

Zoekresultaat - inzien document

ECLI:NL:RBMNE:2016:5647

Permanente link:

<http://deeplink.rechtspraak.nl/>

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	12-10-2016
Datum publicatie	27-10-2016
Zaaknummer	C/16/386671 / HA ZA 15-177
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Hoofdzaak: uitleg vaststellingsovk + hypotheek schending zorgplicht (overkreditering); Incident 843a Rv.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht

handelskamer

locatie Utrecht

zaaknummer / rolnummer: C/16/386671 / HA ZA 15-177

Vonnis in hoofdzaak en in incident van 12 oktober 2016

in de zaak van

de coöperatie

COÖPERATIEVE RABOBANK U.A.,

gevestigd te Amsterdam,
eiseres in conventie in de hoofdzaak,
verweerster in reconventie in de hoofdzaak,
verweerster in het incident,
advocaat mr. M.M.S. ter Beek-Ehren te Eindhoven,

tegen

1 [gedaagde 1] ,

wonende te [woonplaats] ,

2. [gedaagde 2],

wonende te [woonplaats] ,

gedaagden in conventie in de hoofdzaak,

eisers in reconventie in de hoofdzaak,

eisers in het incident,

advocaat mr. H.T. Kernkamp te Rotterdam.

Partijen zullen hierna Rabobank, [gedaagde 1] , [gedaagde 2] worden genoemd. Gedaagden zullen gezamenlijk [gedaagde cs] (mannelijk in enkelvoud) genoemd worden.

1 De procedure in de hoofdzaak en in het incident

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 14 oktober 2015 in de hoofdzaak en het incident alsmede de daaraan ten grondslag liggende stukken;
- de door [gedaagde cs] op 30 november 2015 toegezonden productie 8;
- het proces-verbaal van de comparitie van partijen in de hoofdzaak van 7 december 2015;
- de conclusie van antwoord in reconventie, met producties;
- de pleitnota in het incident van [gedaagde cs] ;
- de pleitnota in het incident van Rabobank;
- de akte van [gedaagde cs] van 3 februari 2016, met producties;
- de akte fusie/naamswijziging tevens antwoordakte van Rabobank van 13 april 2016, met producties;
- de akte van [gedaagde cs] van 22 juni 2016;
- het bezwaar van Rabobank tegen de lengte en inhoud van de door [gedaagde cs] genomen akte van 22 juni 2016.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten in de hoofdzaak en in het incident

2.1. Ten behoeve van de koop van een onroerende zaak aan [adres] te [gemeente] (hierna: de woning) heeft [gedaagde cs] op 2 februari 2007 een overeenkomst van financiering met Rabobank gesloten (hierna: de financieringsovereenkomst). De financieringsovereenkomst bestaat uit een SpaarZeker Hypotheek ter hoogte van € 1.031.250,- en een Aflossingsvrije Hypotheek ter hoogte van € 1.031.250,-. Op de financieringsovereenkomst zijn de Algemene voorwaarden voor particuliere

geldleningen van de Rabobank 2005 en de Algemene Bankvoorwaarden van toepassing. Bij akte van 19 maart 2007 heeft [gedaagde cs] tot zekerheid van zijn verplichtingen uit hoofde van de financieringsovereenkomst een eerste recht van hypotheek op de woning aan Rabobank verstrekt.

2.2. Nadat [gedaagde cs] zijn financiële verplichtingen voortvloeiende uit de financieringsovereenkomst niet nakwam, is de woning te koop gezet. Op 25 maart 2010 heeft [gedaagde cs] met tussenkomst van zijn makelaar [makelaar 1] (hierna: de makelaar) een aanbod tot koop van de woning voor een bedrag van € 1.325.000,- van de familie [A] (hierna: [A]) aanvaard. De familie [B] (hierna: [B]) heeft op 26 maart 2010 een aanbod tot koop van de woning voor een bedrag van € 1.415.000,- gedaan.

2.3. Rabobank heeft op 30 maart 2010 aan de makelaar meegedeeld dat zij niet akkoord gaat met het verlenen van royement van het recht van hypotheek indien de woning aan [A] voor een bedrag van € 1.325.000,- wordt verkocht. (De advocaat van) [A] heeft [gedaagde cs] per brief van 30 maart 2010 gesommeerd om uiterlijk op 1 april 2010 tot ondertekening van de koopovereenkomst over te gaan. Tevens heeft [A] op 30 maart 2010 conservatoir beslag tot levering op de woning gelegd.

2.4. Bij e-mailbericht van 2 april 2010 heeft [B] het aanbod tot koop van de woning verhoogd naar een bedrag van € 1.550.000,-. [gedaagde cs] is hierna een kort geding gestart, waarin hij de opheffing van het door [A] gelegde beslag op de woning heeft gevorderd. De voorzieningenrechter van de rechtbank heeft deze vordering op 26 mei 2010 afgewezen.

2.5. Rabobank heeft per brief van 19 juli 2010 onder meer het volgende aan [gedaagde cs] meegedeeld:

"(...) Sinds lange tijd bent u in verzuim met de nakoming van uw financiële verplichtingen jegens [Rabobank]. Uw lening vertoont sinds geruime tijd een achterstand in betaling van de rente. (...) [Rabobank] kan met deze omstandigheden niet instemmen. Daarom zeggen wij uw financieringen per direct op.

Wij verzoeken en zonodig sommeren u binnen veertien dagen na vandaag als volgt aan [Rabobank] te voldoen:

(...)

LENINGNUMMER 3083.909.365

Restanthoofdsom EUR 843.515,38

Achterstallige rente tot 01-07-2010 EUR 54.552,74

(...)

