

ECLI:NL:RBNHO:2017:8466

Instantie	Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak	11-10-2017
Datum publicatie	15-10-2017
Zaaknummer	C/15/247836 / HA ZA 16-557
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Particulier heeft 3 leningen en een hypotheek bij de Rabobank. Wegens achterstand zet Rabobank spaarhypotheek om in een annuïteitenhypotheek. In de omstandigheden van het geval neem de rechtbank een schending van de zorgplicht van Rabobank aan.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NTHR 2017, afl. 6, p. 381

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Afdeling privaatrecht
Zittingsplaats Alkmaar

zaaknummer / rolnummer: C/15/247836 / HA ZA 16-557

Vonnis van 11 oktober 2017 (bij vervroeging)

in de zaak van

1. de naamloze vennootschap

RABOHYPOTHEEKBANK N.V.,
gevestigd te Amsterdam,

2. de coöperatie

COÖPERATIEVE RABOBANK U.A.,

gevestigd te Amsterdam,
eiseressen in conventie,
verweersters in reconventie,
advocaat mr. R.M. Burger te Amsterdam,

tegen

[gedaagde] ,

[woonplaats]
gedaagde in conventie,
eiser in reconventie,
advocaat mr. M. Maasdam te Berkhout.

Partijen zullen verder Rabobank en [P] worden genoemd.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 28 juni 2017
- de akte aan de zijde van Rabobank, met producties
- de akte aan de zijde van [P] , met producties
- het proces-verbaal van de comparitie van partijen op 8 september 2017.

1.2. De zaak is daarna opnieuw verwezen naar de rol voor het wijzen van vonnis.

2 De feiten

2.1. Op 20 juli 2004 heeft Rabobank aan [P] een doorlopend krediet verstrekt onder rekeningnummer 32.97.34.636.

2.2. Op 1 september 2005 heeft [P] voor een bedrag van € 150.000,- een SpaarZeker-Hypotheek met leningnummer 3442.901.898 afgesloten bij Rabobank voor de aankoop van de woning gelegen aan de [straat]. De koopsom bedroeg € 141.996,72, inclusief k.k.

Aan deze hypothecaire geldlening is gekoppeld een SpaarZekerVerzekering, afgesloten bij Interpolis. De SpaarZekerVerzekering was verpand aan Rabobank. De hypothecaire geldlening zou in beginsel uit de uitkering van de SpaarZekerVerzekering worden afgelost. Volgens de offerte van Rabobank bedroeg het beoogde eindkapitaal van de verzekering een bedrag van € 80.000,-.

In de door [P] ondertekende geldleningsovereenkomst is opgenomen dat er geen aflossingen op de lening hoeven plaats te vinden, zolang de SpaarZekerVerzekering loopt, alle rechten en vorderingen die voortvloeien uit de SpaarZekerVerzekering aan Rabobank zijn verpand voor schulden van [P] , en de door Interpolis vastgestelde premie voor de SpaarZekerVerzekering stipt

voldaan wordt. Voor de hypothecaire geldlening is Nationale Hypotheek Garantie verstrekt (NHG).

