

# ECLI:NL:RBOBR:2018:591

Instantie Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak 08-02-2018

Datum publicatie 13-02-2018

Zaaknummer C/01/327828 / KG ZA 17-710

Rechtsgebieden Civiel recht

Bijzondere kenmerken Kort geding

Inhoudsindicatie

Kort geding. Cessie- en contractoverneming mbt “non-performing loans”. Bodemrechter verklaart voor recht dat contractoverneming nietig is. Eiser vordert voorschot op schadevergoeding omdat cessionaris ten onrechte verpande vorderingen zou hebben geïnd. Eiser kan als cessionaris zich ten onrechte zou hebben voorgedaan als pandhouder en ten onrechte verpande vorderingen zou hebben geïnd ex art. 6:36 BW cessionaris aanspreken. Voorzieningenrechter is door het oordeel van de bodemrechter dat de contractoverneming nietig is gebonden op grond van de zgn. afstemmingsregel. Cessie van de vordering van de bank op de kredietnemer is geldig. Aard van de vordering maakt de vordering niet onoverdraagbaar. Het bankpandrecht is met de vordering mee overgegaan. Vorderingen van eiser worden afgewezen.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

## Uitspraak

—

---

vonnis

**RECHTBANK OOST-BRABANT**

Civiel Recht

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

zaaknummer / rolnummer: C/01/327828 / KG ZA 17-710

**Vonnis in kort geding van 8 februari 2018**

in de zaak van

**[eiser]** ,  
wonende te [woonplaats] ,  
eiser,  
advocaat mr. P.H.J. Körver te 's-Gravenhage,

tegen

naamloze vennootschap  
**VAN LANSCHOT BANKIERS N.V.**,  
gevestigd te 's-Hertogenbosch,  
gedaagde,  
advocaat mr. B.W.G. van der Velden te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [eiser] en Van Lanschot genoemd worden.

## **1 De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 27 december 2017
- de brief van mr. Körver van 2 januari 2018 met producties 1 tot en met 6
- de brief van mr. Van der Velden van 2 januari 2018 met producties 1 tot en met 20
- de mondelinge behandeling op 4 januari 2018
- de pleitnota van [eiser]
- de pleitnota van Van Lanschot.

1.2. Ter zitting is de behandeling van het kort geding aangehouden teneinde Van Lanschot in de gelegenheid te stellen binnen een termijn van één week de bijlagen bij de als prod. 14b overgelegde pandakte in het geding te brengen. Van Lanschot heeft zulks bij akte tot overlegging van aanvullende producties met producties 21 en 22 gedaan. Mr. Körver heeft vervolgens één week de tijd gekregen daarop zijn reactie te geven. Dat heeft hij gedaan in een akte.

1.3. Ten slotte is vonnis bepaald op heden.

## **2 De feiten**

2.1. [eiser] had ter financiering van zijn zakelijke vastgoedportefeuille sinds medio 2008 een rekening courant faciliteit en een geldlening van € 3.000.000,00 bij Van Lanschot afgesloten. Op de relatie tussen partijen zijn in mei 2008 de Algemene Voorwaarden Rekening-courant van Van Lanschot van toepassing verklaard.

2.2. Tot zekerheid voor de terugbetaling van de kredietfaciliteit heeft [eiser] ten behoeve van Van Lanschot in mei 2008 een eerste recht van hypotheek gevestigd tot een bedrag van € 3.800.000,00 op onroerend goed, gelegen aan de [adres] , [adres] , [adres] en [adres] te [plaats]

. Tevens heeft [eiser] de rechten uit de huurovereenkomsten met betrekking tot genoemde onroerende zaken verpand aan Van Lanschot.