Rente vanaf 01-07-2010 EUR P.M.

LENINGNUMMER 3083.911.564

Restanthoofdsom EUR 843.515,38

Achterstallige rente tot 01-07-2010 EUR 51.212,88

(...)

Rente vanaf 01-07-2010 EUR P.M.

Extra rente vanaf 01-07-2010 EUR P.M.

Afkooprente EUR P.M.

Buitengerechtigde incassokosten EUR P.M.

Taxatiekosten EUR P.M.

*Totaal **EUR** 1.792.796,38 + P.M.*

Indien u onverhoopt niet of niet tijdig aan ons verzoek mocht voldoen, zullen wij voorbereidingen treffen voor openbare verkoop van het hypothecair verbonden registergoed. (...)"

2.6. Voorafgaand aan de door Rabobank op 8 oktober 2010 geplande executieveiling heeft [A] een aanbod tot koop van de woning voor een bedrag van € 1.350.000,- gedaan. [gedaagde cs] heeft dit aanbod aanvaard, terwijl Rabobank ten aanzien van deze (ver)koop heeft ingestemd met royement van het

recht van hypotheek op de woning. Per brief van 5 oktober 2010 heeft Rabobank het volgende aan [gedaagde cs] bericht:

"Vandaag, 5 oktober 2010, spraken wij elkaar in verband met de verkoop en overdracht van [de woning]. Tijdens dit gesprek was tevens aanwezig de heer H.T. Kernkamp, uw advocaat.

Wij bespraken de onderhandse verkoop van de woning door u tegen een bedrag van € 1.350.000,--. Hiermee kan een veiling van de woning worden voorkomen wat voor zowel u als de bank van belang is. Dit resulteert in een verwachte restschuld van ca. € 500.000,--. Op basis van o.a. verwacht betalingsperspectief kwamen we overeen dat de bank u zal kwijten voor de restantschuld na volledige betaling van een bedrag van € 250.000,--. De navolgende afspraken zijn hierbij van toepassing:

(...)

(...)

De kosten van de veilingprocedure komen voor rekening van de bank en u bent verantwoordelijk voor de door u gemaakte kosten wegens de verkoop van [de woning].

(...) de bank ontvangt de koopsom € 1.350.000,-- verminderd met de courtage van [makelaar 2] en overige bijkomende reguliere kosten bij transport.

De bank verstrekt u een financiering van € 250.000,-- tegen een vaste rente van 5% in de vorm van een annuïtaire lening. Uitgangspunt is een lening met de duur van ca. 11 jaar (lasten ca. € 2.650,-- p/m). De termijn en de hoogte van de annuïteit zullen we gezamenlijk nader bepalen. Boetevrij aflossen is altijd mogelijk. Hiervoor wordt een leningovereenkomst opgesteld.

De bank krijgt een 2e hypotheek van € 250.000 op uw woning te [woonplaats] .

De bank krijgt een 2e pandrecht op de spaar- c.q. beleggingspolis bij Interpolis (...).

Over en weer zullen u en de bank elkaar niet (verder) aansprakelijk stellen uit welke hoofde ook wegens de verstrekte financiering met betrekking tot [de woning] en de daarover gemaakte afspraken en zien af van mogelijke verdere procedures/klachten.

(...)

(...)

(...)

Finale kwijting van de vordering van de bank vindt plaats na volledige aflossing van de lening binnen de overeengekomen condities.

(...)"

2.7. De woning is op 25 oktober 2010 door [gedaagde cs] aan [A] overgedragen. De door [A] betaalde koopsom minus kosten is aan Rabobank voldaan.

2.8. Rabobank heeft diverse sommaties tot nakoming van op 5 oktober 2010 gemaakte afspraken aan [gedaagde cs] gezonden. Nadat [gedaagde cs] hiertoe niet (volledig) is overgegaan, heeft Rabobank op 28 januari 2015 conservatoir derdenbeslag gelegd ten laste van [gedaagde cs] .

3 Het geschil in de hoofdzaak en in het incident

hoofdzaak: in conventie

3.1. Rabobank vordert – samengevat en bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad – het volgende:

- *Primair*: hoofdelijke veroordeling van [gedaagde cs] tot betaling van € 485.599,95, te vermeerderen met de contractuele rente van 4,9% per jaar vanaf 25 oktober 2010 minus de reeds voldane rente van € 7.291,69;
- *Subsidiair*: hoofdelijke veroordeling van [gedaagde cs] tot betaling van € 250.000,-, te vermeerderen met de contractuele rente van 5% per jaar vanaf 25 oktober 2010 minus de reeds voldane rente van € 7.291,69;
- *Meer subsidiair*:

1. Hoofdelijke veroordeling van [gedaagde cs] tot betaling van € 250.000,-, te voldoen in maandelijkse termijnen van € 1.900,- per maand aan aflossing, te vermeerderen met de contractuele rente van 5% per jaar over de uitstaande hoofdsom;
2. Een bevel aan [gedaagde cs] om binnen twee weken na het vonnis over te gaan tot het verstrekken van zekerheid aan Rabobank in de vorm van vestiging van een tweede hypotheekrecht ten bedrage van € 250.000,- op de woning in [woonplaats] alsmede een tweede pandrecht op de spaar- c.q. beleggingspolis bij Interpolis dan wel – indien dit feitelijk niet meer mogelijk is – daarmee vergelijkbare zekerheidsverstrekking, op straffe van een dwangsom;
3. Hoofdelijke veroordeling van [gedaagde cs] tot betaling aan Rabobank van een bedrag van € 45.026,87 aan achterstallige rente, te vermeerderen met de contractuele rente van 5% per jaar over het bedrag van € 250.000,- vanaf 1 januari 2015 tot het moment dat dit bedrag is afgelost conform het onder 1 gevorderde.

