

# ECLI:NL:GHARN:2012:BY1109

Instantie                      Gerechtshof Arnhem

Datum uitspraak            16-10-2012

Datum publicatie           24-10-2012

Zaaknummer                 200.097.502

Rechtsgebieden             Civiel recht

Bijzondere kenmerken     Hoger beroep kort geding

Inhoudsindicatie

Verjaringstermijn voor de vordering van de bank die resteert nadat het hypothecaire zekerheidsrecht is uitgewonnen bedraagt vijf jaar.

Het is in de onderhavige situatie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de bank cliënten houdt aan de voorwaarde dat haar cliënten tijdig hun nieuwe adres aan de bank doorgeven, bij gebreke waarvan de bank het aan haar opgegeven adres als juist mag beschouwen.

Vindplaatsen                Rechtspraak.nl  
RVR 2013/1

## Uitspraak

### GERECHTSHOF ARNHEM

Sector civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.097.502

(zaaknummer rechtbank 310584)

### arrest in kort geding van de eerste kamer van 16 oktober 2012

in de zaak van

de naamloze vennootschap **SNS Bank N.V.**,

gevestigd te Utrecht,

appellante,

hierna: SNS Bank,

advocaat: mr. B.S. Stolwijk,

tegen:

**1 [geïntimeerde sub 1] ,**

**2. [geïntimeerde sub 2] ,**

beiden wonende te [plaatsnaam] ,

geïntimeerden,

hierna: [geïntimeerden] (mannelijk enkelvoud),

advocaat: mr. S. Koster.

**1 Het geding in eerste aanleg**

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het vonnis van 30 september 2011 dat de voorzieningenrechter in de rechtbank Utrecht tussen SNS Bank als gedaagde en [geïntimeerden] als eisers heeft gewezen.

**2 Het geding in hoger beroep**

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 27 oktober 2011,
- het herstelexploit van 11 november 2011,
- de memorie van grieven met producties,
- de memorie van antwoord met producties,
- een akte van SNS Bank,
- de aantekening op de rolkaart dat [geïntimeerden] afziet van het nemen van een antwoord-akte.

2.2 Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

**3 De vaststaande feiten**

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

3.2 [geïntimeerden] is op 16 september 2003 in staat van faillissement verklaard. SNS Bank had op 30 juli 2002 een recht van hypotheek verkregen op de aan [geïntimeerden] toebehorende woning met bedrijfsruimte aan de [straatnaam] te [plaatsnaam] (hierna: de woning), ter zekerheidstelling van een vordering op [geïntimeerden] wegens een toen aan hem verstrekte geldlening ten bedrage van € 400.000,00. De curator in het faillissement van [geïntimeerden] heeft, tegen

betaling van een boedelbijdrage door SNS Bank, de woning laten verkopen. De overdracht van de woning heeft op 16 juni 2004 plaatsgevonden. De verkoopopbrengst van de woning was niet voldoende om de gehele vordering van SNS Bank te voldoen. Er resteerde een vordering die destijds € 134.735,55 bedroeg (hierna: de restantvordering). SNS Bank heeft deze restantvordering, tezamen met een rekening-courant vordering van € 81,27 op 23 september 2004 bij de curator ingediend. Bij beschikking van 13 januari 2005 is het faillissement van [geïntimeerde sub 1] door de rechtbank Zutphen opgeheven bij gebrek aan baten.

3.3 SNS Bank heeft op 21 juni 2005 en op 1 juni 2010 [geïntimeerden] gesommeerd tot betaling van de restantvordering en de rekening-courant vordering. Deze sommaties hebben [geïntimeerden] niet bereikt, omdat de eerstgenoemde sommatie was verzonden naar het adres van de inmiddels op last van SNS Bank door de curator verkochte woning en de tweede sommatie was verzonden naar het adres van een broer van [geïntimeerde sub 1] . Op 4 juni 2010 heeft SNS Bank een sommatie naar het adres verzonden waarop [geïntimeerden] op dat moment woonachtig was ( [straatnaam] te [plaatsnaam] ).

