

IN NAAM DES KONINGS

vonnis

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Afdeling Privaatrecht
Sectie Kanton - locatie Alkmaar

Zaaknummer/rolnummer: 408563 \ CV EXPL 12-3504 (CB)
Uitspraakdatum: 31 juli 2013

Vonnis in de zaak van:

de coöperatie **Coöperatieve Rabobank Rijn en Veenstromen U.A.** te Woerden
eisende partij
verder ook te noemen: de Rabobank
gemachtigde: mr. P. van Lingen, advocaat te Alkmaar

tegen

1. **Ronald Gijsbertus Loman** te Heesch
2. **Ronald Vuur** te Groet
gedaagde partijen
verder ook te noemen: Loman c.s. en ieder afzonderlijk: Loman, respectievelijk Vuur
gemachtigde: mr. B.J. Blindenbach, advocaat te Utrecht

Het verdere procesverloop

De kantonrechter verwijst naar het op 26 september 2012 uitgesproken tussenvonnis.

Vervolgens hebben Loman c.s. een conclusie van antwoord genomen. Bij tussenvonnis van 5 december 2012 heeft de kantonrechter een comparitie van partijen gelast. Ter comparitie van 28 februari 2013 zijn M.M. Dull, accountmanager bijzonder beheer bij de Rabobank, en mr. M.H. Berrevoerts verschenen. Verder zijn Loman en Vuur, bijgestaan door hun gemachtigde, ter zitting verschenen. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van hetgeen is besproken tijdens de terechtzitting. Mr. Berrevoets heeft pleitaantekeningen overgelegd.

De Rabobank heeft een akte na comparitie genomen. Loman c.s. hebben hier vervolgens bij antwoordakte op gereageerd.

Vervolgens is op vandaag uitspraak bepaald.

De feiten

1.1 De kantonrechter neemt de volgende feiten als vaststaand aan, omdat deze door de ene partij zijn gesteld en door de andere partij niet of niet voldoende zijn betwist.

1.2 Op 27 september 2009 is de Stichting Wij Bouwen Voor Morgen (de Stichting) opgericht. Bestuurders van de Stichting waren de heer J.G. Griffioen, Loman en Vuur. Griffioen was de voorzitter van de Stichting en verrichtte de administratie.

1.3 Op 4 januari 2011 hebben de Rabobank en de Stichting een Rabo VerenigingsPakket

Overeenkomst gesloten. De houder van de bankrekening is de Stichting. De WereldPas (verder: de bankpas) was op naam gesteld van Loman met daarachter de vermelding "Stichting Wij Bouwen". Op de overeenkomst zijn onder meer de Algemene Bankvoorwaarden en de Algemene voorwaarden zakelijke bankpas en creditkaart van de Rabobank 2009 (de Algemene voorwaarden zakelijke bankpas) van toepassing verklaard.

1.4 Op grond van artikel 2, eerste lid, van de Algemene Bankvoorwaarden neemt de bank 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.

Op grond van het tweede lid, eerste volzin, van artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden neemt de cliënt jegens de bank de nodige zorgvuldigheid in acht en houdt daarbij naar beste vermogen rekening met de belangen van de bank.

1.5 In artikel 2, eerste lid, van de Algemene voorwaarden zakelijke bankpas, voor zover van belang, is bepaald dat de bank de kaart stelt op naam van de kaarthouder.

In artikel 2, vierde lid, van de Algemene voorwaarden zakelijke bankpas is bepaald dat de kaarthouder een ander geen gebruik mag laten maken van zijn kaart. De kaart en de bijbehorende pincode zijn strikt persoonlijk en niet overdraagbaar.

1.6 In artikel 6, tweede lid, van de Algemene voorwaarden zakelijke bankpas, voor zover van belang, is bepaald dat indien de kaarthouder weet of vermoedt dat er sprake is of zal zijn van verlies, diefstal, misbruik of vervalsing van de kaart dient de kaarthouder dit onverwijld te melden bij de bank en de kaart onmiddellijk te laten blokkeren.

