

jo. 6:167 BW). Hoewel de mededelingen in de e-mail die is gestuurd aan leden van de Stichting onjuist zijn, omdat de genoemde besluiten niet (meer) rechtsgeldig zijn, betekent dit nog niet dat deze mededelingen onrechtmatig zijn. Bovendien heeft de Stichting aangegeven de (ver)nietig(baar)heid van de besluiten kenbaar te maken bij haar leden. Het effect van de gevorderde rectificatie wordt daardoor al bereikt.

mr. J.R. Torenbosch
docent Recht, Innovatie en Technologie aan de Universiteit Utrecht

Civiel recht

136

Een vordering van een bank uit geldlening is overdraagbaar aan een niet-bank (1)

Hoge Raad
10 juli 2020, nr. 19/03744, ECLI:NL:HR:2020:1274
(mr. Streefkerk, mr. Snijders, mr. Polak, mr. Tanja-van den Broek, mr. Sieburgh)
(Concl. A-G Hartlief (niet opgenomen))
Noot mr. drs. ir. E.J.H. Zandbergen en mr. S. Lubberhuizen onder «JIN» 2020/137.

Verbintenissenrecht. Financieel recht. Promontoria-zaken. Overdraagbaarheid van vordering van een bank aan een niet-bank. Zorgplicht bank bij overdracht vordering aan een niet-bank. Overgang zorgplichten naar niet-bank. Verweermiddelen debitor cessus.

[BW art. 3:83 lid 1, 6:2, 6:142, 6:144, 6:145]

Essentie: De aard van een vorderingsrecht van een bank op een cliënt voortvloeiend uit een overeenkomst van geldlening verzet zich er niet tegen dat dit vorderingsrecht door een bank wordt overgedragen aan een niet-bank, ongeacht of de cliënt een consument is. Bij overdracht van een dergelijk vorderingsrecht komt de zorgplicht die een bank jegens haar cliënt heeft door die overdracht niet als zodanig op de niet-bank te rusten. Van een niet-bank kan echter worden gevergd dat zij haar gedrag mede laat bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de debitor cessus, hetgeen kan meebrengen dat op de niet-bank een eigen zorgplicht rust.

Samenvatting: Van Lanschot heeft in 2015 een portefeuille van zogenoemde 'non-performing loans' overgedragen aan Promontoria, een dochter van de Amerikaanse durfinvesteerder Cerberus Capital Management, welke te boek staat als een zogenoemd 'vulture fund' dat onder meer (portefeuilles van) geldleningen koopt teneinde de onderliggende zekerheden van die geldleningen uit te winnen.

Diverse leningnemers hebben in verschillende procedures gesteld dat Van Lanschot door overdracht van de vorderingen die voortvloeien uit de geldleningen tussen Van Lanschot en de leningnemers in strijd met de op Van Lanschot rustende zorgplicht heeft gehandeld. De rechtbank heeft in het kader

van twee procedures prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad. De prejudiciële vragen zien op (i) de overdraagbaarheid van de vorderingen en (ii) de overgang c.q. doorwerking van de zorgplicht die voor banken geldt in de rechtsrelatie tussen de leningnemer en de niet-bank (Promontoria).

De Hoge Raad oordeelt dat de aard van het vorderingsrecht van de bank (voortvloeiend uit een overeenkomst van geldlening) zich niet verzet tegen overdracht. Eventuele zorgplichten die een bank jegens een leningnemer heeft, komen door cessie niet als zodanig op de niet-bank te rusten. Echter, wanneer sprake is van zorgplicht die de inhoud van de vordering beperkt, dan kan die vordering slechts met de beperkte inhoud aan de niet-bank worden gecedeerd. Nu de rechtsbetrekking tussen de niet-bank en de leningnemer wordt beheerst door art. 6:2 BW, kan het feit dat de vordering afkomstig is van een bank op wie een zorgplicht rust met zich brengen dat op de niet-bank eveneens een eigen zorgplicht rust. Daarnaast kan de leningnemer jegens de niet-bank de verweermiddelen inroepen die hij jegens de bank zou hebben, welke verweermiddelen kunnen worden onderbouwd met een beroep op de zorgplicht van de niet-bank.

Immoblie Securities N.V., gevestigd te Willemstad, Curaçao, eiseres in conventie en verweerster in reconventie in eerste aanleg,
hierna: *Immoblie*,
advocaat in de prejudiciële procedure: J. van der Beek, tegen
1. *Promontoria Holding 107 B.V.*, gevestigd te Baarn,
hierna: *Promontoria*,
2. *Link Asset Services B.V.*, gevestigd te Amsterdam,
hierna: *Link*,
gedaagden in conventie en eisereessen in reconventie in eerste aanleg,
hierna tezamen: *Promontoria c.s.*,
advocaten in de prejudiciële procedure: T.T. van Zanten en I.M.A. Lintel.

1. De prejudiciële procedure

Bij tussenvonnis in de zaak C/13/640141/HA-ZA 17-1342 van 7 augustus 2019 heeft de rechtbank Amsterdam op de voet van art. 392 Rv prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld. Beide partijen hebben schriftelijke opmerkingen als bedoeld in art. 393 lid 1 Rv ingediend. Na daartoe desgevraagd in de gelegenheid te zijn gesteld, hebben F.E. Vermeulen, advocaat bij de Hoge Raad, namens de Nederlandse Vereniging van Banken, B.M.H. Fleuren, advocaat bij de Hoge Raad, namens Van Lanschot N.V., J.W.H. van Wijk en G.C. Nieuwland, advocaten bij de Hoge Raad, namens De Nederlandsche Bank N.V. en J. den Hoed, advocaat bij de Hoge Raad, namens Dantom Vastgoed B.V. op de voet van art. 393 lid 2 Rv schriftelijke opmerkingen gemaakt.

De conclusie van de Advocaat-Generaal T. Hartlief strekt tot beantwoording van de prejudiciële vragen op de wijze vermeld onder 5.2 en 5.5-5.8 van de conclusie.