- 2.3. Op de hypothecaire geldlening zijn de Algemene bankvoorwaarden en de Algemene voorwaarden voor particuliere geldleningen van de Rabobank 2005 van toepassing verklaard.
- 2.4. [P] was ten tijde van het afsluiten van de hypotheek als stucadoor in loondienst.
Eind 2005 is [P] ontslagen en begin 2006 is hij als zelfstandige aan de slag gegaan.
- 2.5. Op 16 december 2005 heeft [P] voorts bij Rabobank een aflossingsvrije hypothecaire geldlening met leningnummer 3442.906.857 afgesloten voor een bedrag van € 10.000,-.
- 2.6. Op 5 september 2007 heeft [P] bij Rabobank een aanvullende geldlening met leningnummer 3442.46.604 afgesloten voor een bedrag van € 20.000,- (zakelijk krediet, in de vorm van een rekening-courant).
- 2.7. [P] diende maandelijks aan Interpolis een bedrag van € 136,80 aan premie voor de SpaarZekerVerzekering te voldoen en € 487,50 en € 39,58 aan rente aan Rabobank.
- 2.8. De voormalig partner van [P] heeft het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen (LBIO) ingeschakeld ter inning van achterstallige kinderalimentatie. Op 25 mei 2009 heeft het LBIO beslag op de woning van [P] doen leggen. De achterstand bedroeg op dat moment meer dan € 6.000,-.
- 2.9. In mei 2009 is de automatische incasso van de premie voor de SpaarZekerVerzekering stop gezet.
- 2.10. Bij brief van 17 juni 2009 heeft de afdeling Bijzonder Beheer van Rabobank aan [P] geschreven dat zij van Interpolis bericht heeft ontvangen dat hij de verschuldigde premie voor de SpaarZekerVerzekering ondanks herhaalde verzoeken niet heeft voldaan. De achterstand in premiebetaling bedroeg op dat moment € 417,15. In de brief staat:
"Indien u in gebreke blijft ziet de verzekeringsmaatschappij zich genoodzaakt om de verzekering premievrij te maken of te beëindigen. Deze maatregel kan ernstige fiscale consequenties met zich mee brengen.
Wij adviseren u dan ook dringend bovengenoemde achterstand binnen 14 dagen aan de verzekeringsmaatschappij te voldoen (...)
Wij behouden ons het recht voor, om in uiterste geval tot opzegging van de aan u verstrekte geldleningen over te gaan."
Op 27 juli 2009 heeft Rabobank een tweede, soortgelijke brief aan [P] gezonden.
- 2.11. Interpolis heeft op 3 september 2009 een bedrag van € 139,05 voor de maand augustus 2009 op de rekening van [P] teruggestort.
- 2.12. Op 18 september 2009 heeft er tussen [P] en Rabobank een telefoongesprek plaatsgevonden, waarin blijkens een gespreksnotitie onder meer is gesproken over het premievrij maken van de polis en omzetting van de SpaarZekerHypotheek in een annuïteitenhypotheek in verband met NHG als betaling uitblijft. Deze consequenties zijn in een telefoongesprek op 26 juni 2009 ook naar voren gekomen.
- 2.13. Omstreeks september/oktober 2009 heeft Interpolis de SpaarZekerVerzekering met terugwerkende kracht per 1 april 2009 premievrij gemaakt.
- 2.14. Bij brieven van 23 november 2009 en 17 december 2009 heeft Rabobank aan [P] geschreven dat hij een betalingsachterstand van één maand heeft en dat hij de rente op beide hypothecaire geldleningen verschuldigd is van respectievelijk € 39,58 op de aflossingsvrije hypotheek en een

bedrag van € 487,50 op de SpaarZekerHypotheek.

2.15. Bij brief van 16 februari 2010 heeft Rabobank aan [P] geschreven:

"Met verwijzing naar onze brief van 17-12-2009 hebben wij geconstateerd dat het een en ander niet tot aanzuivering van de achterstanden heeft geleid. Ook is het niet mogelijk gebleken een betalingsregeling met u te treffen.

U laat de bank thans geen enkele keuze meer. Om te voorkomen dat wij overgaan tot opzegging van de aan u verstrekte financieringen, dient u per omgaande de gehele achterstand in betaling over te maken. Het gaat om een bedrag van € 39,58 op leningnummer 3442.906.857 en een bedrag van € 487,50 op leningnummer 3442.901.898.

Wanneer u in gebreke blijft om de achterstallige verplichtingen aan de bank te voldoen kan dit leiden tot opzegging van de aan u verstrekte financieringen en zonodig tot gedwongen verkoop van het hypothecair verbonden onderpand."

2.16. Op 15 maart 2010 laat [P] telefonisch aan Rabobank weten dat hij het niet eens is met een omzetting van de spaarhypotheek. Rabobank heeft echter de SpaarZekerHypotheek per april 2010 omgezet in een annuïteitenhypotheek. Gelijktijdig heeft Rabobank de SpaarZekerVerzekering afgekocht. Rabobank heeft de afkoopwaarde van € 5.322,60 aangewend voor aflossing op de hoofdsom van de hypothecaire geldlening onder nummer 3442.901.898.

2.17. Vanaf april 2010 diende [P] aan Rabobank maandelijks een bedrag van € 462,51 aan rente en een bedrag van € 325,- aan aflossing op de annuïteitenhypotheek te voldoen, alsmede het (oude) bedrag van € 39,58 aan rente op de aflossingsvrije hypotheek. Ten opzichte van de oude situatie (alleen betaling van rente op beide leningen en betaling van premie aan de verzekeringsmaatschappij) namen de lasten van [P] met een bedrag van € 163,99 per maand toe.

2.18. [P] is in 2010 het bedrag van de oorspronkelijke rentetermijnen op de leningen blijven betalen, maar niet de nieuwe aflossingstermijnen.

2.19. [P] heeft bij brief van 19 april 2010 een klacht bij Rabobank ingediend. Bij brief van 11 mei 2010 heeft Rabobank als volgt gereageerd:

"(...) Tevens meldt de Algemene Bankvoorwaarden 2008 dat de bank het recht heeft de financiering geheel opeisbaar te stellen op het moment dat er premie achterstanden zijn of de verzekeringsovereenkomst eindigt. In uw situatie hebben we gekozen de productvoorwaarden te wijzigen.