- *Zowel primair, subsidiair en meer subsidiair*: hoofdelijke veroordeling van [gedaagde cs] tot betaling van de kosten van deze procedure, te vermeerderen met de wettelijke rente hierover en inclusief de beslag- en nakosten.

3.2. [gedaagde cs] voert verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

hoofdzaak: in reconventie

3.4. [gedaagde cs] vordert – samengevat en bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad – een verklaring voor recht dat hij terzake de financieringsovereenkomst niet gehouden is enig bedrag aan Rabobank terug te betalen alsmede veroordeling van Rabobank in de kosten van het geding.

3.5. Rabobank voert verweer.

3.6. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in het incident

3.7. [gedaagde cs] vordert – samengevat en bij incidenteel vonnis uitvoerbaar bij voorraad – veroordeling van Rabobank tot het verschaffen van inzage in de volgende bescheiden:

- a. *in verband met schending zorgplicht Rabobank bij aangaan van geldlening in 2007*: alle bescheiden van Rabobank die betrekking hebben op haar onderzoek naar de financiële mogelijkheden, deskundigheid en doelstellingen van [gedaagde cs], alsmede met betrekking tot de wijze waarop Rabobank [gedaagde cs] heeft gewaarschuwd voor eventuele risico's die aan de voorgenomen en toegepaste financiële constructie waren verbonden, alsook voor het feit dat een door de cliënt beoogde of toegepaste financiële constructie waren verbonden, alsook voor het feit dat een door de cliënt beoogde of toegepaste financiële constructie niet past bij de financiële mogelijkheden of doelstellingen, de risicobereidheid of de deskundigheid van [gedaagde cs]. De gevraagde bescheiden omvatten uitdrukkelijk ook de interne stukken van Rabobank betreffende de (wereldwijde) ontwikkelingen op de hypotheekmarkt alsmede de verwachtingen van Rabobank met betrekking tot de ontwikkeling van de huizenprijzen in Nederland;
- b. *in verband met schending geheimhoudingsplicht c.q. zorgplicht Rabobank bij verkooptraject*: alle correspondentie met [B] en [A] met betrekking tot de woning alsmede interne aantekeningen met betrekking tot [B] dan wel [A] gemaakte afspraken;
- c. *in verband met schending geheimhoudingsplicht c.q. zorgplicht Rabobank bij verkooptraject*: alle stukken die betrekking hebben op de veiling van de woning, waaronder de documenten waaruit blijkt hoe en waarop Rabobank de voor haar acceptabele verkoopprijs heeft bepaald, haar analyse van de marktomstandigheden alsmede de ter zake met [A], [B], de makelaar dan wel derden gevoerde correspondentie of anderszins vastgelegde afspraken, de diverse binnengekomen onderhandse biedingen en de correspondentie die geleid heeft tot de beslissing om de woning alsnog aan [A] te laten verkopen door [gedaagde cs].

Verder vordert [gedaagde cs] een bevel aan Rabobank tot verstrekking van een afschrift of uittreksel van het door [gedaagde cs] gewenste gedeelte van bovengenoemde bescheiden alsmede veroordeling van

Rabobank in de kosten van het incident.

3.8. Rabobank voert verweer.

3.9. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling in de hoofdzaak en in het incident

Fusie Rabobank

4.1. De coöperatie Coöperatieve Rabobank U.A. heeft bij akte van 13 april 2016 meegedeeld dat zij per 1 januari 2016 rechtsopvolger onder algemene titel is van de oorspronkelijke eiseres in deze zaak, de coöperatie Coöperatieve Rabobank Utrechtse Heuvelrug U.A. Verder heeft de coöperatie Coöperatieve Rabobank U.A. meegedeeld dat zij geen gebruik wenst te maken van de mogelijkheid tot schorsing van de procedure als bedoeld in artikel 225 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Nu vaststaat dat de coöperatie Coöperatieve Rabobank Utrechtse Heuvelrug U.A. door de fusie is opgehouden te bestaan, zet de coöperatie Coöperatieve Rabobank U.A. de procedure als procespartij op eigen naam voort. Beide coöperaties worden in dit vonnis Rabobank genoemd.

Bezwaar akte van 22 juni 2016

4.2. De rechtbank heeft op 12 mei 2016 [gedaagde cs] toestemming gegeven een akte te nemen om zich uit te laten over de door Rabobank bij akte van 13 april 2016 overgelegde producties. [gedaagde cs] heeft op 22 juni 2016 een akte genomen (hierna: de akte van 22 juni 2016). Rabobank heeft bezwaar gemaakt tegen de lengte en inhoud van de akte van 22 juni 2016.

4.3. De rechtbank stelt vast dat de akte van Rabobank van 13 april 2016 tien pagina's bedraagt. Verder is van belang dat Rabobank hierbij diverse nieuwe producties heeft ingebracht en deze heeft toegelicht. Een groot gedeelte van de akte van 22 juni 2016 ziet op deze producties en de toelichting daarbij. Verder is van belang dat de akte van 22 juni 2016 uit vijf pagina's bestaat. Gelet op die omstandigheden acht de rechtbank de akte van 22 juni 2016 qua inhoud en lengte niet in strijd met de goede procesorde, zodat deze is toegevoegd aan het procesdossier. Wel zal de rechtbank – voor zover [gedaagde cs] zich in de akte van 22 juni 2016 heeft uitgelaten over andere onderwerpen dan de door Rabobank overgelegde producties, terwijl Rabobank zich hierover nog niet heeft uitgelaten – deze uitlatingen van [gedaagde cs] buiten beschouwing laten.