2. Beantwoording van de prejudiciële vragen

Inleiding

2.1. In deze prejudiciële procedure is allereerst de vraag aan de orde of de aard van het vorderingsrecht van een bank op een cliënt uit hoofde van een overeenkomst van geldlening meebrengt dat dit vorderingsrecht onoverdraagbaar is in de zin van art. 3:83 lid 1 BW, indien het gaat om de overdracht van

dit vorderingsrecht door een bank aan een niet-bank. Indien dit vorderingsrecht vatbaar is voor overdracht door een bank aan een niet-bank, is de vraag of op de niet-bank na cessie een zorgplicht rust en, zo ja, welke invloed de publiekrechtelijke regels die gelden voor een bank en de (bijzondere) zorgplicht die op een bank rust, hebben op de inhoud van de op de niet-bank rustende zorgplicht.

Feiten en procesverloop

2.2. Bij de beantwoording van de prejudiciële vragen gaat de Hoge Raad uit van de feiten en omstandigheden vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.2-2.28. Deze komen, samengevat, op het volgende neer:

(i) Immoblie is eigenaar van het Rijksmonument ‘Villa Endymion’ te Bloemendaal.

(ii) Ter verwerving van Villa Endymion heeft F. van Lanschot Bankiers N.V. (hierna: Van Lanschot) in 2003 een geldlening verstrekt ten belope van € 4.400.000,= (hierna: de grote lening), die in 2005 is uitgebreid met een tweede geldlening ten belope van € 500.000,= (hierna: de kleine lening). Deze leningen zijn aanvankelijk aan een andere vennootschap verstrekt, maar nadien overgenomen door Immoblie.

(iii) Voor beide leningen gold bij aanvang een rente van 1,2% boven het drie maands EURIBOR-tarief, terwijl voor de grote lening daarnaast een rente van 4,2% gold. Beide leningen hadden een looptijd van 30 jaar en een rente-looptijd van vijf jaar. Voor de grote lening was een aflossingsschema overeengekomen, de kleine lening was aflossingsvrij. Op de grote lening zijn van toepassing verklaard: de Algemene Voorwaarden Rekening courant van Van Lanschot en de Algemene Bankvoorwaarden (hierna: ABV). Op de kleine lening zijn van toepassing verklaard: de Algemene Voorwaarden voor geldleningen van Van Lanschot en de ABV.

(iv) Tot zekerheid voor de leningen heeft Immoblie een hypotheek verstrekt op Villa Endymion, en een pandrecht op de vorderingen in verband met de verhuur van Villa Endymion. Verder is een borgtocht verstrekt door een familielid van de aandeelhouders van Immoblie.

(v) Bij brief van 6 maart 2012 heeft Van Lanschot de kredietrelatie met Immoblie opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van zes maanden. Aan deze opzegging is, kort gezegd, ten grondslag gelegd dat het vertrouwen is komen te vervallen. Daarbij is gewezen op het onvoldoende verstrekken van gevraagde informatie, waardoor onvoldoende inzicht bestaat in de inkomens- en vermogensstructuur van Immoblie, en op ongeoorloofde debetstanden op de betaalrekening waarvan de rente- en aflossingsverplichtingen worden gedebiteerd.

(vi) Van Lanschot heeft na de hiervoor onder (v) genoemde opzegging geen executiemaatregelen genomen.

(vii) Per e-mailbericht van 6 augustus 2015 heeft Van Lanschot meegedeeld dat de rechtsverhouding tussen haar en Immoblie zou worden overgedragen aan Cerberus Capital Management, waarvan Promontoria een dochtervennootschap is.

(viii) Op 30 september 2015 heeft Promontoria de zakelijke vastgoedleningen die waren ondergebracht bij de Afdeling Bijzonder Beheer Vastgoed van de divisie Corporate Banking van Van Lanschot, waaronder de leningen aan Immoblie, overgenomen van Van Lanschot. Deze overdracht betrof een activa-passiva transactie, die betrekking had op een kredietportefeuille ter waarde van nominaal circa € 400 miljoen tegen een koopprijs van € 260 miljoen.

(ix) Promontoria is een vennootschap zonder werknemers. Zij beschikt niet over een bankvergunning.

(x) De hiervoor onder (viii) genoemde overname door Promontoria van de zakelijke vastgoedleningen van Van Lanschot is neergelegd in een tussen Van Lanschot en Promontoria opgemaakte notariële akte getiteld ‘Deed of Transfer of Contract and Assignment’ (akte van contractovername en cessie) van 30 september 2015.

(xi) Namens Promontoria worden de overgenomen leningen geadmistreerd en beheerd door Link. Link heeft bij brief van 6 oktober 2015 aan Immoblie melding gemaakt van de verkoop van de leningen door Van Lanschot aan Promontoria en heeft daarbij vermeld:

‘Per 1 oktober 2015 administreert [Link] uw Lening(en); (...) U bent verplicht om betalingen vanaf nu rechtstreeks te doen aan Promontoria (...)’

(xii) Op 29 januari 2016 heeft Link namens Promontoria aan Immoblie onder meer het volgende geschreven:

‘Renteherziening

Met ingang van 31 december 2015 had het afgesproken rentepercentage van de geldlening 53000002 aangepast kunnen worden. Tot nu toe heeft Promontoria u het bestaande rentepercentage doorberekend. Promontoria deelt u hierbij mede dat zij nu gebruik zal maken van de renteherzieningsmogelijkheid.

Rente op basis van EURIBOR

Uw nieuwe tarief zal per 1 april 2016 8.00% bedragen, per kwartaal achteraf te voldoen. Rentelooptijd geldlening 1 jaar tot 31 maart 2017.’

(xiii) Immoblie heeft deze verhoogde rente niet betaald, maar is voortgegaan met het betalen van de rente zoals die volgens haar eigen berekeningen eerder was vastgesteld.

(xiv) Bij brief van Link namens Promontoria van 25 oktober 2017 heeft Promontoria het aan Immoblie verstrekte krediet opgezegd.