Daarnaast heeft u een lening met Nationale Hypotheek Garantie. Voor deze financiering is het noodzakelijk dat er een aflossingscomponent op uw lening zit. Het reeds opgebouwde spaarkapitaal is aan de bank verpand. Conform de voorwaarden van de verpanding hebben wij dit bedrag afgelost op de geldlening."

2.20. [P] heeft in 2011 een klacht ingediend bij het Klachteninstituut voor Financiële Dienstverlening (KIFID). Hij vorderde daar dat Rabobank de uitkering uit de spaarverzekering aan hem diende te doen, ter aflossing van de alimentatie-achterstand.

Bij beslissing van 30 oktober 2012 heeft KIFID de klacht van [P] ongegrond verklaard. Daartoe heeft KIFID onder meer overwogen:

"De Commissie constateert dat Consument en Aangeslotene in oktober 2009 met elkaar in gesprek zijn getreden over de afkoop van de spaarverzekering. De hypothecaire geldlening zou dan worden omgezet in een aflossingsvrije lening en de NHG zou vervallen. De Commissie constateert tevens dat Aangeslotene akkoord kon gaan met de omzetting, onder de voorwaarde dat eerst het beslag op de woning van Consument zou worden opgeheven.(...)"

Aangeslotene heeft gedurende de schriftelijke procedure en ter zitting voldoende toegelicht dat een beslaglegging een buitengewoon onzekere situatie schept en dat zij het onder deze omstandigheden te risicovol achtte de spaarverzekering af te kopen. De Commissie volgt Aangeslotene in haar betoog en een en ander geeft voor de Commissie geen aanleiding te veronderstellen dat Aangeslotene een onredelijke voorwaarde heeft gesteld. (...)

Voorts constateert de Commissie dat Consument de achterstanden op de spaarverzekering en de hypothecaire geldlening heeft laten oplopen. Er werd dus geen vermogen opgebouwd in de spaarverzekering, hetgeen wel een voorwaarde voor NHG was. De Commissie acht Aangeslotenes onderbouwing van de keuze de spaarverzekering af te kopen en het vrijgevalen – en bovendien aan haar verpande – kapitaal af te lossen op de uitstaande geldlening en de geldlening om te zetten in een annuïteitenhypotheek dan ook alleszins redelijk; er was immers sprake van een achterstand op de hypothecaire geldlening welke zij hiermee kon aanzuiveren. Bovendien was zij daartoe ook gerechtigd op grond van artikel 18 van de Voorwaarden.”

- 2.21. Bij brief van 17 juni 2013 heeft Rabobank aan [P] geschreven dat de achterstand is opgelopen tot een bedrag van € 79,16 op leningnummer 3442.906.857 en een bedrag van € 9.688,81 op leningnummer 3442.901.898.
- 2.22. Bij brief van 16 augustus 2013 heeft Rabobank aan [P] geadviseerd zijn woning onderhands te verkopen.
- 2.23. Bij brief van 6 november 2013 heeft [P] aan Rabobank geschreven:
- “De achterstanden in de betaling van de hypotheeklasten gaan terug naar 1 april 2010, het moment waarop u mijn spaarhypotheek zonder enig overleg of akkoord heeft omgezet in een annuïteitenhypotheek met hogere maandlasten. (...)*
- Waar de problemen in 2009 zijn ontstaan (bouw crisis) is het sinds deze periode tot heden niet mogelijk geweest een afspraak te maken met de bank om via een gesprek samen te zoeken naar een passende oplossing.”*
- 2.24. Omstreeks april 2014 heeft [P] aan Rabobank verzocht of er een wijziging in de hypotheekvorm kan plaatsvinden in verband met de overwaarde van de woning. Hierop heeft Rabobank aan [P] geschreven dat hij daartoe een recente WOZ waarde dan wel taxatierapport dient in te dienen.
- 2.25. Bij brief van 23 april 2014 heeft Rabobank de financiering per direct opgezegd en maatregelen getroffen om tot executoriale verkoop te komen. In een brief aan [P] wordt vermeld dat per 1 april 2014 de achterstallige rente op de aflossingsvrije hypotheek € 395,80 bedraagt en de achterstallige rente op de annuïteitenhypotheek € 3.236,27.
- 2.26. [P] heeft Rabobank in kort geding gedagvaard en gevorderd dat de executie zou worden gestaakt. De voorzieningenrechter van deze rechtbank heeft bij vonnis van 12 september 2014 die vordering toegewezen, onder de voorwaarde dat [P] de lopende verplichtingen zou voldoen. Daarmee is [P] in gebreke gebleven, zodat Rabobank ten tweede male de executie heeft aangezegd en aangevangen.
- 2.27. [P] heeft uiteindelijk na overleg tussen zijn advocaat en Rabobank de woning alsnog onderhands verkocht voor een bedrag van € 147.000,-. NHG heeft een bedrag van € 461,80 uitgekeerd aan Rabobank.