3.4 SNS Bank heeft op 18 maart 2011 voor een bedrag van € 145.537,67 executoriaal derdenbeslag laten leggen onder de werkgever van [geïntimeerde sub 1] (hierna: het loonbeslag).

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

4.1 [geïntimeerden] heeft in eerste aanleg opheffing van het loonbeslag gevorderd en veroordeling van SNS Bank tot terugbetaling van de reeds uit hoofde van het loonbeslag ontvangen geldbedragen en tot betaling van de buitengerechtelijke en proceskosten.

De voorzieningenrechter in de rechtbank Utrecht heeft, kort samengevat, geoordeeld dat er voorlopig vanuit moet worden gegaan dat SNS Bank geen vorderingsrecht meer toekomt omdat haar restantvordering is verjaard. De voorzieningenrechter heeft vervolgens de vorderingen van [geïntimeerden] toegewezen.

4.2 In hoger beroep herhaalt SNS Bank in grief 2 haar in eerste aanleg gehouden betoog dat haar restantvordering op [geïntimeerden] niet is verjaard, omdat voor deze restantvordering een verjaringstermijn van 20 jaar geldt.

4.3 Naar het oordeel van het hof dient de beantwoording van de vraag welke verjaringstermijn voor de restantvordering van SNS geldt, te geschieden met inachtneming van de tekst en de strekking van (het samenstel van) de in artikel 3:307, 3:316, 3:319 en 3:323 BW neergelegde wettelijke bepalingen.

In artikel 3:307 lid 1 BW is als hoofdregel geformuleerd dat een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis uit overeenkomst tot een geven of doen verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de vordering opeisbaar is geworden.

Ingevolge artikel 3:316 lid 1 BW wordt de verjaring van een rechtsvordering gestuit door het instellen van een eis, alsmede door iedere andere daad van rechtsvervolgving van de zijde van de gerechtigde, die in de vereiste vorm geschiedt. Blijkens de Parlementaire Geschiedenis bij deze bepaling kan deze eis ook worden ingesteld door indiening ter verificatie bij faillissement.

In artikel 3:319 lid 1 BW is bepaald dat door stuiting van de verjaring van een rechtsvordering, anders dan door het instellen van een eis die door toewijzing wordt gevolgd, een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen met de aanvang van de volgende dag. Volgens lid 2 is de nieuwe verjaringstermijn gelijk aan de oorspronkelijke, doch niet langer dan vijf jaren. Niettemin treedt de verjaring in geen geval op een eerder tijdstip in dan waarop ook de oorspronkelijke termijn zonder stuiting zou zijn verstreken, aldus het slot van dit artikellid.

In artikel 3:323 lid 3 BW is bepaald dat de verjaringstermijn van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis tot zekerheid waarvan een hypotheek strekt, niet verjaart voordat twintig jaren zijn verstreken na de aanvang van de dag volgend op die waarop de hypotheek aan de verbintenis is verbonden.

4.4 Uit de Parlementaire geschiedenis bij artikel 3:323 BW blijkt de navolgende bedoeling van de wetgever bij deze verjaringstermijn van twintig jaren:

*"Hypotheeken zijn veelal verbonden aan vorderingen waarop dat artikel van toepassing is. De opeisbaarheid van dergelijke vorderingen is vaak afhankelijk van omstandigheden, aangewezen bij een bij de vestiging van de hypotheek gemaakt beding, waarvan in de praktijk overigens vaak geen gebruik wordt gemaakt om tot invordering over te gaan. Tegen deze achtergrond zou de in artikel 3.11.11 (thans: 3:307, hof) neergelegde verjaringstermijn bij door hypotheek verzekerde vorderingen voor de hypotheekhouder tot onaangename verrassingen kunnen leiden, nu volgens artikel 3.11.20b lid 1 (thans: 3:323 lid 1, hof) verjaring van de rechtsvordering in beginsel tot verval van de hypotheek leidt. Met het oog daarop brengt lid 3 de verjaringstermijn voor deze gevallen thans op twintig jaren na de aanvang van de dag, volgend op die waarop de hypotheek aan de vordering werd verbonden."* (MvT, Parl. Gesch. InvW 3, p. 1419/20)