2.3.1. In deze procedure vordert Immoblie onder meer een verklaring voor recht dat de rechten uit hoofde van de leningsovereenkomsten die zijn gesloten met Van Lanschot, niet op Promontoria zijn overgegaan uit hoofde van contractsovername, uit hoofde van cessie, of uit welken hoofde dan ook.

2.3.2. Immoblie heeft, voor zover het gaat om de cessie, aan deze vordering respectievelijk het verweer tegen de vordering van Promontoria c.s. in reconventie onder meer ten grondslag gelegd dat geen geldige cessie kan hebben plaatsgevonden, omdat de rechtsverhouding tussen Immoblie en Van Lanschot naar haar aard niet overdraagbaar is, althans niet overdraagbaar aan een partij die niet dezelfde kwalificatie heeft als Van Lanschot. Immoblie heeft deze onoverdraagbaarheid gebaseerd op de hoogstpersoonlijke relatie tussen haar en Van Lanschot als *private banker* en daarnaast op de bijzondere aard van de vordering. In dit verband heeft Immoblie aangevoerd dat Promontoria – anders dan Van Lanschot – geen bank is, dat zij niet kan en wil financieren en dat zij snel geld wil en oneigenlijke executie forceert, zodat zij het omgekeerde nastreeft van hetgeen de aard van de langdurige relatie en de aard van het krediet meebringen.

2.3.3. Promontoria c.s. vorderen in reconventie onder andere veroordeling van Immoblie tot betaling van € 3.583.486,75. Zij leggen daaraan ten grondslag primair contractsovername en subsidiair cessie van de vorderingen van Van Lanschot op Immoblie en het feit dat de leningen reeds door Van Lanschot waren opgezegd en nogmaals door Promontoria zelf, dit een en ander tegen de achtergrond van de grondslag

van die opzeggingen, namelijk tekortkomingen in de nakoming van de op Immobile rustende verbintenissen.

2.4.1. In haar tussenvonnissen van 29 mei 2019¹ heeft de rechtbank geoordeeld dat geen contractovername heeft plaatsgevonden in de verhouding tussen Van Lanschot, Promontoria en Immobile (rov. 4.5-4.14). Vervolgens heeft zij beoordeeld of de vordering van Van Lanschot op Immobile rechtsgeldig aan Promontoria is gecedeerd. In dat kader heeft de rechtbank onoverdraagbaarheid van de vordering op grond van de door Immobile gestelde hoogstpersoonlijke bancaire relatie afgewezen (rov. 4.19-4.21). Daarna is de rechtbank ingegaan op de vraag of het vorderingsrecht gezien zijn aard onoverdraagbaar is. In dat verband heeft zij als volgt overwogen:

‘Onoverdraagbaarheid van het vorderingsrecht gezien de aard van het recht

4.22. Immobile heeft zich er op beroepen dat de vordering niet overdraagbaar is aan een partij die niet dezelfde kwalificatie heeft als Van Lanschot, omdat zij geen bank is. Artikel 3:83 lid 1 BW bepaalt dat een vorderingsrecht overdraagbaar is, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen overdracht verzet.

Een specifieke wettelijke regel met betrekking tot de vraag of een bank haar vorderingen op cliënten kan overdragen aan een niet-bank ontbreekt.

Dus is de vraag of de aard van het recht zich tegen overdraagbaarheid verzet. Voor zover het gaat om verbintenissen tot betaling van een geldsom lijkt de aard van het recht zich niet tegen overdracht te verzetten, omdat het voor het betalen van een geldsom in de regel niet uitmaakt aan wie de betaling moet worden gedaan. Maar de overdracht van de vordering betekent ook dat de schuldeiser de nevenrechten kan uitoefenen waarover de schuldeiser beschikte, bijvoorbeeld uit hoofde van zekerheidsrechten of een bevoegdheid de rente te wijzigen. Het is nu de vraag of dat betekent dat de aard van het recht zich tegen overdracht verzet. Daarvoor is van belang welk verschil er is tussen banken en niet-banken.

4.23. Een bank is volgens artikel 1:1 van de Wet op het Financieel Toezicht (Wft):

“... een kredietinstelling als bedoeld in artikel 4 van de verordening kapitaalvereisten, niet zijnde een kredietunie met zetel in Nederland, met dien verstande dat, tenzij anders bepaald, met een bank wordt gelijkgesteld de houder van een vergunning als bedoeld in artikel 3:4;”

Van Lanschot is een bank, Promontoria en Link zijn geen bank.

Publiekrechtelijk kader

4.24. Krachtens artikel 1:25 Wft heeft de Autoriteit Financiële Markten tot taak het

gedragtoezicht op financiële ondernemingen (waar onder banken), welk toezicht onder meer is gericht op zorgvuldige behandeling van cliënten. Dit is nader geregeld in deel 4 van de Wft, onder meer is te wijzen op de bankierseed (art. 4:15a Wft), klachtenbehandeling en geschilbeslechting (artikel 4:17 Wft), informatieverstrekking (art. 4:19 e.v. Wft) en de zorgplicht jegens consumenten (artikel 4:24a Wft).

Artikel 2:11 Wft bepaalt dat het een ieder met zetel in Nederland verboden is zonder een daartoe door de Europese Centrale Bank verleende vergunning het bedrijf uit te oefenen van bank. Om een vergunning te kunnen krijgen moet een bank volgens artikel 2:21 Wft onder andere aantonen dat zal wor-

den voldaan aan artikel 3:10, eerste en tweede lid Wft, met betrekking tot het beleid inzake de integere bedrijfsuitoefening.

Zorgplicht

4.25. Banken hebben bovendien een zorgplicht, die is neergelegd in artikel 2 lid 1 van de in (vrijwel) alle bancaire relaties toepasselijke ABV, dat (in de huidige formulering, versie 2017) als volgt luidt:

“Wij zijn bij onze dienstverlening zorgvuldig en houden hierbij zo goed mogelijk rekening met uw belangen. Dit doen wij op een manier die aansluit bij de aard van de dienstverlening. Deze belangrijke regel geldt altijd. Andere regels in de ABV of in de voor producten of diensten geldende overeenkomsten en de daarbij behorende bijzondere voorwaarden kunnen dit niet veranderen.