3 De vordering in conventie

- 3.1. Rabobank vordert – na vermindering van eis – [P] bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, te

veroordelen om aan Rabobank te voldoen een bedrag van € 46.361,37, te vermeerderen met de contractuele rente ad 4,3% per jaar over dat bedrag, vanaf 2 augustus 2016 en verder als volgt gespecificeerd:

- hoofdsom € 42.466,30
- gevorderde rente t/m 1 augustus 2016 € 2.443,48
- buitengerechtigde incassokosten € 1.451,59.

3.2. Als grondslag van deze vordering voert Rabobank aan dat door opzegging van de hypothecaire leningen en kredieten de gehele vordering van Rabobank op [P] opeisbaar is geworden en dat [P] op 1 april 2015, zijnde de datum van de verkoop van de woning, de op dat moment uitstaande leningen aan Rabobank verschuldigd was:

- rekening-courant 32.97.34.636 € 4.266,26
- hypotheek woning 34.42.901.898 € 141.449,41
- hypotheek nummer 34.42.906.857 € 10.000,-
- rekening-courant zakelijk krediet 34.42.46.604 € 21.372,55.

Op die bedragen strekt in mindering de netto-verkoopopbrengst van de woning van € 146.856,46 en de door NHG verstrekte uitkering van € 461,80, waarna een restschuld resteert.

3.3. [P] voert als verweer aan dat het gehele bedrag aan restschuld ten onrechte wordt gevorderd wegens schending van de zorgplicht, waardoor de door hem geleende bedragen niet meer behoeven te worden terugbetaald.

3.4. Op de stellingen en verweren van partijen wordt bij hierna in dit vonnis bij de beoordeling verder ingegaan.

4 De vordering in reconventie

4.1. [P] vordert te verklaren voor recht dat Rabobank haar zorgplicht heeft geschonden en dat zij jegens [P] schadelijkt is.

4.2. Op de grondslag van deze vordering en de stellingen en verweren van partijen wordt hierna in dit vonnis bij de beoordeling van het geschil verder ingegaan.

5 De beoordeling van het geschil

Inleiding

5.1. Bij gelegenheid van de eerste comparitie van partijen hebben Rabobank en [P] een aantal zaken naar voren gebracht, die uit de schriftelijke stukken tot dan toe niet of niet zo duidelijk naar voren waren gekomen. Om tot een goede beoordeling van dit geschil te kunnen komen, heeft de rechtbank het nodig geacht dat er door partijen nog aanvullende gegevens zouden worden verstrekt. Daaraan hebben beide partijen voldaan, waarna een tweede comparitie van partijen heeft plaatsgevonden. Op grond van al deze gegevens wordt nu dit vonnis gewezen.

in conventie

5.2. Dit geschil zal worden beoordeeld tegen de achtergrond dat een schuldeiser en een schuldenaar verplicht zijn zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid.

Daarnaast geldt de bijzondere zorgplicht van banken, zoals onder meer vastgelegd in artikel 4:34

Wet op het financieel toezicht (Wft):

1 Voor de totstandkoming van een overeenkomst inzake krediet, of een belangrijke verhoging van de kredietlimiet, dan wel de som van de bedragen die op grond van een bestaande overeenkomst inzake krediet aan de consument ter beschikking zijn gesteld, wint een aanbieder van krediet in het belang van de consument informatie in over diens financiële positie en beoordeelt hij, ter voorkoming van overkreditering van de consument, of het aangaan van de overeenkomst onderscheidenlijk de belangrijke verhoging verantwoord is.

2 De aanbieder gaat geen overeenkomst inzake krediet aan met een consument en gaat niet over tot een belangrijke verhoging van de kredietlimiet of de som van de bedragen die op grond van een bestaande kredietovereenkomst aan de consument ter beschikking zijn gesteld indien dit, met het oog op overkreditering van de consument, onverantwoord is.

De rechtbank realiseert zich dat [P] zich als consument niet rechtstreeks op deze bepaling kan beroepen, mede gelet op het bepaalde in artikel 1: 23 Wft. Bij de invulling van de open norm van de redelijkheid en billijkheid spelen deze voorschriften naar het oordeel van de rechtbank echter wel een rol.

