

# ECLI:NL:HR:2020:1276

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	10-07-2020
Datum publicatie	10-07-2020
Zaaknummer	19/04130
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2020:359 Prejudiciële beslissing op vraag van: ECLI:NL:RBAMS:2019:6359, Prejudiciële beslissing
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Prejudiciële beslissing
Inhoudsindicatie	Prejudiciële vraag (art. 392 Rv). Vermogensrecht. Financieel recht. Is vordering van een bank uit geldlening overdraagbaar aan een niet-bank? Art. 3:83 lid 1 BW. Inhoud gecedeerde vordering. Art. 6:142 en 6:144 BW. Zorgplichten bank. Zorgplichten niet-bank. Verweermiddelen schuldenaar (art. 6:145 BW). Redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW).
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

**Nummer** 19/04130

**Datum** 10 juli 2020

PREJUDICIËLE BESLISSING

In de zaak van

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 VERWEERSTERS 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 tussenvonnis 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) heeft in 2006 krediet verstrekt aan Alegre c.s. Dit betreft een rekening-courantkrediet en een lening die afloopt per 31 oktober 2031. In januari 2015 was in totaal € 1.718.250,-- verschuldigd. De kredieten dienden onder meer ter financiering van commercieel onroerend goed, waaronder de panden van Alegre c.s. Tot zekerheid voor de nakoming van deze kredieten is ten behoeve van Van Lanschot een recht van hypotheek gevestigd op de panden van Alegre c.s. Voorts zijn ten behoeve van Van Lanschot pandrechten gevestigd op de huuropbrengst van deze panden.

(ii) Op de kredietrelatie tussen Alegre c.s. en Van Lanschot zijn van toepassing algemene voorwaarden van Van Lanschot die gelijkkluidend zijn aan de Algemene Bankvoorwaarden van de Nederlandse Vereniging voor Banken (hierna: ABV). Art. 2 ABV luidt:

“Zorgplicht bank en cliënt

1. De bank neemt bij haar dienstverlening de nodige zorgvuldigheid in acht en houdt daarbij naar beste vermogen rekening met de belangen van de cliënt. Geen van de bepalingen van deze algemene bankvoorwaarden of van de door de bank gebruikte bijzondere voorwaarden kan aan dit beginsel afbreuk doen.”

(iii) Promontoria behoort tot het concern van Cerberus Capital Management. Zij beschikt niet over een vergunning voor het verlenen of beheren van kredieten.

(iv) Op 6 augustus 2015 bracht Van Lanschot een persbericht uit waarin zij mededeelde:

“Van Lanschot heeft een overeenkomst bereikt met een dochter van Cerberus Capital Management LP [HR: Promontoria] over de verkoop van een deel van de portefeuille met zakelijke vastgoedleningen. Cerberus neemt een portefeuille met non-performing vastgoedleningen over met een nominale waarde van ruim € 400 miljoen. Met deze stap versnelt Van Lanschot de in 2013 aangekondigde afbouw van de zakelijke kredietportefeuille, die niet langer tot de kernactiviteiten behoort. (...)”

(v) De hiervoor onder (iv) 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 contractsovername en cessie) van 30 september 2015.

(vi) In een uittreksel van een overzicht van “the Transferred Assets” staat Alegre Beheer B.V. vermeld met twee kredieten: een rekening-courant krediet en een lening met een looptijd tot 31 oktober 2031.

(vii) Namens Promontoria worden de overgenomen leningen geadmistreerd en beheerd, aanvankelijk door Capita Banking and Debt Solutions (Netherlands) B.V. en thans door Link Asset Services B.V. (hierna gezamenlijk: Link).

Link heeft bij brief van 6 oktober 2015 aan Alegre c.s. onder meer bericht dat Van Lanschot bij brief van 6 augustus 2015 aan Alegre de verkoop van de leningen van Alegre aan Promontoria heeft medegedeeld. In de brief staat voorts dat deze verkoop mede omvat de kredietbrieven, borgtochten, garanties en alle andere aanverwante rechten.

(viii) Bij brieven van 7 oktober 2015 heeft Van Lanschot aan Alegre c.s. bericht dat per 30 september 2015 door middel van contractsovername en cessie is overgedragen aan Promontoria:

- met betrekking tot Tregobad: het krediet in rekening-courant (tezamen met de bijbehorende leningsovereenkomst en zekerheidsrechten) met een uitstaand saldo per 30 september 2015 van € 78.682,12 negatief;
- met betrekking tot Rennoc: het krediet in rekening-courant met een uitstaand saldo per 30 september 2015 van € 51.801,42 negatief;
- met betrekking tot Alegre: de geldlening met een uitstaand saldo per 30 september 2015 van € 1.462.500,00 negatief en het krediet in rekening-courant met een uitstaand saldo per 30 september 2015 van € 109.310,10 negatief.

Voorts is in de brieven medegedeeld dat met betrekking tot de kredietproducten Promontoria per 30 september 2015 de contractuele wederpartij en hypotheek-/pandhouder is en dat met betrekking tot de rekening-courantkredieten de uitstaande vordering uit hoofde hiervan is overgedragen aan Promontoria.

(ix) Bij brieven van 26 juli 2016 en 16 september 2016 is Alegre door Link gesommeerd achterstallige rente en aflossingen te voldoen, bij gebreke waarvan rechtsmaatregelen zijn aangekondigd.