De wetgever heeft aldus het aan het hypotheekrecht verbonden vertrouwen van de schuldeiser willen beschermen door een uitzondering te maken op de gewone verjaringstermijn. Om die reden is de termijn van de verjaring van de rechtsvordering tot nakoming aan een minimumtermijn van 20 jaren gebonden.

De door de wetgever genoemde bezwaren doen zich niet voor bij de vordering die resteert nadat het verhypothekerde goed is uitgewonnen. Op dat moment resteert nog slechts een niet door hypotheek versterkte vordering, waarvoor de extra bescherming die artikel 3:323 lid 3 BW tegen verjaring biedt, niet langer is aangewezen. Een verjaringstermijn van vijf jaar voor de restantvordering is ook niet in strijd met de tekst van artikel 3:323 lid 3 BW, nu het aan de vordering verbonden zekerheidsrecht is teniet gegaan. Daarom geldt voor deze restantvordering de gewone verjaringstermijn van artikel 3:307 BW. Grief 2 faalt derhalve.

4.5 Anders dan SNS Bank met grief 3 lijkt te betogen, is de in artikel 3:324 lid 1 BW genoemde verjaringstermijn van twintig jaar op de onderhavige vordering niet van toepassing, nu geen sprake is van tenuitvoerlegging van een wettelijke of arbitrale uitspraak. Voor de door SNS Bank voor een gosse van een notariële akte bepleite analogie is geen plaats.

4.6 De verjaringstermijn van vijf jaar – die was aangevangen op het moment dat de hypotheek was teniet gegaan – is gestuit door de indiening van de restantvordering van de SNS Bank in het faillissement van [geïntimeerden], derhalve op 23 september 2004. Als gevolg van de opheffing van het faillissement bij beschikking van 13 januari 2005 en de daarop volgende berichtgeving aan de SNS Bank van 8 juni 2005 is met ingang van 14 januari 2005 een nieuwe verjaringstermijn van vijf jaar gaan lopen.

De SNS Bank diende er dan ook voor te zorgen dat zij, ter bewaking van haar rechten, tijdig [geïntimeerden] zou sommeren.

4.7 Met grief 1, 4 en 6 betoogt de SNS Bank dat zij op 21 juni 2005 tot sommatie van [geïntimeerden] is overgegaan, waardoor de verjaring van haar restantvordering (opnieuw) is gestuit. Vervolgens is deze verjaring volgens de SNS Bank wederom gestuit als gevolg van de op 4 juni 2010 verzonden sommatie.

4.8 [geïntimeerden] heeft zich met betrekking tot dit betoog echter op het standpunt gesteld dat de sommatie van 21 juni 2005 hem niet heeft bereikt als gevolg van een omstandigheid die aan SNS Bank is toe te rekenen, nu SNS Bank deze sommatie heeft verzonden naar het adres van de op haar last verkochte woning, zodat zij wist, dan wel redelijkerwijs had kunnen weten, dat de sommatie [geïntimeerden] niet zou bereiken.