Bij de toetsing van voormelde uitgangspunten heeft te gelden dat de rechtbank een beslissing van de bank tot opzegging van de financiering in beginsel terughoudend zal dienen te toetsen, omdat de rechter niet de plaats van de bankier kan innemen.

5.3. [P] stelt zich op het standpunt dat Rabobank haar zorgplicht heeft geschonden door de kredieten aan hem te verlenen en de bestaande kredieten te verhogen, terwijl hij niet in staat was om de terugbetalingen te doen. In zijn visie is sprake van overkreditering door Rabobank.

Rabobank heeft deze stelling gemotiveerd betwist en voorgerekend dat [P] op grond van de berekeningen van de bank voldeed aan de normen, zoals deze in de later geldende VFN-gedragcode zijn vastgelegd.

[P] heeft zijn standpunt vervolgens niet concreet gemaakt en niet onderbouwd in welke mate Rabobank haar zorgplicht heeft geschonden. Rabobank is uitgegaan van door [P] zelf aangeleverde gegevens. De hypotheek in 2005 sloot hij af als consument, maar het in 2007 afgesloten krediet sloot hij af als zakelijke klant. Daar komt bij dat [P] tot en met 2009 aan zijn verplichtingen heeft kunnen voldoen. Onder deze omstandigheden kan niet worden vastgesteld dat Rabobank haar zorgplicht heeft geschonden, door de kredieten in 2005 en 2007 aan hem te verlenen.

5.4. Ten aanzien van de stelling dat Rabobank door haar handelwijze in 2009 en 2010 haar zorgplicht heeft geschonden, overweegt de rechtbank als volgt.

5.5. In mei 2009 komt er een aanzienlijke verandering in de posities van partijen. Na het beslag op de woning in verband met alimentatieachterstand in die maand wordt de automatische incasso van de premie voor de spaarhypothek ook gestopt. Onduidelijk is gebleven waarom dat op dat moment is gebeurd, maar ter zitting is gebleken dat de maandelijkse afschrijvingen in april en mei 2009 waarschijnlijk niet zijn gedaan in verband met onvoldoende saldo op de rekening, respectievelijk overschrijding van de kredietlimiet door [P] .

5.6. Een door Rabobank in het geding gebrachte telefoonnotitie van 26 juni 2009 luidt als volgt:

"Tel in hr. [P] : zijn advocaat is al bezig met het beslag. Klant heeft eigen bedrijfje, de inkomsten zijn 50% lager dan vorig jaar. Het is slechte tijd. Hij heeft een aanvulling gevraagd op zijn inkomen bij de gemeente. Uitgelegd als hij niet betaalt kan dit leiden tot premievrij making en tevens omzetting financiering naar annuïteit (NHG). Aangedrongen op betaling."

En een telefoonnotitie van 18 september 2009 vermeldt:

"Tel uit klant: uitgelegd dat hij nog tot 1/10 polis kan herstellen voordat deze premievrij wordt. Gebeurt dit niet dat wordt de lening omgezet naar annuïteit ivm NHG en aparte ORV afsluiten. Meneer heeft vandaag gesproken met [B] (bank). Zakelijk gaat het hem ook niet goed. Hij zit te wachten op een

afpraak met [S] om de financiering te herzien. We wachten even af."

Vaststaat dat Interpolis op 3 september 2009 een bedrag van € 139,05 voor de periode augustus 2009 op de rekening van [P] heeft teruggestort. Rabobank heeft niet duidelijk kunnen maken, waarom Interpolis dit heeft gedaan, terwijl [P] door Rabobank nog een termijn tot 1 oktober 2009 was gegeven om aan zijn verplichtingen te voldoen.

Feit is wel dat in september of oktober 2009 de verzekering per april 2009 premievrij is gemaakt door Interpolis. In deze periode bleef [P] telkens één maand achter met de lopende renteverplichtingen van de twee hypotheeken.

5.7. In april 2010 heeft Rabobank, ondanks bezwaar daartegen van [P] , de spaarhypotheek omgezet in een annuïteitenhypotheek. Rabobank heeft voor deze keuze verwezen naar de geldende voorwaarden van de spaarhypotheek.

De desbetreffende voorwaarde, zoals opgenomen in de geldleningsovereenkomst van 1 september 2005, luidt aldus:

Wanneer de SpaarZeker Verzekering (gedeeltelijk) tot uitkering komt, is de bank bevoegd dit aan te wenden in mindering op het bedrag van de geldlening.