- 2.3. In november 2008 is tot zekerheid voor terugbetaling van kredietfaciliteit tot een bedrag van € 750.000,00 een eerste recht van hypotheek verleend op een onroerend goed gelegen aan de [adres] te [plaats] .
- 2.4. Vanaf medio 2009 is [eiser] nalatig in de nakoming van zijn betalingsverplichtingen uit hoofde van de kredietovereenkomst. In november 2011 heeft Van Lanschot de kredietrelatie met [eiser] ondergebracht bij de afdeling bijzonder beheer.
- 2.5. In november 2012, december 2014 en laatstelijk op 5 juni 2015 zijn de kredietfaciliteiten van [eiser] aangepast.
- 2.6. Op 6 augustus 2015 en 25 september 2015 heeft Van Lanschot [eiser] op de hoogte gesteld van het voornemen om haar rechten en verplichtingen voortvloeiend uit de Kredietovereenkomst van 5 juni 2015 (hierna de kredietovereenkomst 2015) over te dragen aan Promontoria. Daarbij heeft Van Lanschot [eiser] tevens laten weten dat de vorderingen van Van Lanschot uit de Kredietovereenkomst 2015 aan Promontoria zullen worden gecedeerd.
- 2.7. Op 30 september 2015 heeft de overdracht aan Promontoria plaatsgevonden door het passeren van een daartoe strekkende akte van contractsoverneming en cessie. De akte kent - voor zover hier van belang - onder meer de volgende bepaling:
- In artikel 2.3 sub a van de akte is bepaald met betrekking tot de cessie:
- "2.3 Assignment**
- (a) With effect as of the Closing Date, the Transferor agrees to assign and hereby assigns (cedeert) to the Transferee all of the rights and benefits under the Assets (...) (the Assignment), which assignment is hereby accepted by the Transferee."*
- 2.8. De relevante "Assets" zijn in artikel 1.1. van de Amended and Restated Sale Purchase Agreement, gedefinieerd als:
- "Assets means (a) Loan Asset, (b) a Security and all (security) rights and interests in connection thereto including, for the avoidance of doubt, any accesory (afhankelijke rechten) and ancillary rights (nevenrechten) and (c) (...)."*
- 2.9. Bij brief van 7 oktober 2015 heeft Van Lanschot [eiser] mededeling gedaan dat de kredietovereenkomst 2015 en de bijbehorende vorderingen op [eiser] zijn overgedragen aan Promontoria.
- 2.10. [eiser] heeft niet voldaan aan zijn verplichtingen uit hoofde van de kredietovereenkomst 2015. Promontoria is vervolgens overgegaan tot het uitwinnen van haar pandrecht.
- 2.11. Op 22 november 2016 heeft [eiser] Van Lanschot gedagvaard in een bodemprocedure bij de rechtbank Oost-Brabant. Bij vonnis van 20 september 2017 heeft deze rechtbank de contractsoverneming nietig verklaard. De rechtbank heeft de cessie in stand gelaten en de vordering van [eiser] tot betaling van schadevergoeding wegens vermeend onrechtmatig handelen afgewezen.
- 2.12. Zowel [eiser] als Van Lanschot zijn in hoger beroep gegaan van het vonnis van 20 september 2017.

### 3 Het geschil

3.1. [eiser] vordert samengevat - bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad

primair: de Bank te veroordelen tot het betalen van een bedrag van € 300.000,00,

subsidiair: de Bank te veroordelen tot het betalen van een voorschotbedrag van € 100.000,00 op het hiervoor genoemde bedrag van € 300.000,00,

met veroordeling van de Bank in de kosten van deze procedure.

3.2. Hij legt daaraan het volgende ten grondslag. De contractsoverneming van 30 september 2015 door Promontoria is door de rechtbank nietig verklaard. De cessie van 30 september 2015 is weliswaar in stand gebleven, maar daarmee zijn niet de pandrechten mee over gegaan. Promontoria heeft derhalve ten rechte de pandrechten op de huurpenningen ingeroepen, omdat zij daartoe niet bevoegd was.