Hoofdzaak: in conventie

4.4. De vorderingen van Rabobank in conventie komen erop neer dat zij de restschuld van [gedaagde cs] vordert of een gedeelte daarvan (al dan niet in termijnen). Verder vordert Rabobank de contractuele rente daarover.

4.5. Als meest verstrekkend verweer tegen de vorderingen van Rabobank (primair, subsidiair en meer subsidiair) in conventie heeft [gedaagde cs] een beroep op de artikelen 6:2 en 6:248 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) gedaan. Deze artikelen vormen samen met artikel 6:162 BW eveneens de grondslag van de eis in reconventie van [gedaagde cs]. Volgens [gedaagde cs] heeft Rabobank bij het aangaan van de financieringsovereenkomst haar zorgplicht jegens hem in ernstige mate geschonden. Rabobank heeft in dat verband onvoldoende onderzoek naar de inkomsten en uitgaven van [gedaagde cs] gedaan. Vervolgens heeft Rabobank in strijd met de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) een te hoog bedrag aan [gedaagde cs] geleend, te weten een bedrag van € 2.062.500,- in plaats van € 729.600,-. In weerwil van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen van 1 januari 2007 heeft Rabobank [gedaagde cs] niet gewaarschuwd voor deze overschrijding van de zogenaamde CHF-norm en niet gewezen op de risico's daarvan. Indien Rabobank haar zorgplicht niet had geschonden, was [gedaagde cs] de financieringsovereenkomst niet aangegaan althans niet ter hoogte van het geleende bedrag en was er geen restschuld ontstaan. Daarnaast heeft Rabobank bij het verkooptraject van de woning haar geheimhoudingsplicht en zorgplicht geschonden door informatie over [gedaagde cs] met [A] dan wel [B] te delen alsmede door – samengevat – onvoldoende rekening te houden met het belang van [gedaagde cs]. Hierdoor is de woning voor een lagere prijs verkocht dan mogelijk was en is er een (hogere) restschuld ontstaan. Gezien die omstandigheden staat artikel 6:248 lid 2 BW in de weg aan

toewijzing van de vordering tot (volledige) betaling van de restschuld. Deze restschuld moet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid voor risico en rekening van Rabobank blijven, aldus [gedaagde cs] .

- 4.6. De rechtbank stelt in de eerste plaats vast dat tussen partijen niet in geschil is dat op [gedaagde cs] op grond van een rechtshandeling in beginsel een verbintenis tot betaling van (een deel van) de restschuld rust. Overeenkomstig de artikelen 6:2 en 6:248 lid 2 BW is een op grond van een rechtshandeling geldende regel niet van toepassing indien dat in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, hetgeen door [gedaagde cs] zowel in conventie als in reconventie is bepleit.
- 4.7. Voordat de rechtbank toekomt aan de beoordeling van het beroep op de artikelen 6:2 en 6:248 lid 2 BW en – in dat verband de gestelde schending van de zorg- en geheimhoudingsplicht door Rabobank – dient evenwel eerst een relevant verweer van Rabobank aan de orde te komen.

Beroep op afspraak van 5 oktober 2010

- 4.8. Rabobank heeft zich in reactie op het beroep op schending van de zorgplicht namelijk beroepen op de op 5 oktober 2010 gemaakte en vastgelegde afspraken (hierna: de vaststellingsovereenkomst). De vaststellingsovereenkomst is volgens Rabobank na veelvuldige correspondentie en in aanwezigheid van de advocaat van [gedaagde cs] gesloten. Volgens Rabobank was onderdeel van de vaststellingsovereenkomst de afspraak dat partijen elkaar over en weer niet (verder) aansprakelijk zouden stellen uit welke hoofde ook wegens de verstrekte financiering met betrekking tot de woning en de daarover gemaakte afspraken alsmede dat partijen af zouden zien van mogelijke verdere procedures en klachten. Rabobank verwijst hierbij naar de daarmee corresponderende bepaling in de vaststellingsovereenkomst zoals weergegeven onder 2.6. Met die afspraak is de kwestie die tussen partijen vóór 5 oktober 2010 speelde, beslecht en heeft [gedaagde cs] afstand gedaan van eventuele aanspraken op grond van de verstrekte financiering in 2007 en de daarover gemaakte afspraken. Daarom dient het beroep van [gedaagde cs] op schending van de zorgplicht in conventie en in reconventie verworpen worden, aldus Rabobank.
- 4.9. [gedaagde cs] heeft hierop aangevoerd dat hij met deze slordig geformuleerde bepaling niet bedoelde Rabobank te kwijten voor de gevolgen van overkreditering en onrechtmatig handelen waarvan [gedaagde cs] geen kennis had. Daarover bestond op dat moment geen geschil, zodat partijen met de vaststellingsovereenkomst niet hebben beoogd daaraan een einde te maken. De bepaling zag slechts op het beëindigen van de door de geplande veiling ontstane situatie en het wegvallen van het bod van [B] . Eventuele onduidelijkheid over de strekking van de bepaling komt voor rekening en risico van Rabobank, nu sprake was van een ongelijke verhouding.
- 4.10. Het gaat in deze om de volgende bepaling van de vaststellingsovereenkomst : *"Over en weer zullen u en de bank elkaar niet (verder) aansprakelijk stellen uit welke hoofde ook wegens de verstrekte financiering met betrekking tot [de woning] en de daarover gemaakte afspraken en zien af van mogelijke verdere procedures/klachten"*. Gezien de stellingen van partijen dient in de eerste plaats te worden vastgesteld hoe die bepaling moet worden uitgelegd. Voor de beantwoording van de vraag hoe een schriftelijke afspraak moeten worden uitgelegd, komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs daaraan mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (de zogeheten Haviltex-maatstaf; HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635). De Haviltex-maatstaf brengt mee dat de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding tussen partijen is geregeld, niet kan worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van bepalingen van dat contract.
- 4.11. Tussen partijen is niet in geschil dat de vaststellingsovereenkomst zag op het beëindigen van de kwestie rond het verkoop- en executietraject van de woning. Dit geldt eveneens voor de betreffende bepaling. Immers, in navolging van [gedaagde cs] heeft ook Rabobank ter comparitie erkend dat de betreffende bepaling is opgenomen in verband met het gelegde beslag, de veiling en andere zaken die op dat moment speelden. [gedaagde cs] was op dat moment ook al op de hoogte van de inhoud van de pleitnota van de advocaat van [A] , waaruit volgens [gedaagde cs] zou blijken dat Rabobank haar geheimhoudingsplicht en zorgplicht heeft geschonden. Desondanks heeft [gedaagde cs] ingestemd met opname van de genoemde bepaling in de vaststellingsovereenkomst. Verder is van belang dat Rabobank