Indien de door Interpolis vastgestelde premie voor de SpaarZeker Verzekering niet (stipt) voldaan wordt, of de SpaarZeker Verzekering eindigt, of de verpanding van de SpaarZeker Verzekering aan de bank eindigt, dan heeft de bank de keuze om:

1) te verlangen dat de debiteur de geldlening geheel of gedeeltelijk aflost op een door de bank vast te stellen tijdstip of op de geldlening aflost met door de bank te bepalen bedragen en op door de bank vast te stellen tijdstippen. Indien de bank verlangt dat de debiteur de geldlening gedeeltelijk aflost, wordt het onderdeel "Aflossingsvrije geldlening" van de hierna vermelde Algemene voorwaarden voor particuliere geldleningen van de Rabobank 2005 van toepassing op het gedeelte van de geldlening dat niet afgelost hoeft te worden van de bank, of

2) geen aflossing van de geldlening te verlangen. In dat geval wordt dan het onderdeel "Aflossingsvrije geldlening" van de hierna vermelde Algemene voorwaarden voor particuliere geldleningen van de Rabobank 2005 van toepassing.

Rabobank had dus de keuze om de spaarhypotheek geheel of gedeeltelijk om te zetten in een annuïteitenhypotheek, of om de spaarhypotheek geheel om te zetten in een aflossingsvrije hypotheek. Rabobank heeft gekozen voor de eerste optie, gehele omzetting in een annuïteitenhypotheek. Zoals onder de feiten is opgenomen, betekende dit voor [P] dat zijn netto maandlasten met € 163,99 toenamen.

5.8. De spaarhypotheek is verleend onder NHG-garantie. De toepasselijke Algemene Voorwaarden voor Borgtocht 2005 van NHG (hierna: NHG-voorwaarden) vermelden onder meer het volgende:

"Melding van achterstand"

Artikel B9

- 1. Wanneer de geldnemer vier volledige maandelijkse betalingstermijnen verschuldigd is gebleven, zal de geldgever daarvan binnen dertig dagen schriftelijk mededeling doen aan de stichting.*
- 2. De stichting kan in overleg treden met de geldgever en desgewenst met de geldnemer teneinde mede te bevorderen de betalingsproblemen op te lossen dan wel een zo hoog mogelijke opbrengst van de voor terugbetaling van de lening gestelde zekerheden te verkrijgen."*

Rabobank stelt dat zij in de periode van betalingsachterstanden van [P] ook NHG heeft ingelicht over de betalingsproblematiek van [P] . [P] heeft dat gemotiveerd betwist, stellende dat NHG dan wel contact met hem zou hebben opgenomen en dat dat een moment zou zijn geweest om te overleggen op welke wijze het beste uit de moeilijkheden zou kunnen worden gekomen. Rabobank heeft vervolgens niet kunnen aangeven op welke datum of door wie een melding aan NHG zou zijn gedaan. Zij heeft daarbij gewezen op het feit dat het communicatiesysteem Radar tussen Rabobank en NHG al een paar jaar offline is en dat er daarom niet meer is terug te halen of de melding wel of niet is gedaan.

Die stelling wordt verworpen.

NHG heeft desgevraagd op 4 juli 2017 verklaard: "*Wij beschikken niet over onderstaande stukken welke in 2009 en 2010 zouden zijn aangeleverd. In het dossier kunnen wij slechts terugvinden dat Rabobank vanaf 3 december 2013 melding van uw achterstand heeft gedaan bij onze afdeling Intensief Beheer.*" Niet kan worden aangenomen dat NHG in het geheel geen gegevens over de periode 2009-2010 kan achterhalen. Bovendien is Rabobank wel in staat gebleken om telefoonnotities uit haar eigen dossier uit deze periode te produceren. Uit datzelfde dossier zou toch ook moeten kunnen blijken van data van meldingen aan NHG.

Het voorgaande is van belang in verband met de vraag of er in 2009/2010 voor partijen mogelijkheden waren om de lopende spaarhypothec om te zetten, anders dan in een volledige annuïteitenhypothec.

5.9. De keuze voor een annuïteitenhypothec werd door Rabobank gemaakt tegen de achtergrond dat zij wist:

- dat er op dat moment nog drie andere kredieten van [P] liepen,
- dat er beslag was gelegd in verband met alimentatie-achterstand en
- dat de achterstand op de hypothecaire leningen niet werd aangezuiverd.

Rabobank heeft niet duidelijk kunnen maken, waarom van [P] verwacht kon worden dat hij aan zijn nieuwe, hogere, financiële verplichtingen zou kunnen voldoen, terwijl hij al moeite had met de betaling van de voordien geldende maandtermijnen en verzekeringspremies. Nergens blijkt uit dat Rabobank het belang van [P] om niet met hogere maandlasten te worden geconfronteerd, in haar afweging heeft betrokken. Dit klemt te meer nu er op het keuzemoment maar een achterstand in de betaling van de rentetermijnen op de hypothec was van één maand.