Wij streven naar begrijpelijke producten en diensten. Ook streven wij naar begrijpelijke informatie over die producten en diensten en de risico's ervan.”

4.26. In eerdere versies was deze zorgplicht ook reeds in artikel 2 ABV opgenomen. De zorgplicht is ook in de rechtspraak van de Hoge Raad verschillende malen aan de orde geweest, onder andere:

– de zorgplicht van financiële instellingen in het kader van totstandkoming van overeenkomsten inzake beleggingsproducten met particulieren, HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2822, NJ 2012/184 (GeSP/Aegon);

– de zorgplicht van banken bij de opzegging van de relatie: HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2929, NJ 2015/70 m.nt. Tjong Tjin Tai (ING/De Keijzer);

– de zorgplicht van een bank jegens derden bij ongebruikelijk betalingsverkeer op rekeningen van cliënt: HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713, NJ 2006/289 m.nt. Mok (SafeHaven) en HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399, NJ 2016/245 m.nt. Tjong Tjin Tai (Van den Berg).

4.27. De vraag is nu of deze verschillen leiden tot de conclusie dat vorderingen van een bank op haar cliënten gezien de aard van die vordering niet overdraagbaar zijn, indien wordt beoogd deze over te dragen aan een niet-bank?

2.4.2. De rechtbank heeft vervolgens geoordeeld dat het noodzakelijk is de Hoge Raad rechtsvragen te stellen ter beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing (rov. 4.42). Zij heeft een aantal voorgenomen vragen geformuleerd (rov. 4.46) en partijen in de gelegenheid gesteld zich daarover uit te laten (rov. 4.54).

De prejudiciële vragen

2.4.3. In haar tussenvonnissen van 7 augustus 2019² heeft de rechtbank de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld:

1. Brengt de aard van het vorderingsrecht van een bank op een cliënt mee dat dit onoverdraagbaar is in de zin van artikel 3:83 lid 1 BW indien wordt beoogd de vordering over te dragen aan een niet-bank?

Indien het antwoord op vraag 1 negatief is, leidt dat tot de volgende vragen:

2. Rust op de niet-bank aan wie de vordering wordt overgedragen een zorgplicht? Zo ja hoe verhoudt die zorgplicht zich tot de publiekrechtelijke regels die op een bank van toepassing zijn en de zorgplicht die op een bank rust?

1 Rechtbank Amsterdam 29 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3918.

2 Rechtbank Amsterdam 7 augustus 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5729.

3. Maakt het voor de antwoorden op de vorige vragen uit of de cliënt de kredietovereenkomst al dan niet volledig is nagekomen en of de bank de bankrelatie heeft opgezegd?

4. Welke rechten kan de cliënt uitoefenen jegens de overdragende bank indien het handelen van de niet-bank aan wie vorderingsrechten zijn gecedeerd afwijkt van wat zou mogen worden verwacht van een bank op grond van de voor een bank geldende publiekrechtelijke regels en de op een bank rustende zorgplicht?

2.4.4. Deze prejudiciële vragen zijn gesteld in een procedure waarin uitgangspunt is dat een bank op grond van een overeenkomst van geldlening krediet heeft verleend aan een niet-consument. De vragen zijn echter algemeen geformuleerd en zien ook op de situatie waarin een bank op grond van een overeenkomst van geldlening krediet verleent aan een consument, in welk geval op grond van de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) publiekrechtelijke beschermingsbepalingen gelden.

De eerste prejudiciële vraag betreft de overdraagbaarheid van het vorderingsrecht van een bank op een cliënt. Voor het antwoord daarop is niet relevant of de cliënt wel of niet een consument is (zie hierna in 2.6.1-2.6.4).

De tweede prejudiciële vraag stelt aan de orde of de niet-bank waaraan de vordering is overgedragen, jegens de leningnemer een zorgplicht heeft en, zo ja, hoe die zorgplicht zich verhoudt tot de voor de bank geldende zorgplichten en publiekrechtelijke regels. Bij de beantwoording daarvan is wel relevant of de leningnemer wel of niet een consument is, omdat het op grond van de Wft geldende regime al naar gelang daarvan verschilt (zie hierna in 2.9.3 en 2.12). Het antwoord op deze vraag dient in samenhang te worden gezien met de rechtsgevolgen van vermogensrechtelijke bepalingen als art. 6:2 BW en art. 6:145 BW, die mede vormgeven aan de verplichtingen die een niet-bank als cessionaris heeft jegens de leningnemer, en daarmee aan de bescherming van de leningnemer. Het hangt van de omstandigheden van het geval af, of en zo ja op welke wijze deze bepalingen voor toepassing in aanmerking komen. Aan de hand van een voorbeeld waarin de niet-bank het rentepercentage herzigt, wordt hierna in 2.16 toegelicht dat een bepaald resultaat in voorkomend geval langs verscheidene wegen kan worden bereikt.

De eerste prejudiciële vraag

2.5. De eerste prejudiciële vraag stelt aan de orde of de aard van het vorderingsrecht van een bank op een cliënt zich ertegen verzet dat dit vorderingsrecht door een bank aan een niet-bank wordt overgedragen en in zoverre onoverdraagbaar is als bedoeld in art. 3:83 lid 1 BW. Het hierna te geven antwoord ziet op het vorderingsrecht van een bank op haar cliënt uit hoofde van een overeenkomst van geldlening.

2.6.1. Art. 3:83 lid 1 BW bepaalt dat eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten overdraagbaar zijn, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen een overdracht verzet.

2.6.2. De prestatie waartoe een cliënt is gehouden op grond van een overeenkomst van geldlening met een bank, is de betaling aan de bank van de geleende geldsom met rente. De inhoud van die prestatie wijzigt niet door overdracht van het vorderingsrecht door de bank aan een niet-bank. In dit opzicht verzet de aard van een vorderingsrecht uit hoofde van een overeenkomst van geldlening tussen een bank en een cliënt zich dus niet tegen overdracht van dat vorderingsrecht door een bank aan een niet-bank.