(x) Bij brieven van 17 januari 2017 heeft Link aan Alegre c.s. bericht dat Alegre c.s. niet aan haar verplichtingen jegens Promontoria voldoet, zodat Promontoria de kredieten van Alegre c.s.

opzegt, als gevolg waarvan de vorderingen van Promontoria op Alegre c.s. onmiddellijk opeisbaar zijn. Tevens zijn Alegre c.s. gesommeerd het openstaande bedrag van € 1.724.039,08 uiterlijk op 17 maart 2017 te voldoen, bij gebreke waarvan zekerheden zullen worden uitgewonnen. Voorts schrijft Link op grond van art. 27 van de ABV, art. 16 van de Algemene Voorwaarden voor Geldeningen Zakelijk en art. 5 van de Algemene Voorwaarden Rekening-Courant voor niet-consumenten, bevoegd te zijn om het krediet op te zeggen wanneer sprake is van een tekortkoming.

2.3.1 In deze procedure vorderen Alegre c.s. onder meer de cessie en de contractsovername waarbij Van Lanschot haar vorderingen en rechtsbetrekkingen aan Promontoria heeft overgedragen, nietig te verklaren, subsidiair deze cessie en contractsovername te vernietigen, en meer subsidiair een verklaring voor recht dat deze cessie en contractsovername onrechtmatig zijn.

2.3.2 Alegre c.s. hebben, voor zover het gaat om de cessie, aan deze vordering respectievelijk het verweer tegen de vordering van Promontoria in reconventie onder meer ten grondslag gelegd dat geen geldige cessie kan hebben plaatsgevonden, omdat de vordering niet overdraagbaar is wegens de persoonlijke relatie tussen Alegre c.s. en Van Lanschot. Alegre c.s. hebben in dit kader aangevoerd dat de aard van het recht zich kan verzetten tegen overdracht indien dat recht zozeer aan de persoon van de schuldeiser verbonden is dat het slechts door deze kan worden uitgeoefend. Daarvan is volgens Alegre c.s. in dit geval sprake omdat de relatie tussen Alegre c.s. en Van Lanschot het karakter heeft van "private banking", aldus dat kredietconstructies op maat worden gemaakt voor de cliënt, terwijl een "langlopende lening" met een looptijd van 25 jaar was aangegaan.

2.3.3 Voor zover de rechtbank van oordeel zou zijn dat geen sprake is van een rechtsgeldige contractsovername, vordert Promontoria in reconventie onder meer een verklaring voor recht dat Van Lanschot haar vorderingen op Alegre c.s. rechtsgeldig aan Promontoria heeft gecedeerd.

2.4.1 In haar tussenvonnis van 29 mei 2019<sup>1</sup> heeft de rechtbank geoordeeld dat de vraag of contractsovername heeft plaatsgevonden in de verhouding tussen Van Lanschot, Promontoria en Alegre c.s., afhangt van de vraag of het beroep van Alegre c.s. op dwaling slaagt (rov. 4.5-4.20). Voor het geval het beroep op dwaling slaagt en geen contractsovername heeft plaatsgevonden, heeft de rechtbank het nuttig geacht te bespreken of het beroep van Promontoria op cessie slaagt (rov. 4.21). Ten aanzien daarvan heeft de rechtbank de onoverdraagbaarheid van de vordering op grond van de door Alegre c.s. gestelde persoonlijke bancaire relatie afgewezen (rov. 4.30). Daarna heeft de rechtbank onderzocht of het vorderingsrecht gezien zijn aard onoverdraagbaar is. In dat verband heeft zij als volgt overwogen:

"4.33. 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.

4.34. 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*

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

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

#### *Zorgplicht*

4.36. 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.”*

4.37. 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 (Safe Haven) en HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399, NJ 2016/245 m.nt. Tjong Tjin Tai (Van den Berg).

4.38. 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. 4.55). Zij heeft een aantal voorgenomen vragen geformuleerd (rov. 4.59) en partijen in de gelegenheid gesteld zich daarover uit te laten (rov. 5.7).

#### *De prejudiciële vragen*

2.4.3 In haar tussenvonnissen van 4 september 2019<sup>2</sup> heeft de rechtbank geoordeeld dat niet kan worden aangenomen dat contractsovername heeft plaatsgevonden, zodat het subsidiaire

beroep op cessie aan de orde komt en daarmee de daarover aan de Hoge Raad te stellen vragen (rov. 3.11). Vervolgens 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?

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.

In dit geval is zowel een overeenkomst van geldlening met een gefixeerde uitgeleende geldsom gesloten als krediet in rekening-courant verstrekt waarbij door een enkele verklaring van de cliënt – waaronder begrepen een betalingsopdracht – een overeenkomst van geldlening tot stand komt. De prejudiciële vragen hebben echter geen betrekking op de mogelijkheid om een (tussentijds) uitstaand saldo in geval van een krediet in rekening-courant te cederen.

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 herzielt, 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 1990<sup>3</sup>, waarop door Alegre c.s. een beroep is gedaan en waarnaar de rechtbank in haar tussenvonnis van 29 mei 2019 heeft verwezen (rov. 4.39-4.41). 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.

### *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 waarschuwingsplichten. 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.<sup>4</sup> 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 blijkt de totstandkomingsgeschiedenis<sup>5</sup> 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 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 de 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 verzoekt – 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 coulançe 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 Alegre c.s. en Promontoria is het antwoord op deze vraag – die de rechtsverhoudingen tussen Alegre c.s. en Van Lanschot betreft – niet nodig om op de vorderingen van Alegre c.s. en Promontoria 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 Alegre c.s. en op € 1.800,-- aan de zijde van Promontoria.

Deze beslissing is gegeven door de vicepresident C.A. Streefkerk als voorzitter en de raadsheren G. Snijders, M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek en C.H. Sieburgh, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer C.E. du Perron op 10 juli 2020.

---

<sup>1</sup> Rechtbank Amsterdam 29 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3916.

<sup>2</sup> Rechtbank Amsterdam 4 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6359.

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

<sup>4</sup> HR 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2298, rov. 3.4.2.

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

---