5.10. De gemaakte keuze is des te onbegrijpelijker, aangezien Rabobank nog in dezelfde maand van de omzetting, op 15 april 2010 aan [P] een aanbod heeft gedaan om

– alsnog – een nieuwe hypothec af te sluiten. Hoewel dit een RaboOpbouwHypothec wordt genoemd, was dit feitelijk niets anders dan een spaarhypothec, met een rentedeel (€ 470,20), een spaarpremie (€ 169,16) en een premie (€ 18,02) voor een overlijdensrisicoverzekering. De totale maandlasten van dat aanbod lagen slechts iets hoger dan de maandlasten vóór de omzetting, maar fors lager dan de juist ingegane annuïteitenhypothec.

5.11. Rabobank heeft haar keuze ter zitting toegelicht door te stellen dat bij een omzetting van de spaarhypothec in een aflossingsvrije hypothec de NHG-garantie zou komen te vervallen. Anders dan in haar conclusie erkende Rabobank ter zitting dat dat niet alleen in het belang van [P], maar vooral in het belang van de bank was, in verband met de onzekerheden in de financiële situatie van [P]. De rechtbank merkt op dat Rabobank uiteraard ook met haar eigen belangen rekening mocht en diende te houden, maar wijst er ook op dat artikel B5 van de NHG-voorwaarden toestaat om tijdens de looptijd van een lening deze gedeeltelijk aflossingsvrij te maken, onder de voorwaarde dat het totale aflossingsvrije gedeelte niet meer dan 50% van de oorspronkelijke waarde van de woning bedraagt. Die mogelijkheid zou aansluiten bij de eigen voorwaarden van Rabobank. Gelet op de aankoopwaarde van de woning (€ 132.500,-) was denkbaar is dat de spaarhypothec voor ongeveer de helft zou worden omgezet in een aflossingsvrij deel. Daardoor zouden de maandlasten voor [P] fors zijn gedaald.

Terecht stelt Rabobank daar tegenover dat 'aan het eind van de rit' de schuld niet geheel zou zijn afgelost, maar dat dan het aflossingsvrije deel nog zou overblijven. Het zou in het onderhavige geval echter wel hebben betekend dat [P] zijn maandlasten had kunnen blijven voldoen en dat het dan waarschijnlijk niet tot een verkoop van zijn woning had hoeven komen. Juist de omzetting van de hypothec heeft [P] verder in financiële moeilijkheden gebracht. Hierbij merkt de rechtbank op dat [P] in deze periode ook beter en verstandiger had kunnen handelen dan hij heeft gedaan.

5.12. Naar het oordeel van de rechtbank is onder deze omstandigheden de keuze van Rabobank om

per 1 april 2010 de spaarhypotheek geheel om te zetten in een annuïteitenhypotheek in strijd met de redelijkheid en billijkheid die zij jegens [P] in acht had dienen te nemen en in strijd met de zorgplicht die zij als bank had.

Vervolgens is de vraag welke gevolgen aan de schending van de zorgplicht moeten worden verbonden. De zorgplicht strekte in dit geval tot bescherming van [P] tegen (onverwachte) hoge maandlasten waardoor hij in staat was de verplichtingen uit hoofde van de hypothecaire leningsovereenkomst met NHG van oorspronkelijk € 150.000,- te voldoen en er geen reden was zijn woning te verkopen. De gevolgen van deze schending van de zorgplicht dienen dan ook beperkt te blijven tot de verplichtingen van [P] uit die overeenkomst. Door haar zorgplicht jegens [P] niet na te komen is Rabobank aansprakelijk voor het als gevolg daarvan door [P] ondervonden nadeel. De vordering van Rabobank is daarom niet toewijsbaar voor zover deze ziet op de hypothecaire lening met NHG van oorspronkelijk € 150.000,-.

5.13. [P] heeft echter onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld, waaruit volgt dat Rabobank jegens hem ook in strijd met de zorgplicht heeft gehandeld door de opzegging van de andere kredietfaciliteiten. Gedurende de klachtprocedures (van juni 2010 tot november 2012) en de jaren erna heeft [P] de achterstanden in betaling van beide hypothecaire leningen laten oplopen en heeft hij ook de andere openstaande debetstanden niet aangezuiverd. De relatie tussen Rabobank en [P] verliep uiterst moeizaam en tot een aanpassing van de financiering en een betalingsregeling voor de (steeds oplopende) achterstand in 2013 is het niet gekomen.