2.6.3. Aan een bank die partij is bij een overeenkomst van geldlening, komen ten aanzien van een daaruit voortvloeiend

vorderingsrecht geen rechten en bevoegdheden toe die van zodanige aard zijn dat dit vorderingsrecht slechts kan worden uitgeoefend door een schuldeiser die de hoedanigheid heeft van bank. In zoverre verschilt dit geval van het geval dat aan de orde was in het arrest van 12 januari 1990³, waarop door Immoblie een beroep is gedaan en waarnaar de rechtbank in haar tussenvonnissen van 29 mei 2019 heeft verwezen (rov. 4.28-4.30). Het vorderingsrecht – waaronder in een geval als het onderhavige begrepen het recht om onder bepaalde omstandigheden de vordering op te eisen, de rente te verhogen en de verstrekte zekerheden uit te winnen – kan derhalve ook door een niet-bank worden uitgeoefend.

Voor de niet-bank als nieuwe schuldeiser gelden na overdracht van de vordering verscheidene verplichtingen, waaronder zorgverplichtingen (zie hierna in 2.8 e.v.). Die verplichtingen, die een uiteenlopende inhoud kunnen hebben al naar gelang de leningnemer wel of niet een consument is, verschillen niet zodanig van de verplichtingen van een bank jegens een consument, respectievelijk een niet-consument, dat uit dien hoofde geoordeeld zou moeten worden dat het vorderingsrecht slechts kan worden uitgeoefend door een bank (zie hierna in 2.12-2.13.2). De mogelijkheid dat de niet-bank de rechten en bevoegdheden die zijn ontleend aan het aan haar overgedragen vorderingsrecht, feitelijk op andere wijze zal uitoefenen dan de bank, brengt niet mee dat een uitzondering moet worden aanvaard op het uitgangspunt van art. 3:83 lid 1 BW dat vorderingsrechten overdraagbaar zijn.

Wat betreft de persoon of hoedanigheid van de schuldeiser verzet de aard van een vorderingsrecht voortvloeiend uit een overeenkomst van geldlening tussen een bank en een cliënt zich dus evenmin tegen overdracht van dat vorderingsrecht door een bank aan een niet-bank.

2.6.4. Het voorgaande geldt ongeacht of de cliënt een consument is.

Antwoord op de eerste prejudiciële vraag en het daarmee samenhangende deel van de derde prejudiciële vraag

2.7. Blijkens het voorgaande luidt het antwoord op de eerste prejudiciële vraag dat de aard van een vorderingsrecht van een bank op een cliënt voortvloeiend uit een overeenkomst van geldlening zich niet ertegen verzet dat dit vorderingsrecht door een bank aan een niet-bank wordt overgedragen.

Het antwoord op het hierbij aansluitende deel van de derde prejudiciële vraag luidt dat het voor het antwoord op de eerste prejudiciële vraag niet relevant is of en, zo ja, in hoeverre de cliënt de overeenkomst is nagekomen en of de bank de bankrelatie heeft opgezegd.

Dit een en ander geldt ongeacht of de cliënt een consument is.

De tweede prejudiciële vraag

2.8. De tweede prejudiciële vraag stelt aan de orde of op de niet-bank waaraan door een bank een vordering voortvloeiend uit een overeenkomst van geldlening is overgedragen, een zorgplicht rust, en zo ja, hoe die zorgplicht zich verhoudt tot de publiekrechtelijke regels die op een bank van toepassing zijn en de zorgplicht die op een bank rust. Bij de beantwoording daarvan is relevant of de leningnemer wel of niet een consument is, omdat het op grond van de Wft geldende regime al naar gelang daarvan verschilt.

³ HR 12 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC2326 (*Staat/Appels*).

Zorgplichten van een bank jegens een cliënt

2.9.1. Een van de zorgplichten van een bank jegens haar cliënt is neergelegd in art. 2 van de ABV, die doorgaans van toepassing zijn op de door hen gesloten overeenkomst. Daarnaast kunnen uit verschillende wettelijke bepalingen die deze overeenkomst beheersen, voor een bank jegens haar cliënt verplichtingen voortvloeien, bijvoorbeeld uit art. 6:248 lid 1 BW en (afhankelijk van de rechtsverhouding tussen de bank en de cliënt) art. 7:401 BW.

2.9.2. De maatschappelijke functie van banken brengt daarnaast een bijzondere zorgplicht mee. Het kan daarbij onder meer gaan om onderzoeks-, advies-, informatie- en waarschuwingplichten. De inhoud en de reikwijdte van deze bijzondere zorgplicht hangen mede af van de omstandigheden van het geval, waaronder de mate van deskundigheid en relevante ervaringen van de betrokken wederpartij, de ingewikkeldheid van het product en de daaraan verbonden risico's.⁴ In een geval als het onderhavige zijn de inhoud en de reikwijdte van deze bijzondere zorgplicht beperkt, nu geldlening niet een ingewikkeld product is en de cliënt niet een consument is.

2.9.3. Voor een bank als financiële dienstverlener gelden voorts de gedragsregels en normen van Deel 4 Wft. Daarbij verdient opmerking dat de in art. 4:24a Wft neergelegde zorgplicht blijkens de totstandkomingsgeschiedenis⁵ van die bepaling geen andere is dan de uit het privaatrecht voortvloeiende zorgplicht van financiële dienstverleners jegens hun cliënten. Genoemde gedragsregels en normen zijn echter ingevolge de definitie van 'aanbieden' in art. 1:1 Wft alleen van toepassing als krediet is verleend aan een consument. Deze gedragsregels en normen zijn niet van toepassing in een geval als het onderhavige waarin krediet is verleend aan een niet-consument.