SNS Bank heeft niet voldoende gemotiveerd betwist dat de sommatie van 21 juni 2005

[geïntimeerden] niet heeft bereikt, zodat dit in rechte vaststaat. SNS Bank heeft vervolgens gewezen op haar algemene bankvoorwaarden, waarin is vermeld dat [geïntimeerden] is gehouden om adreswijzigingen door te geven, bij gebreke waarvan zij haar correspondentie mag richten aan het haar bekende adres. Volgens SNS Bank was zij ook niet op andere wijze op de hoogte van het nieuwe adres van [geïntimeerden]

4.9 Het gaat hier om de vraag voor wiens risico dient te komen dat de sommatie van 21 juni 2005 [geïntimeerden] niet heeft bereikt. Artikel 3:37 lid 3 BW bepaalt in dit verband dat een verklaring, om haar werking te hebben, de persoon tot wie zij is gericht, moet hebben bereikt. Nochtans heeft ook een verklaring die hem tot wie zij was gericht, niet of niet tijdig heeft bereikt, haar werking, indien dit niet of niet tijdig bereiken het gevolg is van zijn eigen handeling, van de handeling van personen voor wie hij aansprakelijk is, of van andere omstandigheden die zijn persoon betreffen en rechtvaardigen dat hij het nadeel draagt, aldus het vervolg van deze bepaling.

Het hof is voorlopig van oordeel dat de door de bank gestelde voorwaarde dat een cliënt tijdig zijn nieuwe adres aan de bank doorgeeft, bij gebreke waarvan de bank het aan haar opgegeven adres zonder tegenbericht als juist mag beschouwen, geldig is. Een indicatie daarvoor vormt de omstandigheid dat deze voorwaarde in artikel 6:236 sub I BW is uitgezonderd van hetgeen als onredelijk bezwarend wordt aangemerkt.

Desalniettemin acht het hof het voorlopig in de onderhavige situatie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat SNS Bank [geïntimeerden] aan deze voorwaarde houdt.

SNS Bank wist immers dat het bij haar bekende adres van [geïntimeerden] het adres betrof van de ongeveer een jaar eerder op haar last verkochte woning en had daarvan melding kunnen en moeten maken in haar eigen administratiesysteem. Zonder nadere redengeving, die evenwel ontbreekt, valt niet in te zien waarom SNS Bank er van uit mocht gaan dat [geïntimeerden] in deze woning zou zijn blijven wonen. De enkele omstandigheid dat cliënten na overleg regelmatig (tijdelijk) in het onderpand mogen blijven wonen, is in dit verband onvoldoende. Ook valt niet in te zien waarom SNS Bank er op mocht vertrouwen dat de post van [geïntimeerden] ruim een jaar na de datum van overdracht nog zou worden doorgezonden naar het nieuwe adres. Het voorgaande klemt te meer, nu uit het openbare faillissementsverslag van 14 juli 2004 blijkt dat [geïntimeerden] wel tijdig zijn adreswijziging had doorgegeven aan de curator, bij wie ook de restantvordering van SNS Bank was ingediend. Daarbij komt dat SNS Bank in haar akte van 10 april 2012 niet heeft weersproken dat [geïntimeerden] aan de Gemeentelijke Basis Administratie had doorgegeven dat hij op 3 juni 2004 was gaan wonen aan de [straatnaam] te [plaatsnaam]. Weliswaar heeft SNS Bank er op gewezen dat zij geen toegang heeft tot de Gemeentelijke Basis Administratie, maar in de omstandigheden van het onderhavige geval – waarbij sprake is van een gedwongen verkoop van de verhypothekerde woning, waarvan SNS Bank een melding had moeten maken in haar eigen systeem, en van slechts één enkele sommatie, die, hoewel daarmee in de sommatie is gedreigd, niet is gevolgd door verdere maatregelen zoals de inschakeling van een deurwaarder voor een ambtshandeling als een stuitingsexploit, terwijl op deze sommatie gedurende vijf jaar geen reactie was ontvangen – had het op de weg van SNS Bank gelegen zich tijdig meer inspanningen te getroosten om het juiste adres van [geïntimeerden] te achterhalen, dan zij heeft gedaan. Nu zij dat heeft nagelaten, is het hof voorlopig van oordeel dat het voor haar rekening en risico dient te komen dat de sommatie van 21 juni 2005 [geïntimeerden] niet heeft bereikt, zodat deze haar werking mist.