onbetwist heeft gesteld dat er veelvuldig over de afspraken is gecorrespondeerd en dat de advocaat van [gedaagde cs] bij het maken van de afspraken aanwezig was. Gelet op al die omstandigheden gaat de rechtbank er vanuit dat de bepaling zag op alle geschillen die voortvloeiden uit het verkoop- en executietraject, derhalve ook de eventuele schending van Rabobank van haar geheimhoudingsplicht en het overige handelen van Rabobank in dat kader. Met het sluiten van de vaststellingsovereenkomst hebben partijen eventuele geschillen hierover al beslecht. Dat betekent dus dat niet wordt toegekomen aan beoordeling van het handelen van Rabobank gedurende het verkooptraject en dat dit gedeelte van het verweer in conventie alsmede van de eis in reconventie niet slaagt.

4.12. Dit geldt evenwel niet voor aansprakelijkheid wegens schending van de zorgplicht bij het aangaan van de financiering. [gedaagde cs] heeft gesteld dat er ten tijde van het maken van de afspraken een eventuele schending van de zorgplicht bij het aangaan van de financiering nog niet aan de orde was. Ook Rabobank heeft ter comparitie expliciet erkend dat er op dat moment hierover nog geen discussie was. Gelet op die omstandigheid en de overig onder 4.11 genoemde omstandigheden mocht [gedaagde cs] redelijkerwijs verwachten dat de bepaling niet zag op aansprakelijkheid wegens schending van de zorgplicht bij het aangaan van de financiering in 2007. Dat betekent dat het beroep van Rabobank op de betreffende bepaling in de vaststellingsovereenkomst ten aanzien hiervan niet slaagt. Deze bepaling vormt dan ook geen beletsel voor beoordeling van de gestelde schending van de zorgplicht ten tijde van het aangaan van de financiering.

Schending zorgplicht bij aangaan financieringsovereenkomst

- 4.13. Voor de beoordeling hiervan wordt vooropgesteld dat volgens vaste jurisprudentie op financiële dienstverleners, zoals Rabobank, tegenover particulieren een bijzondere zorgplicht rust die strekt tot bescherming tegen onverantwoorde financiële risico's. Deze zorgplicht vloeit voort uit de maatschappelijke positie van deze dienstverleners in samenhang met hun professionele deskundigheid. De inhoud en reikwijdte van deze zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de betrokken rechtsverhouding, het bijzondere risico van het desbetreffende product of de dienst, de eventuele deskundigheid en relevante ervaring van de particuliere cliënt, en diens inkomens- en vermogenspositie.
- 4.14. Verder geldt dat een hypothecaire geldlening een relatief eenvoudig financieel product is, waarvan de financiële gevolgen (met name: de verplichting tot het betalen van rente en aflossing) ook voor een niet-deskundige burger in het algemeen goed zijn te overzien. Aangenomen moet worden dat dit zeker ook geldt voor [gedaagde cs], nu hij reeds eerder een hypothecaire geldlening voor de financiering van zijn woning in [woonplaats] was aangegaan. De stelling van [gedaagde cs] dat het in de onderhavige zaak gaat om een relatief hoge lening brengt niet mee dat de daaruit voortvloeiende verplichtingen en risico's minder goed voor hem waren in te schatten. [gedaagde cs] heeft dan ook onvoldoende feiten en omstandigheden naar voren gebracht waaruit blijkt dat in dit geval toch sprake was van een ingewikkeld product en dat Rabobank in dat verband haar bijzondere zorgplicht heeft geschonden.
- 4.15. Wel rustte op Rabobank als professionele kredietverstrekker tegenover [gedaagde cs] als particulier een zorgplicht die strekt tot bescherming tegen overkreditering. Deze zorgplicht, die onder meer voortvloeit uit (het ook destijds geldende) artikel 4:34 Wft, geldt tevens in de precontractuele fase. Dat betekent dat Rabobank voorafgaand aan het sluiten van de financieringsovereenkomst de verplichting had om na te gaan of [gedaagde cs] gelet op zijn inkomen en vermogen voldoende kredietwaardig was. [gedaagde cs] heeft gesteld dat Rabobank deze verplichting onvoldoende is nagekomen en heeft hierbij onder meer verwezen naar de eerdergenoemde en door hem overgelegde Gedragscode Hypothecaire Financieringen van 1 januari 2007 (hierna: de gedragscode). Rabobank heeft betwist dat zij haar zorgplicht bij het aangaan van de financieringsovereenkomst heeft geschonden. Rabobank heeft hierbij niet haar plicht tot onderzoek naar de kredietwaardigheid van [gedaagde cs] betwist. Ook heeft Rabobank erkend dat zij de kredietwaardigheid van [gedaagde cs] (mede) heeft bepaald op basis van de criteria uit de gedragscode, zodat de rechtbank deze gedragscode als uitgangspunt zal nemen om te beoordelen of Rabobank in strijd heeft gehandeld met haar zorgplicht tot bescherming tegen overkreditering.
- 4.16. Blijkens hoofdstuk 6 van de gedragscode diende Rabobank bij het bepalen van de leencapaciteit van [gedaagde cs] rekening te houden met de (toen) huidige vaste en bestendige inkomsten, alsmede met toekomstige vrij voor de consument beschikbare inkomsten uit vermogen die redelijkerwijs te verwachten zijn. Onder vrij voor de consument beschikbare inkomsten uit vermogen wordt volgens de gedragscode verstaan: inkomsten die de consument vrij kan besteden zonder dat de vermogensbron