Rechtsgevolgen van cessie en verplichtingen van de niet-bank na cessie

2.10. Door cessie ondergaat de gecedeerde vordering geen verandering. Een vordering uit hoofde van geldlening gaat dus op de niet-bank over zoals zij bij de bank bestond, inclusief de aan die vordering verbonden (neven)rechten en verplichtingen (art. 6:142 en 6:144 BW). Zij kan na de cessie in dezelfde gevallen en onder dezelfde voorwaarden worden uitgeoefend als voordien. Door cessie aan de niet-bank gaat niet tevens de gehele rechtsverhouding tussen de bank en de cliënt over op de niet-bank. Daarvoor zou bijvoorbeeld contractoverneming moeten plaatsvinden. De niet-bank wordt geen partij bij de overeenkomst tussen de bank en de cliënt. De hiervoor in 2.9.1 en 2.9.2 bedoelde zorgplichten die de cederende bank op grond van haar rechtsverhouding jegens de cliënt heeft, maken als zodanig geen deel uit van de gecedeerde vordering en komen als zodanig niet te rusten op de niet-bank.

Wel kan de zorgplicht van een bank jegens haar cliënt in voorkomend geval de inhoud van haar vordering nader bepalen waardoor die vordering beperkingen kent. De vordering kan dan door de bank slechts met de aldus beperkte inhoud worden gecedeerd. Dit brengt mee dat na cessie van de vordering aan een niet-bank, diezelfde beperking ook voor de niet-bank geldt. Dit geldt uiteraard eveneens indien de vordering niet als gevolg van een zorgplicht van de bank maar bijvoorbeeld door een contractueel beding of een wettelijke bepaling beperkt is.

2.11. Naast het voorgaande is van belang dat de schuldenaar zich op grond van art. 6:145 BW jegens de nieuwe schuldeiser kan beroepen op verweermiddelen die hij jegens de vorige schuldeiser zou hebben. Dat geldt dus ook voor de leningnemer jegens de niet-bank na een cessie.

2.12. Wanneer de niet-bank na een cessie een krediet beheert dat is verleend aan een consument, is sprake van 'aanbieden' in de zin van art. 1:1 Wft. De niet-bank is in dat geval als financiële dienstverlener vergunningsplichtig op grond van de Wft en evenals een bank onderworpen aan de in Deel 4 Wft neergelegde gedragsregels en normen. Als de niet-bank het beheer of de uitvoering van het krediet heeft uitbesteed aan een kredietbeheerder in de zin van art. 3 Vrijstellingsregeling Wft, is alleen die laatste vergunningsplichtig en onderworpen aan de in Deel 4 Wft neergelegde gedragsregels en normen. Gaat het, zoals in het onderhavige geval, om kredietverlening aan een niet-consument, dan gelden de in Deel 4 Wft neergelegde gedragsregels en normen niet (evenmin als voor een bank, zie hiervoor in 2.9.3).

2.13.1. Na cessie aan een niet-bank van een vordering van een bank uit hoofde van een overeenkomst van geldlening, staan de niet-bank en de leningnemer jegens elkaar in een rechtsbetrekking die ingevolge art. 6:2 BW wordt beheerst door de redelijkheid en billijkheid.

2.13.2. Bij de vaststelling van hetgeen de redelijkheid en billijkheid eisen van de niet-bank, moeten alle omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen. In een geval als het onderhavige is daarbij ook van belang de omstandigheid dat de gecedeerde vordering afkomstig is van een bank, die uit hoofde van die hoedanigheid bepaalde (bijzondere) zorgplichten heeft. Van de niet-bank kan worden gevergd dat zij haar gedrag mede laat bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de leningnemer. Het voorgaande kan meebrengen dat op de niet-bank een eigen zorgplicht rust, die in voorkomend geval kan inhouden dat zij zich jegens de leningnemer op dezelfde wijze moet gedragen als kan worden gevergd van een redelijk handelende bank.

Samenhang en uitwisselbaarheid

2.14. Hetgeen hiervoor is overwogen, betekent dat in geval van cessie van een vordering uit hoofde van geldlening door een bank aan een niet-bank, de rechtsverhouding tussen de leningnemer en de niet-bank wordt bepaald door de inhoud van de gecedeerde vordering, de verweermiddelen die de leningnemer jegens de bank zou hebben (art. 6:145 BW) en – voor zover in het kader van de vraagstelling van belang – de eisen van redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW). Het gaat hierbij om met elkaar samenhangende regels waarmee in voorkomend geval langs verscheidene wegen eenzelfde resultaat kan worden bereikt. Al naar gelang de omstandigheden van het geval kan een verplichting van een niet-bank als cessionaris jegens de leningnemer dus volgen uit de inhoud van de gecedeerde vordering, uit een verweermiddel van de leningnemer jegens de bank, uit de eisen van redelijkheid en billijkheid of uit een combinatie daarvan.

Antwoord op de tweede prejudiciële vraag en het daarmee samenhangende deel van de derde prejudiciële vraag

2.15.1. Blijkens het voorgaande luidt het antwoord op de tweede prejudiciële vraag dat de zorgplichten die een bank jegens haar cliënt heeft, door cessie niet als zodanig op de niet-bank komen te rusten. Indien een (bijzondere) zorgplicht van een bank jegens haar cliënt de inhoud van haar vordering – waaronder begrepen de daaraan verbonden (neven)rechten

⁴ HR 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2298, rov. 3.4.2.

⁵ Kamerstukken II 2012/13, 33632, nr. 3, p. 26-27 en p. 28.

en verplichtingen – beperkt, kan die vordering slechts met de aldus beperkte inhoud aan de niet-bank worden gecedeerd. Daarnaast kan de leningnemer de verweermiddelen jegens de niet-bank inroepen die hij jegens de bank zou hebben (art. 6:145 BW).

Na cessie van een vordering voortvloeiend uit een overeenkomst van geldlening door een bank aan een niet-bank, staan de niet-bank en de leningnemer jegens elkaar in een rechtsbetrekking die wordt beheerst door de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW). Wat de redelijkheid en billijkheid in een concreet geval eisen van de niet-bank hangt af van de omstandigheden van het geval. Daarbij is ook van belang dat de gecedeerde vordering afkomstig is van een bank, die uit hoofde van die hoedanigheid (bijzondere) zorgplichten heeft. Van de niet-bank kan worden gevergd dat zij haar gedrag mede laat bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de leningnemer. Het voorgaande kan meebrengen dat in zoverre op de niet-bank een eigen zorgplicht rust, die in voorkomend geval kan inhouden dat zij zich jegens de leningnemer op dezelfde wijze moet gedragen als kan worden gevergd van een redelijk handelende bank.

