bevond, daadwerkelijk doordrongen was van het risico op een aanzienlijke overkreditering), komt het hof tot het oordeel dat één derde van de schade voor rekening van [appellant] moet blijven en twee derde voor rekening van SNS moet komen.

3.12 [appellant] heeft ook nog gesteld dat het hoofdelijk schuldenaarschap van [appellant] moet worden aangemerkt als een borgstelling die nietig is wegens het ontbreken van een maximumbedrag. Daargelaten of de geldlening met hoofdelijk schuldenaarschap valt aan te merken als een borgstelling, is naar het oordeel van het hof wel degelijk voldaan aan het vereiste dat een maximumbedrag is overeengekomen. De lening is immers aangegaan voor € 368.000 en rente en kosten zijn gemaximeerd tot vijftig procent.

3.13 Wat betreft de vordering tot vernietiging op grond van dwaling, overweegt het hof dat deze vordering alleen al niet opgaat omdat het hof met de rechtbank van oordeel is dat de omstandigheden die [appellant] ten grondslag heeft gelegd aan zijn beroep op dwaling (ontwikkeling woningmarkt en inkomenssituaties) uitsluitend toekomstige omstandigheden betreffen. Ter comparitie in hoger beroep heeft [appellant] ook erkend dat hij het algemene risico kende dat inherent is aan het (al dan niet als borg) aangaan van een geldlening. Dat hij (onder invloed van zijn echtscheiding) lichtzinnig heeft besloten om zijn ex-vrouw en dochter een goed huis te gunnen, maakt niet dat hij hieromtrent heeft gedwaald.

3.14 Het hof passeert de stelling van [appellant] (ingenomen bij grief VII) dat de lening uitsluitend op het inkomen van [geïntimeerde sub 2] had mogen worden verstrekt, zodat SNS jegens [geïntimeerde sub 2] geen nakoming kan verlangen wegens SNS' handelen in strijd met de zorgplicht, hetgeen betekent dat SNS van [appellant] ook geen nakoming kan verlangen. Deze niet duidelijk uitgewerkte en onderbouwde stelling valt zonder nadere toelichting niet te begrijpen

en kan dus niet tot afwijzing van de gehele vordering van SNS jegens [appellant] leiden. De vorderingen die zien op (verklaringen voor recht ten aanzien van) [geïntimeerde sub 2] zullen door het hof worden afgewezen. Daarbij heeft [appellant] geen belang (althans dat belang onvoldoende duidelijk gemaakt).

3.15 Volledigheidshalve merkt het hof nog op dat de stelling van SNS dat vorderingen gebaseerd op het niet nakomen van haar zorgplicht niet kunnen worden toegewezen omdat [appellant] alleen feiten aan zijn vorderingen ten grondslag heeft gelegd die betrekking hebben op de precontractuele fase, niet opgaat. De bijzondere zorgplicht van de bank strekt zich immers ook uit tot de precontractuele fase. Ook de stelling van SNS dat de eisvermeerdering moet worden afgewezen omdat [appellant] niet stelt dat sprake is van een particuliere borgtocht vindt geen steun in het recht en wordt dus gepasseerd.

#### In incidenteel appel

3.16 Artikel 11 lid 3 GHF 2008 bepaalt dat de hypothecair financier bij vervroegde algehele aflossing van een hypothecaire financiering ingeval van een executoriale verkoop of daarmee gelijk te stellen onderhandse verkoop van het hypothecair verbonden registergoed alleen dan een vergoeding in rekening zal brengen indien de verkoop het gevolg is van een handelen of nalaten dat de consument in redelijkheid is te verwijten. Het hof volgt de rechtbank in haar oordeel dat in dit geval, waarin SNS de VVE reeds te kennen had gegeven de executie over te nemen en vervolgens toestemming had verleend aan [geïntimeerde sub 2] om de woning onderhands te verkopen, sprake is van een aan een executoriale verkoop gelijk te stellen onderhandse verkoop. Het hof ziet niet in (SNS heeft dat ook onvoldoende gemotiveerd gesteld) waarom de verkoop aan [appellant] en/of [geïntimeerde sub 2] te verwijten was. Ook het hof is derhalve van oordeel dat het SNS niet vrijstond [appellant] een vergoeding van € 9.936 in rekening te brengen.