wordt aangetast, met een maximum van (op dat moment) vastgesteld percentage van 3% van de waarde van het vermogen of het lagere rentepercentage van de hypothecaire financiering. Als de hypothecaire financiering wordt verstrekt aan meer consumenten mocht de hypothecair financier bij het bepalen van de leencapaciteit rekening houden met de gezamenlijke inkomsten. Verder staat tussen partijen vast dat het aldus berekende inkomen moet worden vermenigvuldigd met de toen geldende norm van het Contactorgaan Hypothecair Financiers (hierna: CHF-norm), te weten 5,7. Het bedrag dat uit die berekening voortvloeit betreft in beginsel de maximaal te verstrekken financiering. Een hypothecair financier mag volgens de gedragscode in bijzondere gevallen genoemd bedrag overschrijden, indien hij de consument tijdig in kennis heeft gesteld van die overschrijding en de consument jegens de hypothecair financier schriftelijk heeft verklaard dat de hypothecair financier hem heeft gewezen op de overschrijding van de normen en de daaraan verbonden risico's en dat hij de risico's begrijpt en accepteert. Tot slot dient de overschrijding en de daaraan ten grondslag liggende motivering in het financieringsdossier van de consument te worden vastgelegd.

- 4.17. Tussen partijen is met name in geschil wat de leencapaciteit van [gedaagde cs] was. Volgens [gedaagde cs] was het huidige vaste en bestendige inkomsten toentertijd € 128.000,-, bestaande uit een inkomen van [gedaagde 1] van € 80.000,- en een inkomen van [gedaagde 2] van € 48.000,-. Volgens [gedaagde cs] waren er redelijkerwijs geen toekomstige vrij voor [gedaagde cs] beschikbare inkomsten uit vermogen te verwachten. Rekening houdend met de CHF-norm van 5,7 was de maximale leencapaciteit volgens [gedaagde cs] daarom € 729.600,-. Nu Rabobank een financiering ter hoogte van € 2.062.500,- heeft verstrekt, was er volgens [gedaagde cs] sprake van een zeer ernstig geval van overfinanciering.
- 4.18. Rabobank heeft de berekening van [gedaagde cs] betwist en betoogd dat op basis van een eigen berekening van het inkomen van [gedaagde cs] blijkt dat [gedaagde cs] in staat was om de lasten uit de financieringsovereenkomst te dragen en dat geen sprake van overkreditering was. Het inkomen van [gedaagde 2] van € 48.000,- wordt niet door Rabobank betwist, zodat dit bedrag vaststaat. Volgens Rabobank moet het inkomen van [gedaagde 1] echter op € 307.000,- worden gesteld, nu tevens rekening moet worden gehouden met de onttrekkingen die [gedaagde cs] op basis van de door hemzelf overgelegde financiële gegevens in de toekomst uit zijn ondernemingen kon doen, bijvoorbeeld door zijn salaris te verhogen of zichzelf dividend uit te keren. Rabobank heeft naar eigen zeggen daarnaast zelfs nog rekening gehouden met de alimentatieverplichting van [gedaagde cs]. Het gezamenlijke inkomen is namelijk met een bedrag van € 21.000,- aan alimentatie gecorrigeerd, zodat volgens Rabobank een inkomen van € 334.000,- resteert. Op basis hiervan kon een financiering van € 1.903.800,- worden verstrekt. Rabobank erkent dat het verstrekte bedrag wat hoger ligt dan genoemd bedrag, maar stelt dat de CHF-norm geen wettelijke verplichting was en afwijking mogelijk was bij goede inkomensvoorzichten zoals in dit geval. Bovendien was volgens Rabobank slechts sprake van een netto-financiering van € 1.663.530,76, omdat het niet opgenomen bouwdepot van € 375.469,24 en de gelden van het spaarpolis van € 23.500,- nog van het totale bedrag moeten worden afgetrokken.
- 4.19. De rechtbank stelt vast dat partijen in de eerste plaats twisten over de hoogte van het inkomen van [gedaagde 1]. Het verschil tussen de berekeningen van beide partijen is veroorzaakt doordat Rabobank naar eigen zeggen rekening gehouden met onttrekkingen uit zijn ondernemingen in de vorm van een (hoger) salaris of dividend die in de toekomst mogelijk waren. Dit is volgens Rabobank gebaseerd op de financiële cijfers van de holding waarvan [gedaagde 1] directeur-groootaandeelhouder was alsmede op de financiële cijfers van de dochtervennootschap van de holding. Rabobank heeft evenwel onvoldoende feiten en omstandigheden naar voren gebracht waaruit blijkt dat het gestelde bedrag van € 227.000,- (€ 307.000,- minus € 80.000,-) kon worden aangemerkt als huidige vaste en bestendige inkomsten van [gedaagde 1] dan wel toekomstige vrij voor de [gedaagde 1] beschikbare inkomsten uit vermogen die redelijkerwijs te verwachten waren. Het enkel stellen dat de berekende inkomsten van € 307.000,- conform destijds geldende bancaire normen was berekend, zonder dit nader te concretiseren, kan niet als een dergelijke onderbouwing worden aangemerkt. Rabobank heeft onder meer geen onderbouwing gegeven dan wel een berekening overgelegd waaruit het bedrag van € 227.000,- voortvloeit. De enkele stelling dat een onttrekking van € 227.000,- gezien de onttrekkingen in 2004 en 2005 alsmede de winstverwachting in 2006 mogelijk was, is in dat verband onvoldoende. Mocht al vast komen te staan dat een minimale winst van € 227.000,- in de daaropvolgende jaren redelijkerwijs te verwachten was, heeft Rabobank ook nagelaten feiten en omstandigheden aan te voeren waaruit blijkt dat het verantwoord en reëel was dat [gedaagde 1] een dergelijk substantieel bedrag volledig als salaris of dividend aan zichzelf zou uitkeren. Rabobank heeft bijvoorbeeld niet aangevoerd dat zij hierbij rekening