Daarbij komt dat de aard van het recht (een private banking relatie) zich tegen de cessie van de vorderingen verzet. Daarnaast is bovendien niet gedefinieerd welke vordering is overgedragen en is in feite de kredietrelatie overgedragen, hetgeen niet mogelijk is middels een cessie, vergelijk het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 29 november 2016 (ECLI:NL:GHSHE:2016:5316)

Als gevolg van de wanprestatie en het onrechtmatig handelen van Van Lanschot is [eiser] een huuropbrengst van € 300.000,00 misgelopen (15 maanden maal een gemiddelde huuropbrengst van € 20.000,00). Hoe dan ook is [eiser] het verschil tussen het bedrag dat hij maandelijks moest afdragen en het bedrag dat maandelijks aan huur binnen komt misgelopen.

3.3. Van Lanschot voert verweer.

### 4 De beoordeling

4.1. Omdat [eiser] in [land] woont, heeft de zaak een internationaal karakter. De voorzieningenrechter heeft op grond van art. 4 van de EEX-Vo II rechtsmacht. Omdat partijen hebben gekozen voor toepasselijkheid van Nederlands recht is op grond van art. 3 van de Rome-I Verordening Nederlands recht van toepassing.

4.2. Van Lanschot heeft bij nadere akte van 10 januari 2018 nog twee producties (21 en 22) in het geding gebracht. Daarop heeft [eiser] gereageerd bij akte van 18 januari 2018, waarbij hij bezwaar heeft gemaakt tegen de nadere toelichting die Van Lanschot heeft gegeven in haar akte van 10 januari 2018. Aan dit bezwaar gaat de voorzieningenrechter voorbij. Nu [eiser] ruimschoots de gelegenheid heeft gekregen te reageren op de nader door Van Lanschot in het geding gebrachte producties, inclusief de daarbij gegeven toelichting, van welke gelegenheid [eiser] ook gebruik heeft gemaakt, kan hij door voormelde gang van zaken niet worden geacht in zijn belangen te zijn geschaad.

4.3. De voorzieningenrechter stelt voorop dat voor zover [eiser] aan zijn vorderingen ten grondslag legt dat Promontoria ten onrechte zich als openbaar pandhouder heeft voorgedaan en in die (gestelde) hoedanigheid door [eiser] verpande huurpenningen heeft geïncasseerd, het op haar weg had gelegen daarvoor Promontoria op grond van art. 6:36 BW (in rechte) aan te spreken.

4.4. De Rechtbank Oost Brabant heeft in haar vonnis van 20 september 2017, JOR 2018/24 voor recht verklaard dat de contractsoverneming waarbij Van Lanschot haar rechten en verplichtingen uit de overeenkomst met [eiser] heeft overgedragen aan Promontaria nietig is. Op grond van het arrest van de Hoge Raad 19 mei 2000, NJ 2001/407 (NVV/Staat) moet de voorzieningenrechter zijn vonnis in beginsel afstemmen op dit oordeel van de bodemrechter. Omdat gesteld noch gebleken is dat sprake is van een kennelijke misslag ten aanzien van de feiten of het recht in het genoemde

vonnis, gaat de voorzieningenrechter ervan uit dat de overeenkomsten tussen Van Lanschot en [eiser] niet op grond van art. 6:159 BW zijn overgegaan van Van Lanschot naar Promontoria maar Van Lanschot nog steeds de contractspartner van [eiser] is. Omdat de bodemrechter de vorderingen van [eiser] tot nietigverklaring dan wel vernietiging van de cessie heeft afgewezen omdat hij daarvoor geen enkele grondslag heeft aangeleverd en zij die vordering niet inhoudelijk heeft beoordeeld, brengt de hiervoor genoemde afstemmingsregel niet mee dat de voorzieningenrechter van de geldigheid van de cessie van haar vordering op [eiser] door Van Lanschot aan Promontoria moet uitgaan.