3.17 De rechtbank heeft als onvoldoende gemotiveerd betwist aangenomen dat SNS de restschuld ongeveer een jaar na de aflosnota met het saldo van de Spaarrekening Hypotheek ad € 5.150,92 heeft verhoogd doordat zij dat bedrag (nadat het eerst verrekend was met de restschuld) alsnog aan [geïntimeerde sub 2] heeft uitgekeerd alhoewel SNS een vordering van minimaal € 76.000 had. De rechtbank heeft vervolgens overwogen dat het dan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om van [appellant] als borg dan wel hoofdelijk medeschuldenaar dit bedrag te vorderen.

[appellant] voert ter onderbouwing van zijn stelling dat dit bedrag na de aflossing op 1 maart 2013 alsnog op [geïntimeerde sub 2] ' rekening is bijgeschreven aan dat de restschuld van circa € 76.000 na de brief van 1 maart 2013 opeens met € 5.000 was gestegen, dat [geïntimeerde sub 2] blij verrast was dat zij dat bedrag kreeg gestort en dat het bankafschrift van [geïntimeerde sub 2] van 11 oktober 2013 met een tegoed van € 5.404,02 (getoond ter comparitie) aantoont dat er wel geld overgemaakt moet zijn. SNS betwist ook in hoger beroep dat zij dat bedrag alsnog aan [geïntimeerde sub 2] heeft uitgekeerd. Ter comparitie in eerste aanleg heeft SNS opgemerkt dat zij op dat moment niet in het systeem kon nakijken of dat bedrag daadwerkelijk is overgemaakt en ook het verloop van de restschuldvordering niet nader kon toelichten. Hoewel SNS (voorafgaand aan haar memorie van grieven in incidenteel appel) wel tot een dergelijk onderzoek in staat was, althans niet stelt dat en waarom dat niet kon, heeft zij niet (met stukken onderbouwd) het verloop van de restschuldvordering en van de rekening van [geïntimeerde sub 2] inzichtelijk gemaakt. Dat maakt dat het hof de betwisting van SNS (en de grief tegen voormeld oordeel van de rechtbank) onvoldoende gemotiveerd acht en aanneemt dat SNS alsnog € 5.150,92 aan [geïntimeerde sub 2] heeft uitgekeerd. Omdat niet is gegriefd tegen het oordeel dat het in dat licht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om van [appellant] als borg dan wel hoofdelijk medeschuldenaar dit bedrag te vorderen, blijft dit oordeel van de rechtbank in stand.

3.18 Nu partijen geen (voldoende concrete) feiten hebben gesteld die, indien bewezen, tot een ander oordeel kunnen leiden, passeert het hof de bewijsaanbiedingen van partijen.

## 4 De slotsom

4.1 Het principaal hoger beroep slaagt deels. Het vonnis in de hoofdzaak zal (omwille van de leesbaarheid in zijn geheel) worden vernietigd. Het hof zal alsnog voor recht verklaren dat SNS tekort is geschoten in de nakoming van de op haar jegens [appellant] rustende bijzondere zorgplicht. Omdat een derde deel van de schade op grond van eigen schuld voor rekening van [appellant] moet blijven, zal voor recht worden verklaard dat [appellant] niet gehouden is tot betaling aan SNS van meer dan een derde deel van de restschuld, vermeerderd met wettelijke rente. Daarbij mag SNS geen boeterente (€ 9.936) in rekening brengen en mag zij evenmin betaling van € 5.150,92 van [appellant] verlangen. Voor zover SNS al meer heeft geïncasseerd dan waarop zij jegens [appellant] recht heeft, dient zij het beslag onder Stichting Rabobank Pensioenfonds binnen twee dagen na betekening van dit arrest op te heffen (en mag zij niet tot verdere executie overgaan) en in ieder geval dient zij dat beslag te beperken tot het nog door [appellant] verschuldigde bedrag. Voor zover SNS meer heeft geïncasseerd dan waarop zij jegens [appellant] recht heeft, zal zij worden veroordeeld dat terug te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag waarop het meerdere is ontvangen tot aan de dag van voldoening. De overige vorderingen zullen, bij gebreke van deugdelijke onderbouwing, worden afgewezen. [appellant] heeft niet gesteld dat hij gevolgschade heeft geleden, zodat de vordering tot verwijzing naar de schadestaatprocedure zal worden afgewezen. Het hof ziet geen aanleiding om dwangsommen op te leggen.