heeft gehouden met de financiële gezondheid en toekomstplannen van de holding en haar dochtervennootschap. Rabobank heeft ook niet aangevoerd dat zij het berekende bedrag van € 227.000,- en de door haar gehanteerde uitgangspunten met [gedaagde 1] heeft besproken en aldus de juistheid daarvan heeft getoetst. Gezien al die omstandigheden heeft Rabobank het door [gedaagde cs] gestelde gezamenlijk inkomen van € 128.000,- onvoldoende gemotiveerd betwist, zodat de rechtbank van dit bedrag zal uitgaan. Dat betekent dat de maximale leencapaciteit van [gedaagde cs] – rekening houdend met de CHF-norm van 5,7 – € 729.600,- bedroeg.

- 4.20. Bij bepaling of sprake was van overschrijding van de leencapaciteit en schending van de zorgplicht van Rabobank dient geen rekening te worden gehouden met de hoogte van het niet-opgenomen bouwdepot. Uitgangspunt is het bedrag waarvoor daadwerkelijk een hypotheek is verstrekt, te weten een bedrag van € 2.062.500,-. Dat [gedaagde cs] heeft besloten om nauwelijks van het bouwdepot gebruik te maken, doet niet af aan de verstrekking van het hogere bedrag en de eventuele schending van de zorgplicht door Rabobank om [gedaagde cs] tegen overkreditering te beschermen. Het niet opnemen van het bouwdepot heeft slechts invloed op de gevolgen van een eventuele schending van de zorgplicht, te weten de hoogte van de restschuld. Blijkens de berekening van Rabobank heeft zij van het geleende bedrag eveneens een bedrag van € 23.500,- aan gelden in spaarpolis afgetrokken. Nu Rabobank heeft nagelaten om dit nader te onderbouwen, zal hiermee eveneens geen rekening worden gehouden.
- 4.21. Uit het voorgaande volgt dat Rabobank met verstrekking van een financiering van € 2.062.500,- aan [gedaagde cs] de leencapaciteit van € 729.600,- ruimschoots heeft overschreden. Rabobank heeft nog gesteld dat overschrijding mogelijk was bij goede inkomensvooruitzichten zoals in dit geval. Nog daargelaten de vraag of een overschrijding met een bedrag van € 1.332.900,- op grond van winstverwachtingen van een onderneming gelet op de plicht tot bescherming tegen overkreditering verantwoord is, is tussen partijen niet in geschil dat Rabobank op grond van de gedragscode [gedaagde cs] in elk geval tijdig diende te informeren over de overschrijding. Hiervan was geen sprake. Weliswaar heeft Rabobank [gedaagde cs] in het financieringsvoorstel van 1 februari 2007 gewezen op bepaalde risico's van de verstrekte lening, maar hierin staat niet vermeld dat het geleende bedrag de geldende norm overschrijdt dan wel de risico's daarvan. Rabobank heeft ook niet gesteld dat zij een dergelijke waarschuwing mondeling heeft gedaan. Ook is niet gebleken van de verplichte schriftelijke bevestiging van [gedaagde cs] dat hij de risico's van overschrijding begrijpt en accepteert. Dat betekent dat Rabobank de gedragscode niet heeft nageleefd.
- 4.22. Rabobank heeft in dit verband nog gesteld dat toepassing van de gedragscode geen wettelijke verplichting was. Hoewel dit strikt genomen juist is, gaat dit verweer niet op. Immers, de normen in de gedragscode worden in beginsel als minimumnormen gehanteerd voor beoordeling van de vraag of sprake is van schending van de zorgplicht die strekt tot bescherming tegen overkreditering zoals neergelegd in artikel 4:34 Wft (zie bijvoorbeeld Rb Rotterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3835). Rabobank niet heeft gesteld dat zij andere normen heeft toegepast die eenzelfde of een hoger (beschermings)niveau dan de gedragscode hebben. De rechtbank gaat er daarom vanuit dat Rabobank met overtreding van de gedragscode haar zorgplicht die strekt tot bescherming tegen overkreditering jegens [gedaagde cs] heeft geschonden.
- 4.23. Gezien het voorgaande heeft Rabobank – mede gezien de overschrijding van de maximale leencapaciteit met een bedrag van € 1.332.900,- en het niet voldoen aan haar informatieplicht op dat punt – haar zorgplicht die strekt tot bescherming tegen overkreditering in ernstige mate heeft geschonden.
- 4.24. Voor bepaling in hoeverre de redelijkheid en billijkheid gezien die schending aan (volledige of gedeeltelijke) toewijzing van de vordering van Rabobank in de weg staat, hangt tevens af van de gevolgen daarvan. Rabobank heeft in dit verband nog aangevoerd dat [gedaagde cs] geruime tijd heeft voldaan aan zijn financiële verplichtingen en slechts door het faillissement van de dochtervennootschap de verplichtingen niet langer kon nakomen. Dit verweer slaagt evenwel niet, nu [gedaagde cs] onbetwist heeft gesteld dat hij – indien Rabobank hem had gewaarschuwd voor de overkreditering – de hypothecaire lening niet zou zijn aangegaan. In dat geval was er derhalve ook geen restschuld van € 485.599,95 ontstaan. De schending van de zorgplicht door Rabobank heeft dus wel degelijk zeer negatieve gevolgen voor [gedaagde cs] gehad.