Bij gebrek aan perspectief op verbetering van de situatie en na jaren van bijzonder beheer (vier jaar na de omzetting), heeft Rabobank na goedkeuring van NHG de financiering in april 2014 opgezegd. De rechtbank acht de omstandigheid dat [P] niet aan zijn betalingsverplichtingen uit hoofde van de verschillende leningen voldeed in combinatie met de problematische relatie met Rabobank en de achteruitgang in financiële positie van [P] vanaf 2009 voldoende om te oordelen dat Rabobank gerechtvaardigde gronden had om tot opzegging van voornoemde kredietfaciliteiten te komen. De debetsaldi onder rekeningnummers 32.97.34.636 en 34.42.46.604 en de hypotheek onder nummer 34.42.906.857 dienen als opeisbaar te worden betaald. De omvang van de openstaande bedragen wordt niet betwist.

5.14. Uit het voorgaande volgt dat de vordering tot betaling van € 4.266,26 (krediet), van € 10.000,- vermeerderd met € 831,18 (hypotheek met achterstallige rente) en van € 21.372,55 (zakelijk krediet), dus in totaal een bedrag van € 36.469,99, toewijsbaar is.

Tegen de gevorderde contractuele rente ad 4,30% per jaar heeft [P] geen verweer gevoerd, zodat deze over de toegewezen hoofdsom eveneens toewijsbaar is. De ingangsdatum van de contractuele rente zal worden vastgesteld op de dag van de eindafrekening van de overdracht van de woning, dus 1 april 2015.

5.15. Rabobank maakt voorts aanspraak op vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten. Deze zijn niet afzonderlijk betwist en uit de overgelegde stukken blijkt dat de buitengerechtelijke werkzaamheden daadwerkelijk zijn verricht.

De gevorderde rente over de buitengerechtelijke kosten wordt afgewezen, nu niet is gesteld of gebleken dat deze kosten daadwerkelijk zijn betaald.

De vordering is dus toewijsbaar, zij het dat ingevolge de geldende bepalingen van de WCK op het (resterende) krediet van € 4.266,26 over dat bedrag geen incassokosten mogen worden berekend. Volgens het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten is dit onderdeel van de vordering toewijsbaar tot een bedrag van € 1.097,04 + btw van € 230,38 is totaal € 1.327,42 (inclusief btw).

in reconventie

5.16. Rabobank voert als primair en subsidiair verweer aan dat [P] niet-ontvankelijk verklaard zou moeten worden, omdat [P] hetzelfde geschil al aan het KIFID heeft voorgelegd. Het KIFID heeft

daarop in een bindend advies beslist. [P] heeft in die procedure verklaard dat hij zich gebonden acht aan het bindend advies en dat hij het ook heeft aanvaard.

Deze verweren worden verworpen; de inhoud van het huidige geschil betreft een gestelde schending van de zorgplicht van Rabobank. Dat is veel ruimer dan de klacht die door [P] aan KIFID werd voorgelegd. Die klacht hield (slechts) in dat Rabobank de opgebouwde spaarpremie aan [P] had moeten uitkeren.

- 5.17. Uit hetgeen hiervoor in conventie is overwogen volgt dat Rabobank ten aanzien van de hypothecaire lening met NHG van oorspronkelijk € 150.000,- in strijd met haar zorgplicht heeft gehandeld. Dit betekent dat de gevorderde verklaring voor recht toewijsbaar is.

in conventie en in reconventie

- 5.18. Gezien de samenhang tussen de conventie en reconventie enerzijds, en anderzijds de omstandigheid dat beide partijen in conventie over en weer op punten in het gelijk zijn gesteld zullen de proceskosten worden gecompenseerd, in die zin dat iedere partij zijn of haar eigen kosten draagt.

6 De beslissing

De rechtbank

in conventie

- 6.1. veroordeelt [P] tot betaling aan Rabobank van een bedrag van € 37.797,41 (zevenendertigduizend zevenhonderd zevenennegentig euro en eenenveertig cent), te vermeerderen met de contractuele rente ad 4,3% per jaar over € 36.469,99 vanaf 1 april 2015 tot aan de dag der algehele voldoening;
- 6.2. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 6.3. wijst het meer of anders gevorderde af;

in reconventie

- 6.4. verklaart voor recht dat Rabobank haar zorgplicht heeft geschonden en dat zij jegens [P] schadeplichtig is;

in conventie en in reconventie

- 6.5. compenseert de proceskosten, in die zin dat ieder van partijen de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mr. L.J. Saarloos en bij vervroeging in het openbaar uitgesproken op 11 oktober 2017.¹

¹ type: ljs coll: st
