

ECLI:NL:GHSHE:2019:2793

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	23-07-2019
Datum publicatie	24-07-2019
Zaaknummer	200.229.089_01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBLIM:2017:4857
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bank en hoofdelijk verbonden debiteur. Restschuld. Zorgplicht.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Team Handelsrecht

zaaknummer 200.229.089

arrest van 23 juli 2019

in de zaak van

[appellante] ,
wonende te [woonplaats] ,
appellante,
advocaat: mr. P.J.L Tacx te Someren,

tegen

- 1 Rabohypotheekbank N.V.,**
- 2. Coöperatieve Rabobank U.A.,**
gevestigd te [vestigingsplaats] ,
geïntimeerden,

advocaat: mr. R.M. Burger te Amsterdam,

op het bij exploit van dagvaarding van 1 augustus 2017 ingeleide hoger beroep van het vonnis van 10 mei 2017, door de rechtbank Limburg, zittingsplaats Roermond, gewezen tussen appellante (hierna [appellante]) als gedaagde in conventie, eiseres in voorwaardelijke reconventie en geïntimeerden (hierna gezamenlijk Rabobank) als eiseressen in conventie, verweersters in voorwaardelijke reconventie.

1 Het geding in eerste aanleg (zaak-/rolnummer C/03/216353 / HA ZA 16-62)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis.

2 Het geding in hoger beroep

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep;
- de memorie van grieven, met producties;
- de memorie van antwoord, met producties;
- de akte van 26 juni 2018 van [appellante] , met producties;
- de antwoordakte van 24 juli 2018 van Rabobank.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

3 De beoordeling

3.1. Tussen partijen staat als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken het volgende vast (bestreden vonnis, 2).

- a. De ex-vriend van [appellante] en zijn toenmalige partner hebben geld geleend bij Rabobank. Zij hebben daarmee een huis (hierna: het huis) gekocht of gebouwd. Rabobank kreeg een hypotheek op het huis als zekerheid. De ex-vriend had in dit verband een spaarpolis bij Interpolis.
- b. De ex-vriend en zijn toenmalige partner gingen uit elkaar. De ex-vriend kreeg een relatie met [appellante] .
- c. [appellante] heeft zich in 2006 hoofdelijk verbonden voor de schuld uit de leningen. Rabobank heeft de vorige partner van de ex-vriend ontslagen uit de hoofdelijke aansprakelijkheid.
- d. De ex-vriend is in april 2008, met de vennootschap onder firma waarin hij vennoot was, failliet gegaan. De ex-vriend en [appellante] betaalden de rente niet meer. De ex-vriend en Rabobank hebben hierover afspraken gemaakt.
- e. Het lukte de ex-vriend niet een andere financiering te regelen. Rabobank heeft [appellante] in juli 2009 bericht over de betalingsachterstanden (grieven, 17). Rabobank heeft de leningen in augustus 2009 opgezegd.

- f. De ex-vriend en [appellante] gingen in 2009 uit elkaar. [appellante] ging ergens anders wonen. Zij woonde niet meer in het huis.
- g. De ex-vriend heeft het huis medio 2010 onderhands verkocht in overleg met Rabobank. Rabobank heeft [appellante] aangesproken voor betaling van een restschuld.

3.2. Rabobank heeft in eerste aanleg in conventie samengevat gevorderd [appellante] en de ex-vriend hoofdelijk te veroordelen € 63.042,17 te betalen, te vermeerderen met contractuele rente over € 47.903,43 vanaf 23 oktober 2015, en met de kosten van het geding.

Rabobank heeft aan het gevorderde samengevat de leningen en de hoofdelijke verbondenheid ten grondslag gelegd.

[appellante] en de ex-vriend hebben in conventie verweer gevoerd.

[appellante] heeft in eerste aanleg in reconventie samengevat gevorderd, onder de voorwaarde dat het door Rabobank gevorderde geheel of gedeeltelijk wordt toegewezen, een verklaring voor recht dat Rabobank jegens [appellante] tekort is geschoten of onrechtmatig heeft gehandeld en een veroordeling van Rabobank tot vergoeding van schade, met veroordeling van Rabobank in de kosten van het geding.

[appellante] heeft aan het gevorderde in reconventie samengevat ten grondslag gelegd dat Rabobank haar zorgplicht heeft geschonden.

Rabobank heeft in reconventie verweer gevoerd.