- 4.5. Dat sprake is van een ongeldige cessie als gevolg waarvan Promontoria niet bevoegd was haar pandrechten uit te oefenen is in dit kort geding echter onvoldoende aannemelijk geworden. [eiser] heeft in dit verband onder meer aangevoerd dat in de akte van cessie niet is gedefinieerd welke vordering Van Lanschot beoogt te cederen.
- 4.6. Overeenkomstig artikel 3:84 lid 2 BW dient de over te dragen vordering in voldoende mate door de akte te worden bepaald, de vorderingen hoeven daarvoor niet in de akte zelf tot in detail te worden geïndividualiseerd. Voldoende is dat de akte zodanige gegevens bevat dat eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vorderingen het gaat. Van Lanschot heeft als productie 14 en 21 overgelegd de akte van cessie van 30 september 2015, alsmede de "Amended and Restated Sale Purchase Agreement" (productie 22). In artikel 2.3 sub a van de akte is bepaald met betrekking tot de cessie: "*With effect as of the Closing Date, the Transferor agrees to assign and hereby assigns (cedeert) to the Transferee all of the rights and benefits under the Assets (...) (the Assignment), which assignment is hereby accepted by the Transferee.*"
- 4.7. De relevante "Assets" zijn in artikel 1.1. van de Amended and Restated Sale Purchase Agreement, gedefinieerd als: Assets means (a) Loan Asset, (b) a Security and all (security) rights and interests in connection thereto including, for the avoidance of doubt, any accessory (*afhankelijke rechten*) and ancillary rights (*nevenrechten*) and (c) (...).
- 4.8. In de bijlagen bij de akte van 30 september 2015 is nader gespecificeerd dat - onder andere - de vordering van Van Lanschot op [eiser] ter grootte van € 4.492.309,00 aan Promontoria is gecedeerd. De akte van cessie bevat derhalve voldoende gegevens om te kunnen vaststellen om welke vordering het gaat.
- 4.9. Op grond van het bepaalde in artikel 6:142 BW is het pandrecht, dat als nevenrecht is verbonden aan de gecedeerde vorderingen, met de cessie op grond van artikel 3:94 BW van rechtswege mee overgegaan op Promontoria.
- 4.10. Het bepaalde in artikel 26 van de Algemene Bankvoorwaarden van Van Lanschot, doet daaraan, anders dan [eiser] betoogt, niet af. Artikel 26 van die voorwaarden bepaalt: "Pand- en hypotheekrechten van de bank strekken voor het geval een andere bankinstelling als haar rechtsovervolgster onder algemene titel de bankrelatie van de bank met de cliënt, geheel of gedeeltelijk, voortzet mede ten gunste van die andere bankinstelling alsof deze de bank zelf was."
- 4.11. Dit artikel laat onverlet dat vorderingen van Van Lanschot op haar klanten mogen worden gecedeerd aan derden en dat de van de gecedeerde vordering afhankelijke rechten en nevenrechten aan deze derde mee overgaan. De overdraagbaarheid van de vorderingen is immers als zodanig niet uitgesloten in genoemd artikel.
- 4.12. Het betoog van [eiser] dat het pandrecht niet met de cessie van de vordering mee is overgegaan naar Promontoria omdat sprake is van een zogenaamde bankzekerheid (een zekerheid voor alle bestaande en toekomstige vorderingen uit welke hoofde dan ook), faalt. In zijn arrest van 16 september 1988, NJ 1989/10 (Onderdrecht/FGH en PHP) overweegt de Hoge Raad

onder andere: "De vraag of de omschrijving van de bestaande en toekomstige vorderingen waarvoor een hypotheek tot zekerheid zal strekken, meebrengt dat de hypotheek - in weerwil van de hoofdregel dat zij als afhankelijk recht mee overgaat met de vordering waaraan zij is verbonden - uitsluitend en dus ook in geval van cessie toekomt aan degene ten behoeve van wie zij is gevestigd, is in beginsel een kwestie van uitleg van die omschrijving, zoals zij in de hypotheekakte is opgenomen". Hieruit moet worden afgeleid dat in het geval van cessie van de gecureerde vordering alleen dan het pandrecht niet mee overgaat als deze zekerheid met zoveel woorden "persoonlijk" is gemaakt, met andere woorden in de pandakte is bepaald dat uitsluitend de in de akte genoemde schuldeiser zich op de zekerheid kan beroepen. Dit nu, is in deze casus niet gebeurd.