2.15.2. Het antwoord op het hierbij aansluitende deel van de derde prejudiciële vraag luidt dat het antwoord op de tweede prejudiciële vraag niet anders wordt indien de cliënt de overeenkomst van geldlening niet of niet volledig is nagekomen of de bank de bankrelatie heeft opgezegd.

Toepassing

2.16. Aan de hand van een voorbeeld waarin een niet-bank na cessie het rentepercentage van de overgedragen vordering – de lening – verhoogt, wordt hierna toegelicht wat de betekenis kan zijn van het voorgaande voor de rechtspositie van de leningnemer. De te noemen regels hangen met elkaar samen en kunnen wat betreft hun toepassing uitwisselbaar zijn (zie hiervoor in 2.14).

– De leningnemer kan jegens de niet-bank geen beroep doen op een voor de bank geldende zorgplicht, nu die zorgplicht als zodanig door cessie niet is overgegaan op de niet-bank.

– De leningnemer kan zich jegens de niet-bank wel beroepen op de inhoud van de gecedeerde vordering en dus ook op de beperkingen die onderdeel zijn van die vordering. Indien de bank en haar cliënt bijvoorbeeld een maximaal toegestane renteverhoging waren overeengekomen – daaronder begrepen hetgeen uit art. 6:248 BW voortvloeit –, beperkt die afspraak de inhoud van de vordering die de bank aan de niet-bank cedeert en gaat de vordering met de aldus beperkte inhoud over op de niet-bank. Deze beperking van de mogelijkheid de rente te verhogen is onderdeel van de vordering en geldt uit dien hoofde voor de niet-bank.

– Indien op de bank een bijzondere zorgplicht rust die inhoudt of meebrengt dat de rente slechts tot een bepaald maximum kan worden verhoogd, beperkt deze zorgplicht de inhoud van de vordering die de bank aan de niet-bank cedeert en gaat de vordering met de aldus beperkte inhoud over op de niet-bank. Ook in dat geval is de beperking van de mogelijkheid de rente te verhogen onderdeel van de vordering en geldt deze beperking uit dien hoofde voor de niet-bank.

– In de hiervoor genoemde gevallen geldt de beperking van de mogelijkheid de rente te verhogen na cessie dus voor de niet-bank omdat die beperking onderdeel is van de overgedragen vordering, en wordt ten aanzien daarvan niet toegekomen aan een beroep op art. 6:145 BW.

– Het voorgaande laat onverlet dat de leningnemer zich – wanneer de niet-bank betaling van de verhoogde rente ver-

zoekt – op de voet van art. 6:145 BW kan verweren, bijvoorbeeld met een beroep op een opschortingsrecht dat de leningnemer tegen de bank kon inroepen.

– De niet-bank en de leningnemer staan na de cessie jegens elkaar in een rechtsbetrekking die ingevolge art. 6:2 BW wordt beheerst door de redelijkheid en billijkheid. In geval de gecedeerde vordering niet zou inhouden dat de mogelijkheid de rente te verhogen is beperkt, kan uit hetgeen de redelijkheid en billijkheid van de niet-bank eisen, toch een plicht tot beperking van een renteverhoging voortvloeien, waarvoor mede van belang kan zijn in hoeverre de renteverhoging marktconform is. Voorts kan een door de niet-bank toegepaste renteverhoging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn.

– Het voorgaande betekent dat, als de bank bevoegd was de rente te verhogen maar dat uit *coulance* niet heeft gedaan, en de niet-bank na de cessie overgaat tot een renteverhoging die niet door een bijzondere zorgplicht wordt beperkt en niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, de leningnemer daartegen geen bescherming geniet.

De vierde prejudiciële vraag

2.17. De vierde prejudiciële vraag stelt aan de orde welke rechten de cliënt kan uitoefenen jegens de cederende bank indien het handelen van de niet-bank waaraan vorderingsrechten zijn gecedeerd, afwijkt van wat zou mogen worden verwacht van een bank op grond van de voor een bank geldende publiekrechtelijke regels en de op een bank rustende zorgplicht. In de onderhavige procedure tussen *Immobiliaire en Promontoria c.s.* is het antwoord op deze vraag – die de rechtsverhouding tussen *Immobiliaire en Van Lanschot* betreft – niet nodig om op de vorderingen van *Immobiliaire en Promontoria c.s.* te beslissen, zoals vereist door art. 392 lid 1 Rv. Daarin ziet de Hoge Raad aanleiding om deze vraag niet te beantwoorden.

3. Beslissing

De Hoge Raad:

– beantwoordt de vragen op de hiervoor in 2.7, 2.15.1 en 2.15.2 weergegeven wijze;

– begroot de kosten van deze procedure op de voet van art. 393 lid 10 Rv op € 1.800,= aan de zijde van *Immobiliaire en* op € 1.800,= aan de zijde van *Promontoria c.s.*

NOOT

mr. drs. ir. E.J.H. Zandbergen en mr. S. Lubberhuizen onder «JIN» 2020/137.

137

Een vordering van een bank uit geldlening is overdraagbaar aan een niet-bank (2)

Hoge Raad

10 juli 2020, nr. 19/04130, ECLI:NL:HR:2020:1276

(mr. Streefkerk, mr. Snijders, mr. Polak, mr. Tanja-van den Broek, mr. Sieburgh)

(Concl. A-G Hartlief (niet opgenomen))

Noot mr. drs. ir. E.J.H. Zandbergen en mr. S. Lubberhuizen, tevens behorend bij «JIN» 2020/136.

Verbintenissenrecht. Financieel recht. Promontoria-zaken. Overdraagbaarheid van vordering van een bank aan een niet-bank. Zorgplicht bank bij overdracht vordering aan een niet-bank. Overgang zorgplichten naar niet-bank. Verweermiddelen debitor cessus.