3.3. De kantonrechter heeft bij het bestreden vonnis het door Rabobank in conventie gevorderde toegewezen, het door [appellante] in voorwaardelijke reconventie afgewezen en [appellante] en de ex-vriend hoofdelijk in een deel van de proceskosten in conventie veroordeeld en [appellante] voor het overige deel in de proceskosten in conventie en de proceskosten in reconventie veroordeeld.

3.4. [appellante] heeft in hoger beroep twaalf grieven aangevoerd. Zij heeft geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en tot afwijzing van het door Rabobank gevorderde. Zij vordert in hoger beroep een hoofdelijke veroordeling tot vergoeding van schade, op te maken bij staat (grieven, 55).

Rabobank heeft geconcludeerd tot bekrachtiging.

3.5. De grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

3.6. Het eerste geschilpunt betreft de omvang van de restschuld (grieven III-IV). Rabobank stelt dat de restschuld € 47.903,43 is. [appellante] voert in de kern drie verweren aan: dat de koopprijs niet € 254.976,87 maar € 261.000,00 was (plus een aanvullende betaling buiten de officiële koopprijs om), dat de waarde van de spaarpolis daarbij had moeten worden opgeteld en dat de kosten van de verkoop niet in mindering mogen worden gebracht op deze opbrengst.

3.7. Rabobank heeft de nota van afrekening van de notaris overgelegd (productie 2 bij memorie van antwoord). Uit deze nota blijkt dat het huis na aftrek van kosten € 254.976,87 heeft opgebracht, zoals Rabobank stelt. [appellante] maakt geen bezwaar tegen de berekening in deze nota op zichzelf. Het gaat haar, bij haar betwisting van de nota van afrekening, om de drie verweren die hieronder aan de orde komen.

3.8. [appellante] voert in de eerste plaats aan dat de ex-vriend € 10.000,00 tot € 20.000,00 contant als extra koopprijs ontvangen. Het hof verwerpt dit standpunt. [appellante] heeft niets aangevoerd waaruit volgt dat Rabobank betrokken was bij of bekend was met dergelijke afspraken of deze extra opbrengst heeft ontvangen. [appellante] heeft daarom haar betwisting van de nota van afrekening op dit punt naar het oordeel van het hof onvoldoende onderbouwd. [appellante] kan een dergelijke extra koopprijs niet tegenwerpen aan Rabobank. Rabobank heeft op dit punt niet onzorgvuldig gehandeld.