- 4.13. Ook de stelling van [eiser] dat helemaal geen cessie heeft plaatsgevonden, omdat tussen Van Lanschot en Promontoria slechts de intentie bestond om de gehele rechtsverhouding tussen Van Lanschot en [eiser] over te nemen, hetgeen niet mogelijk is middels een cessie, faalt. [eiser] verwijst in dat verband onder meer naar een arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 29 november 2016, RF 2017/42 (Immobiele Securities/Van Lanschot). [eiser] miskent echter dat Van Lanschot en Promontoria in casu hebben beoogd om zowel de kredietovereenkomst, als de vorderingen van Van Lanschot op [eiser] over te dragen aan Promontoria. Zoals hiervoor reeds is overwogen, moet in dit geval worden aangenomen dat - daargelaten de vraag of sprake was van een geldige contractsovername - sprake is van een geldige cessie.
- 4.14. [eiser] heeft verder nog aangevoerd dat de aard van de vorderingen zich tegen overdracht van de vorderingen verzet. Ook deze stelling faalt. Vorderingsrechten zijn overdraagbaar, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen een overdracht verzet of indien schuldeiser en schuldenaar anders overeengekomen zijn (artikel 3:83 lid 1 en 2 BW). Geen van deze gevallen doet zich voor. De wet bevat geen specifieke beperkingen aangaande de overdraagbaarheid van een vorderingsrecht tot terugbetaling van een lening en toestemming van de geldnemer is niet vereist voor een overdracht (cessie) of verpanding (vergelijk artikel 3:94 en 3:239 BW). Onder bijzondere omstandigheden kan de aard van een dergelijk vorderingsrecht zich verzetten tegen een overdracht, maar de enkele omstandigheid dat hier sprake is van een vordering uit hoofde van een private banking relatie, waarbij mogelijk meer geduld verwacht kan worden van de betreffende bank dan van een derde, is hiertoe onvoldoende. De uitzonderlijke situatie waarvan sprake was in het arrest van de Hoge Raad van 12 januari 1990, NJ 1990/766 (Staat/Appels) - een schuldeiser met bijzondere bevoegdheden die zijn vorderingsrecht met een deels publiekrechtelijk karakter overdraagt - doet zich hier niet voor.
- 4.15. De slotsom is dat voorshands moet worden aangenomen dat de cessie door Van Lanschot aan Promontoria rechtsgeldig is, dat [eiser] ten onrechte de afgesproken rentebetalingen heeft opgeschort en er dus (zeker) geen belemmeringen waren voor Promontoria om tot uitwinning van het pandrecht over te gaan. Terzijde merkt de voorzieningenrechter op dat in de Algemene Bankvoorwaarden van Van Lanschot een beding ex art. 3:239 lid 3 BW is opgenomen en Promontoria gerechtigd was het stille pandrecht openbaar te maken. De vorderingen van [eiser] , voor zover al voldoende spoedeisend en aangenomen dat het restitutierisico niet reeds aan toewijzing daarvan in de weg staat, liggen daarmee voor afwijzing gereed.
- 4.16. [eiser] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Van Lanschot worden begroot op:
- griffierecht € 626,00
  - salaris advocaat 816,00
- Totaal € 1.442,00

## 5 De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt [eiser] in de proceskosten, aan de zijde van Van Lanschot tot op heden begroot op € 1.442,00,

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. E. Loesberg en in het openbaar uitgesproken op 8 februari 2018.