Het incidenteel hoger beroep faalt.

4.2 Als de grotendeels in het ongelijk te stellen partij zal het hof SNS in de kosten van beide instanties veroordelen (wat betreft de eerste aanleg: alleen de kosten van de hoofdzaak en wat betreft het hoger beroep: de kosten van de hoofdzaak in principaal en in incidenteel appel).

De kosten voor de procedure in eerste aanleg aan de zijde van [appellant] zullen worden vastgesteld op:

- explootkosten € 77,75

- griffierecht € 288,-

totaal verschotten € 365,75

- salaris advocaat € 1.788 (2 punten x oude tarief IV).

De kosten voor de procedure in principaal hoger beroep aan de zijde van [appellant] zullen worden vastgesteld op:

- explootkosten € 80,42

- griffierecht € 313

totaal verschotten € 393,42

- salaris advocaat € 3.918 (2 punten x appeltarief IV).

De kosten voor de procedure in incidenteel hoger beroep aan de zijde van [appellant] zullen worden vastgesteld op:

- salaris advocaat € 1.074 (1 punt x appeltarief II).

## 5 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:



bekrachtigt het vonnis in het incident van de rechtbank te Midden-Nederland, locatie Utrecht, van 9 november 2016;

vernietigt het vonnis in de hoofdzaak van de rechtbank te Midden-Nederland, locatie Utrecht, van 9 november 2016 en doet opnieuw recht;

verklaart voor recht dat SNS tekort is geschoten in de nakoming van de op haar jegens [appellant] rustende bijzondere zorgplicht;

verklaart voor recht dat [appellant] niet gehouden is tot betaling aan SNS van meer dan een derde deel van de restschuld over de op 23 juni 2008 verstrekte geldlening, vermeerderd met wettelijke rente, met dien verstande dat SNS bij die restschuld geen boeterente in rekening mag brengen en geen betaling van € 5.150,92 van [appellant] mag verlangen;

veroordeelt SNS, voor zover zij al meer heeft geïncasseerd dan waarop zij jegens [appellant] recht heeft, om het beslag onder Stichting Rabobank Pensioenfonds binnen twee dagen na betekening van dit arrest op te heffen en om, in het geval zij dat bedrag nog niet heeft geïncasseerd, het beslag te beperken tot het nog door [appellant] verschuldigde bedrag;

verbiedt SNS, voor zover zij al meer heeft geïncasseerd dan waarop zij jegens [appellant] recht heeft, om tot verdere executie over te gaan;

veroordeelt SNS, voor zover zij al meer heeft geïncasseerd dan waarop zij jegens [appellant] recht heeft, het teveel geïncasseerde bedrag terug te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag waarop het meerdere is ontvangen tot aan de dag van voldoening;

veroordeelt SNS in de kosten van beide instanties, tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van [appellant] wat betreft de eerste aanleg vastgesteld op € 365,75 voor verschotten en op € 1.788 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en tot aan deze uitspraak wat betreft het hoger beroep vastgesteld op € 393,42 voor verschotten en op € 4.992 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief;

verklaart dit arrest ten aanzien van de daarin vervatte veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. L.J. de Kerpel-van de Poel, D. Stoutjesdijk en A.S. Gratama en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 20 november 2018.