- 3.9. [appellante] voert in de tweede plaats aan dat de waarde van de spaarpolis in mindering had moeten worden gebracht op de schuld. Het hof stelt vast dat Rabobank de afkoopberekening van Interpolis heeft overgelegd (productie 3 bij memorie van antwoord). Rabobank stelt dat Interpolis al in 2007 € 16.812,08 heeft uitgekeerd aan de ex-vriend en dat er daarom bij de verkoop van het huis geen spaarpolis meer was. Het hof overweegt dat deze uitkering inderdaad blijkt uit de overgelegde afkoopberekening, die op zichzelf door [appellante] niet is betwist. [appellante] voert verder aan dat Rabobank onzorgvuldig heeft gehandeld door de waarde van de polis uit te keren aan de ex-vriend. Dit komt hieronder aan de orde bij het tweede geschilpunt (3.21).
- 3.10. [appellante] voert tot slot aan dat de kosten op de nota van afrekening in het faillissement van de ex-vriend vielen omdat Rabobank niet als separatist heeft gehandeld (akte, 5). Het hof verwierpt dit standpunt. Het gaat om de gebruikelijke kosten, zoals de nota van de makelaar, belastingen en de kosten van het kadaster. De notaris heeft deze kosten kennelijk ten behoeve van de ex-vriend voldaan aan deze schuldeisers. Het standpunt van [appellante] is onvoldoende om aan te kunnen nemen dat Rabobank onzorgvuldig heeft gehandeld (door de notaris niet aan te spreken om een hogere opbrengst te bewerkstelligen). Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien dat Rabobank in redelijkheid anders had kunnen of moeten handelen of een andere uitkomst had kunnen bereiken. Deze kosten hangen nauw samen met de onderhandse verkoop van het huis. Indien deze kosten niet zouden worden voldaan, zou er in het geheel geen opbrengst zijn.
- 3.11. Het voorgaande betekent dat de restschuld van € 47.903,43 als onvoldoende weersproken vast staat.
- 3.12. Het tweede geschilpunt betreft de kern van het geschil: de zorgplicht (grievens V-XII).
- 3.13. [appellante] voert het volgende aan ter toelichting (grievens, 8-19):
- De spaarhypotheek (OpMaat) was een complex product met een beleggingsverzekering (akte, 1);
 - Rabobank heeft de risico's en gevolgen van de hoofdelijkheid niet met [appellante] besproken (in het bijzonder: dat [appellante] geen eigenaar zou worden van het huis) en Rabobank heeft geen klantprofiel of adviesrapport (in relatie tot de keuze van [appellante]) opgesteld (grievens, 28);
 - Rabobank heeft de zware lasten van de ex-vriend (inclusief alimentatieplicht en zakelijke lening bij ING van € 850.000,00) niet beoordeeld en Rabobank heeft zich (door geen NIBUD-toets uit te voeren) aan overkreditering schuldig gemaakt (grievens, blz. 13);
 - Relevant in dit kader is dat Rabobank begin 2006 heeft geweigerd de ex-vriend een zakelijke financiering te geven omdat er onvoldoende vertrouwen was in een stabiele bankrelatie en dat Rabobank in 2006 niet bereid was de toenmalige partner uit de hoofdelijkheid te ontslaan (de ex-vriend had onvoldoende middelen);
 - [appellante] heeft de (door Rabobank overgelegde) algemene voorwaarden nooit ontvangen (akte, 4) en deze voorwaarden bevatten vernietigbare en oneerlijke bedingen (over communicatie tussen Rabobank en de ex-vriend mede voor [appellante]) (grievens, 38-40);
 - [appellante] was niet bekend met de financiële situatie en het faillissement van de ex-vriend; Rabobank had eerder met [appellante] moeten spreken over de stand van zaken rondom het faillissement, de oplopende betalingsachterstand, de daarover gemaakte afspraken, de uitkering aan de ex-vriend (op grond van de spaarpolis) en de verkoop van het huis;
 - Rabobank heeft zonder overleg de voorwaarden van de leningen gewijzigd (door de renteverplichtingen op te schorten) en had moeten aandringen op verkoop van het huis in een eerder stadium (de schuld liep op, de waarde van het huis nam af en Rabobank behoorde de marktontwikkelingen (kredietcrisis) te kennen en te volgen) (grievens, 43-44, 48);
 - Rabobank heeft na de verkoop jarenlang niets van zich laten horen; Rabobank heeft haar rechten verwerkt (art. 6:89 BW; grievens, 49);

- Rabobank had sneller moeten handelen en de contractuele rente moet dus worden afgewezen (grieven, 50); het beroep op het rentebeding is onder deze omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