- 4.25. Gelet op alle genoemde omstandigheden is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat [gedaagde cs] wordt gehouden aan de verbintenis tot betaling van de restschuld en de rente daarover. De vorderingen van Rabobank in conventie worden daarom afgewezen.
- 4.26. Rabobank zal als de in het ongelijk gestelde partij in conventie in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [gedaagde cs] worden begroot op:
- griffierecht € 1.533,00
 - salaris advocaat 7.740,00 (3,0 punten × tarief € 2.580,00)
- Totaal € 9.273,00.

Hoofdzaak: in reconventie

- 4.27. [gedaagde cs] heeft in reconventie nog een verklaring voor recht gevorderd dat hij ter zake de financieringsovereenkomst niet gehouden is enig bedrag aan Rabobank terug te betalen. Nu – mede gezien de definitieve afwijzing van de vorderingen in conventie – niet is gesteld of gebleken van een rechtens te respecteren belang bij een dergelijke afzonderlijke verklaring voor recht, zal deze worden afgewezen.
- 4.28. [gedaagde cs] zal als de in het ongelijk gestelde partij in reconventie in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Rabobank worden begroot op de salariskosten in reconventie ter hoogte van € 339,- (1,5 punten × factor 0,5 × tarief € 452,-).

Incidentele vordering tot exhibitie

- 4.29. Bij de beoordeling van de incidentele vordering van [gedaagde cs] geldt als uitgangspunt dat artikel 843a Rv niet voorziet in een onbeperkt recht op inzage van bescheiden jegens degene die deze te harer beschikking of onder haar berusting heeft, maar dat deze bepaling het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bepaalde bescheiden afhankelijk stelt van een aantal cumulatieve vereisten. Op grond van artikel 843a lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) moet de eiser een rechtmatig belang hebben bij de afgifte of inzage, moet het gaan om bepaalde bescheiden en moeten die bescheiden zien op een rechtsbetrekking waarbij hij partij is.
- 4.30. Wat betreft de bescheiden genoemd in 3.7 onder a geldt dat Rabobank gedurende de procedure al vrijwillig een deel daarvan aan [gedaagde cs] heeft verstrekt, te weten de door [gedaagde cs] ten tijde van het aangaan van de financiering verstrekte stukken en een destijds door Rabobank opgesteld document over de woon- en financieringslasten (productie 15 van de akte van 3 februari 2016). Wat betreft deze bescheiden heeft [gedaagde cs] op die grond geen belang meer bij de vordering. Mede gezien de afwijzing van de vorderingen in conventie en reconventie is eveneens niet gebleken van een rechtmatig belang bij inzage dan wel verstrekking van de (overige) bescheiden onder a, b en c, zodat de incidentele vordering ex artikel 843a Rv integraal dient te worden afgewezen.
- 4.31. Nu de incidentele vordering – indien Rabobank gedurende de procedure niet vrijwillig was overgegaan tot verstrekking van de onder 4.30 genoemde bescheiden – ten aanzien van die bescheiden zou zijn toegewezen, zal de rechtbank de proceskosten in het incident aldus compenseren, dat iedere partij de eigen kosten draagt.

5 De beslissing

De rechtbank

in conventie

- 5.1. wijst de vorderingen af,
- 5.2. veroordeelt Rabobank in de proceskosten, aan de zijde van [gedaagde cs] tot op heden begroot op € 9.273,00,
- 5.3. verklaart dit vonnis in conventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

in reconventie

- 5.4. wijst de vorderingen af,
- 5.5. veroordeelt [gedaagde cs] in de proceskosten, aan de zijde van Rabobank tot op heden begroot op € 339,00,
- 5.6. verklaart dit vonnis in reconventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

in het incident

- 5.7. wijst af het verzoek van [gedaagde cs] als bedoeld in artikel 843a Rv,
- 5.8. compenseert de proceskosten in het incident aldus dat iedere partij zijn eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mr. L.M.G. de Weerd en in het openbaar uitgesproken op 12 oktober 2016.¹

¹ type: FHU/4813 coll: LdW/878