[BW art. 3:83 lid 1, 6:2, 6:142, 6:144, 6:145]

Essentie: De aard van een vorderingsrecht van een bank op een cliënt voortvloeiend uit een overeenkomst van geldlening verzet zich er niet tegen dat dit vorderingsrecht door een bank wordt overgedragen aan een niet-bank, ongeacht of de cliënt een consument is. Bij overdracht van een dergelijk vorderingsrecht komt de zorgplicht die een bank jegens haar cliënt heeft door die overdracht niet als zodanig op de niet-bank te rusten. Van een niet-bank kan echter worden gevergd dat zij haar gedrag mede laat bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de debitor cessus, hetgeen kan meebrengen dat op de niet-bank een eigen zorgplicht rust.

Samenvatting: Van Lanschot heeft in 2015 een portefeuille van zogenoemde 'non-performing loans' overgedragen aan Promontoria, een dochter van de Amerikaanse durfinvesteerder Cerberus Capital Management, welke te boek staat als een zogenoemd 'vulture fund' dat onder meer (portefeuilles van) geldleningen koopt teneinde de onderliggende zekerheden van die geldleningen uit te winnen.

Diverse leningnemers hebben in verschillende procedures gesteld dat Van Lanschot door overdracht van de vorderingen die voortvloeien uit de geldleningen tussen Van Lanschot en de leningnemers in strijd met de op Van Lanschot rustende zorgplicht heeft gehandeld. De rechtbank heeft in het kader van twee procedures prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad. De prejudiciële vragen zien op (i) de overdraagbaarheid van de vorderingen en (ii) de overgang c.q. doorwerking van de zorgplicht die voor banken geldt in de rechtsrelatie tussen de leningnemer en de niet-bank (Promontoria).

De Hoge Raad oordeelt dat de aard van het vorderingsrecht van de bank (voortvloeiend uit een overeenkomst van geldlening) zich niet verzet tegen overdracht. Eventuele zorgplichten die een bank jegens een leningnemer heeft, komen door cessie niet als zodanig op de niet-bank te rusten. Echter, wanneer sprake is van zorgplicht die de inhoud van de vordering beperkt, dan kan die vordering slechts met de beperkte inhoud aan de niet-bank worden gecedeerd. Nu de rechtsbetrekking tussen de niet-bank en de leningnemer wordt beheerst door art. 6:2 BW, kan het feit dat de vordering afkomstig is van een bank op wie een zorgplicht rust met zich brengen dat op de

niet-bank eveneens een eigen zorgplicht rust. Daarnaast kan de leningnemer jegens de niet-bank de verweermiddelen inroepen die hij jegens de bank zou hebben, welke verweermiddelen kunnen worden onderbouwd met een beroep op de zorgplicht van de niet-bank.

1. *Alegre Beheer B.V.*, gevestigd te Lelystad,
2. *Rennoc Nederland B.V.*, gevestigd te Bussum,
3. *Tregobad Projectbeheer B.V.*, gevestigd te Lelystad,
eiseressen in conventie en verweerster in reconventie in eerste aanleg,
hierna: *Alegre*, *Rennoc* en *Tregobad* en tezamen *Alegre c.s.*,
advocaat in de prejudiciële procedure: *J. van Weerden*,
tegen
Promontoria Holding 107 B.V., gevestigd te Baarn,
gedaagde in conventie en eiseres in reconventie in eerste aanleg,
hierna: *Promontoria*,
advocaten in de prejudiciële procedure: *T.T. van Zanten* en *I.M.A. Lintel*.

1. De prejudiciële procedure

Bij tussenvonnissen in de zaak C/13/647992/HA ZA 18-512 van 4 september 2019 heeft de rechtbank te Amsterdam op de voet van art. 392 Rv prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld.

Beide partijen hebben schriftelijke opmerkingen als bedoeld in art. 393 lid 1 Rv ingediend. Na daartoe desgevraagd in de gelegenheid te zijn gesteld, hebben F.E. Vermeulen, advocaat bij de Hoge Raad, namens de Nederlandse Vereniging van Banken, B.M.H. Fleuren, advocaat bij de Hoge Raad, namens Van Lanschot N.V., J.W.H. van Wijk en G.C. Nieuwland, advocaten bij de Hoge Raad, namens De Nederlandsche Bank N.V. en J. den Hoed, advocaat bij de Hoge Raad, namens Dantom Vastgoed B.V. op de voet van art. 393 lid 2 Rv schriftelijke opmerkingen gemaakt.

De conclusie van de Advocaat-Generaal T. Hartlief strekt tot beantwoording van de prejudiciële vragen op de wijze vermeld onder 5.2 en 5.5-5.8 van de conclusie.

*2. Beantwoording van de prejudiciële vragen**Inleiding*

2.1. In deze prejudiciële procedure is allereerst de vraag aan de orde of de aard van het vorderingsrecht van een bank op een cliënt uit hoofde van een overeenkomst van geldlening meebrengt dat dit vorderingsrecht onoverdraagbaar is in de zin van art. 3:83 lid 1 BW, indien het gaat om de overdracht van een vorderingsrecht door een bank aan een niet-bank. Indien dit vorderingsrecht vatbaar is voor overdracht door een bank aan een niet-bank, is de vraag of op de niet-bank na cessie een zorgplicht rust en, zo ja, welke invloed de publiekrechtelijke regels die gelden voor een bank en de (bijzondere) zorgplicht die op een bank rust, hebben op de inhoud van de op de niet-bank rustende zorgplicht.

Feiten en procesverloop

2.2. Bij de beantwoording van de prejudiciële vragen gaat de Hoge Raad uit van de feiten en omstandigheden vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.2-2.18. Deze komen, samengevat, op het volgende neer:

(i) *Alegre c.s.* zijn eigenaar van onder meer onroerend goed te Lelystad en te Brummen (hierna ook: de panden van *Alegre c.s.*). *F. van Lanschot Bankiers N.V.* (hierna: *Van Lanschot*)