Het moet er daarom voorlopig voor worden gehouden dat pas op 4 juni 2010 een sommatie is verzonden die haar werking heeft gehad. Op dat moment was de vordering van SNS Bank reeds verjaard.

SNS Bank heeft onder grief 6 nog aangevoerd dat de verjaring van haar nakomingsvordering, begroot op € 159.197,92, is veroorzaakt door de toerekenbare tekortkoming van [geïntimeerden] doordat hij in strijd met zijn contractuele verplichting zijn adreswijzigingen niet heeft doorgegeven. Ook deze bypass strandt op de hiervoor reeds uiteengezette derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid.

Grief 1, 4 en 6 falen derhalve eveneens.

- 4.10 Met grief 5 komt SNS Bank op tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat de verjaringstermijn niet ex artikel 3:321 lid 1 aanhef en sub f BW is verlengd, op de grond dat [geïntimeerde sub 1] opzettelijk het bestaan van een schuld of de opeisbaarheid daarvan verborgen heeft gehouden.
- 4.11 Ook in hoger beroep heeft SNS Bank echter onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd die tot de conclusie leiden dat de verjaringstermijn op grond van dit artikel is verlengd. Uit de indiening van de restantvordering in het faillissement van [geïntimeerden] en de na opheffing van het faillissement door SNS Bank ondernomen poging tot sommatie blijkt immers dat SNS Bank zelf voldoende doordrongen was van het bestaan van haar restantvordering op [geïntimeerden] en de opeisbaarheid daarvan. Bovendien volgt uit het feit dat [geïntimeerden] zijn adreswijziging tijdig heeft doorgegeven aan de curator in zijn faillissement en aan de Gemeentelijke Basis Administratie dat [geïntimeerden] niet bewust heeft getracht onvindbaar te worden voor zijn schuldeisers, waaronder SNS Bank. Ook grief 5 faalt daarom.
- 4.12 Het hof komt daarom toe aan de beoordeling van het door [geïntimeerden] in eerste aanleg gestelde spoedeisend belang bij de gevorderde opheffing van het loonbeslag. De voorzieningenrechter heeft daaromtrent geoordeeld dat SNS Bank geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van haar bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van de grosse van de notariële akte, waarin de overeenkomst tot geldlening is neergelegd. Tegen dit oordeel is grief 7 van SNS Bank tevergeefs gericht. Gelet op het feit dat het hof voorlopig van oordeel is dat de rechtsvordering is verjaard, moet het er voor worden gehouden dat SNS Bank niet de bevoegdheid toekomt om de grosse van de notariële akte, waarin de overeenkomst tot geldlening is vastgelegd, te executeren.
- 4.13 Aan bewijslevering wordt niet toegekomen, nu een kort geding procedure als de onderhavige zich naar zijn aard niet leent voor bewijslevering.

## **5 Slotsom**

De slotsom luidt dat het hoger beroep geen doel treft, zodat het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd. Als de in het ongelijk te stellen partij zal het hof SNS Bank in de kosten van het hoger beroep veroordelen. De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van [geïntimeerden] worden begroot op € 284,00 aan verschotten en op € 894,00 voor salaris van de advocaat overeenkomstig het liquidatietarief (1 punt x tarief II).

## **6 De beslissing**

Het hof, recht doende in kort geding in hoger beroep:

bekrachtigt het vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Utrecht van 30 september 2011;

veroordeelt SNS Bank in de kosten van de procedure in hoger beroep, tot aan deze uitspraak vastgesteld op € 894,00 voor salaris van de advocaat overeenkomstig het liquidatietarief en op € 284,00 voor verschotten;

verklaart dit arrest ten aanzien van de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.W. Steeg, H. Wammes en S.B. Boorsma en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 16 oktober 2012.