- 3.14. Het hof beoordeelt eerst het standpunt van [appellante] dat Rabobank haar zorgplicht heeft geschonden toen [appellante] zich hoofdelijk verbond voor de schuld.
- 3.15. Het hof verwerpt in de eerste plaats de stelling van [appellante] dat zij te maken heeft gehad met een complex hypotheekproduct. Het hof overweegt dat [appellante] zich hoofdelijk heeft verbonden voor een schuld uit leningen, niets meer of minder dan dat. Dat is eenvoudig. De boodschap is dat [appellante] alles moet betalen indien haar toenmalige vriend niet zou betalen en het huis niet genoeg zou opbrengen. Dit staat voldoende duidelijk in de documentatie die [appellante] heeft ondertekend ("de mededebiteur verklaart: - zich met de debiteur hoofdelijk te verbinden jegens de bank terzake van de hiervoor vermelde geldlening(en)" (inleidende dagvaarding, productie 1). De OpMaat hypotheek kan complexe aspecten hebben in de sfeer van welk bedrag wordt opgebouwd tegen welke kosten, maar [appellante] heeft niet geklaagd over deze aspecten en zij heeft niet (voldoende gemotiveerd) gesteld dat zij daar last van heeft gehad.
- 3.16. Het hof verwerpt op dezelfde gronden het standpunt van [appellante] dat Rabobank de risico's en gevolgen van de hoofdelijkheid niet met haar heeft besproken. Deze risico's en de gevolgen houden in dat de leningen moeten worden terugbetaald. Rabobank mocht ervan uitgaan dat [appellante] dit begreep. [appellante] behoorde onder de omstandigheden ook te begrijpen dat marktontwikkelingen en dus de waarde van het huis in de toekomst onzeker zijn. Verder klopt het wel dat [appellante] geen eigenaar is geworden van het huis, maar dat maakt in dit geding niet uit. De volle waarde van het huis is in dit geval toch al aan [appellante] ten goede gekomen. Rabobank heeft die waarde ontvangen en in mindering gebracht op de schuld. Dat zou ook zijn gebeurd indien [appellante] eigenaar zou zijn geworden. [appellante] heeft niets aangevoerd waaruit volgt dat zij zou hebben geweigerd zich hoofdelijk te verbinden indien Rabobank een mededeling over de eigendom zou hebben gedaan. Daar komt nog bij dat [appellante] toch al moest begrijpen dat zij geen eigenaar was van het huis. Zij woonde in het huis, maar heeft niets aangevoerd over een aankoop, schenking of andere grond voor eigendom.
- 3.17. [appellante] klaagt vervolgens over overkreditering, de beoordeling van Rabobank in dit verband en het ontbreken van een klantprofiel of adviesrapport (in relatie tot de keuze van [appellante]), in samenhang met de financiële situatie van de ex-vriend en het gebrek aan vertrouwen bij de bank in 2006. Dit standpunt van [appellante] komt erop neer dat Rabobank de gehele financiële situatie had moeten beoordelen en bij een goede beoordeling de hoofdelijkheid van [appellante] voor de leningen zou hebben geweigerd. Rabobank heeft gewezen op een forse overwaarde in 2006, op de opgebouwde waarde in de spaarpolis en op inkomens die na toetsing voldoende waren (memorie van antwoord, 6, 43, 54-57; productie 7 bij antwoord in voorwaardelijke reconventie). Rabobank stelt dat zij de beoordeling zorgvuldig heeft uitgevoerd en dat geen sprake is van overkreditering.
- 3.18. Het hof verwerpt het standpunt van [appellante] omdat [appellante] onvoldoende inzicht heeft gegeven in haar financiële situatie (en de situatie van de ex-vriend) in de loop van de jaren. [appellante] heeft niets aangevoerd over haar eigen inkomen en zij heeft wat de ex-vriend betreft alleen aangevoerd dat zijn gemiddelde jaarinkomen € 26.185,00 was (grieven, 31; in plaats van € 38.500,00 zoals door Rabobank gesteld). [appellante] is niet ingegaan op de impact van dit verschil van € 12.315,00 in de gehele berekening. [appellante] is ook niet ingegaan op de (over)waarde van het huis (vrije verkoopwaarde in 2006 volgens taxatie: € 325.000,00, aldus Rabobank, vergeleken met een uitstaande lening van € 272.267,00). [appellante] is niet ingegaan op de waarde van de spaarpolis (in de periode 2006-2007 circa € 15.000,00 volgens Rabobank). [appellante] heeft niet uitgelegd welke (NIBUD-)berekening in haar visie juist zou zijn geweest. [appellante] heeft de vereiste openheid van zaken niet gegeven. Haar standpunt is onvoldoende onderbouwd. Daarom kan het hof niet aannemen dat Rabobank tot andere beslissingen zou zijn

gekomen indien zij de zaak zou hebben beoordeeld zoals [appellante] wenst.

- 3.19. De conclusie wat betreft dit eerste deel – de zorgplicht rondom het aangaan van de hoofdelijkheid – is dat de verweren van [appellante] ongegrond zijn.
- 3.20. Het hof beoordeelt vervolgens het standpunt van [appellante] dat Rabobank later, vooral in de periode van het faillissement van de ex-vriend, de zorgplicht heeft geschonden.
- 3.21. [appellante] heeft naar het oordeel van het hof geen duidelijkheid gegeven over wat (vermoedelijk of waarschijnlijk) zou zijn gebeurd indien Rabobank steeds vanaf de faillietverklaring met haar overleg zou hebben gevoerd over (onder meer) de achterstanden en de verkoop van het huis. [appellante] heeft niets naar voren gebracht waaruit volgt dat de achterstanden lager zouden zijn geweest. [appellante] heeft niets aangevoerd over eventuele financiële middelen van de ex-vriend. [appellante] voert niet aan dat zij dan zelf zou hebben betaald (eventueel met een andere financiering) om oplopende rentelasten te voorkomen. [appellante] voert ook geen redenen aan waarom Rabobank/Interpolis had moeten weigeren de opgebouwde waarde in de spaarpolis (volgens Rabobank op verzoek van de ex-vriend) aan de ex-vriend uit te keren. In 2007, toen deze waarde aan de ex-vriend werd uitgekeerd, was er niets aan de hand wat betreft de betaling van rente en de financiële situatie van de ex-vriend, naar bij gebreke van een toelichting moet worden aangenomen. [appellante] is ook niet ingegaan op de (over)waarde van het huis op dat moment; Rabobank stelt dat dit een belangrijke factor is geweest. [appellante] heeft niets aangevoerd waaruit volgt dat het huis in geval van meer en beter overleg met haar eerder zou zijn verkocht of meer zou hebben opgebracht. De opbrengst is afhankelijk van marktontwikkelingen. [appellante] heeft niets aangevoerd waaruit volgt dat zij destijds zou hebben aangedrongen op verkoop in een eerder stadium. [appellante] heeft evenmin concrete feiten aangevoerd waaruit volgt dat Rabobank in 2008 kon weten of vermoeden dat het huis in 2009 of 2010 minder zou opbrengen. [appellante] heeft gewezen op de positie van een bank in het algemeen, maar dat is niet genoeg. Bij gebreke van een nadere toelichting moet het hof aannemen dat niemand toen wist hoe diep de kredietcrisis zou zijn, hoe lang de crisis zou duren en welke impact er zou zijn op de huizenmarkt. Rabobank mocht gelet op al het voorgaande, zonder nadere toelichting, die ontbreekt, uitstel verlenen (voor betaling van rente), kennelijk in de hoop dat er in de toekomst een betere oplossing haalbaar zou zijn (zoals een financiering bij een andere bank, meer inkomen of een hogere opbrengst van het huis). Rabobank heeft haar zorgplicht in zoverre niet geschonden.
- 3.22. Het beroep van Rabobank op haar vorderingen (inclusief de contractuele rente) is onder deze omstandigheden naar het oordeel van het hof naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. Rabobank heeft haar rechten niet verwerkt. De klachtplicht van art. 6:89 BW, waarop [appellante] een beroep doet, is niet van toepassing. Het gaat hier immers om een vordering tot nakoming.
- 3.23. [appellante] voert vervolgens aan dat Rabobank na de verkoop van het huis jarenlang niets heeft ondernomen. Rabobank stelt in deze periode talrijke aanmaningen te hebben verzonden naar het bekende (post)adres van [appellante] (memorie van antwoord, 90).
Ook dit standpunt van [appellante] , indien dit juist blijkt te zijn, rechtvaardigt in dit geval naar het oordeel van het hof niet de conclusie dat Rabobank rechten heeft verwerkt of dat haar beroep op haar vorderingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Enkel tijdsverloop is daarvoor onvoldoende. Hierbij is van belang dat Rabobank [appellante] al in 2009 heeft bericht over de achterstanden (3.1 e hiervoor). [appellante] heeft geen concrete feiten aangevoerd waaruit zij redelijkerwijs zou kunnen opmaken dat Rabobank niet langer betaling zou verlangen. [appellante] heeft onder deze omstandigheden ook zelf een verantwoordelijkheid om overleg te voeren over de schuld waarvoor zij zich hoofdelijk heeft verbonden.
- 3.24. De (overige) standpunten van [appellante] over de algemene voorwaarden en het ontbreken

van tijdig contact tussen haar en Rabobank kunnen bij deze stand van zaken verder onbesproken blijven.

3.25. De conclusie wat betreft de zorgplicht in deze fase is dat de verweren van [appellante] ongegrond zijn.

3.26. [appellante] voert tot slot verweer tegen de gevorderde buitengerechtelijke kosten (grieven, 51). [appellante] voert aan dat Rabobank geen werkzaamheden heeft verricht. Volgens [appellante] is het beroep van Rabobank op deze vordering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Het hof verwerpt ook dit verweer. Rabobank heeft voldoende toegelicht dat zij werkzaamheden heeft verricht die niet behoren tot de werkzaamheden die vallen onder de geliquideerde proceskostenveroordeling (inleidende dagvaarding, 6 en petitum).

3.27. Het voorgaande betekent dat de grieven falen en dat het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd. Grieven I-II betreffen feitelijke overwegingen die het hof in het voorgaande al heeft meegenomen. Het door [appellante] gevorderde in hoger beroep moet worden afgewezen. [appellante] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het hoger beroep worden veroordeeld (salaris advocaat: 1,5 punt x tarief IV € 1.959,00).

4 De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt het bestreden vonnis;

wijst af het gevorderde in hoger beroep;

veroordeelt [appellante] in de proceskosten van het hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Rabobank begroot op € 1.952,00 voor griffierecht en € 2.938,50 voor salaris advocaat;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.G.W.M. Stienissen, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en L.S. Frakes en is in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 23 juli 2019.

griffier rolraadsheer