In artikel 6, tweede lid, van de Algemene voorwaarden zakelijke bankpas, voor zover van belang, is bepaald dat na een melding van de kaarthouder als bedoeld in het tweede lid, dient de bank na kennisgeving daarvan onmiddellijk geëigende maatregelen te nemen ter voorkoming van misbruik en dient de bank zo spoedig mogelijk een nieuwe kaart aan de kaarthouder ter beschikking te stellen. Indien de kaarthouder na een melding nog in het bezit is van de kaart, zal de bank aan de kaarthouder een nieuwe kaart ter beschikking stellen nadat de kaarthouder zijn oorspronkelijke kaart (doormidden geknipt) aan de bank heeft afgegeven. In artikel 6, derde lid, van de Algemene voorwaarden zakelijke bankpas, voor zover van belang, is bepaald dat indien een kaarthouder weet of vermoedt dat zijn pincode aan derden bekend is, dient hij dit onverwijld aan de bank te melden onder opgave van de specificatie van de kaart. De bank zal na kennisneming van deze melding de kaart voor verder gebruik blokkeren.

1.7 De Rabobank heeft met de Stichting op 29 april 2011 een rekening-courantovereenkomst met een kredietfaciliteit tot een bedrag van € 50.000,00 gesloten. Op deze overeenkomst zijn de Algemene Bankvoorwaarden en de Algemene voorwaarden voor bedrijfsfinancieringen van de Rabobank 2010 (de Algemene voorwaarden voor bedrijfsfinancieringen) van toepassing verklaard.

1.8 Op 29 april 2011 hebben Griffioen, Loman en Vuur afzonderlijk zich hoofdelijk jegens de Rabobank als borg verbonden tot zekerheid voor de betaling van al hetgeen de Rabobank blijkens haar administratie van de Stichting te vorderen heeft of mocht hebben uit hoofde van -onder meer- verstrekte kredieten, met dien verstande dat het bedrag waarvoor zij (hoofdelijk) uit hoofde van deze borgstelling kunnen worden aangesproken nimmer meer bedraagt dan € 12.500,00. Op deze overeenkomsten zijn de Algemene voorwaarden voor

borgtocht van de Rabobank voor bedrijfsfinancieringen 2009 (Algemene voorwaarden borgtocht) en de Algemene Bankvoorwaarden van toepassing verklaard.

1.9 Op 10 juni 2011 heeft Loman de -op zijn naam gestelde- bankpas bij de Rabobank als vermist opgegeven en het gebruik van de kaart laten blokkeren.

1.10 Op 14 juni 2011 is de bankpas na een telefoongesprek tussen Griffioen en de Rabobank en een terugbelactie gedeblokkeerd. Diezelfde dag heeft Griffioen een bedrag van € 35.000,00 geboekt naar een (zakelijke) rekening van hemzelf. Op 20 juni 2011 heeft Loman de bankpas van Griffioen ontvangen.

1.11 Bij brief van 22 juni 2011 heeft de Stichting de Rabobank aansprakelijk gesteld voor de schade die zij heeft geleden en in de toekomst zal lijden. Volgens de Stichting heeft de Rabobank onzorgvuldig gehandeld en haar zorgplicht verzaakt bij de deblokking van de bankpas.

1.12 Bij brief van 30 september 2011 heeft de Rabobank de aan de Stichting verstrekte financiering met onmiddellijke ingang opgezegd en de Stichting gesommeerd binnen veertien dagen, doch uiterlijk 14 oktober 2011 een bedrag van € 48.497,74 te voldoen. De Stichting heeft dit bedrag niet betaald.

1.13 Bij afzonderlijke brieven van 18 oktober 2011 heeft de Rabobank Loman en Vuur aangesproken als borg.

1.14 Bij brieven van 2 november 2011 heeft de Rabobank Loman en Vuur ieder afzonderlijk verzocht om binnen veertien dagen over te gaan tot betaling van het bedrag van € 12.500,00.

1.15 Bij brief van 28 november 2011 hebben Loman c.s. geweigerd over te gaan tot betaling van de borg onder verwijzing naar de correspondentie van de Stichting met de Rabobank betreffende de aansprakelijkstelling.

Het geschil

2.1 De Rabobank vordert – zakelijk weergegeven – bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad Loman en Vuur ieder te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 12.500,00, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente over dit bedrag vanaf 17 november 2011, althans de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening. Voorts vordert de Rabobank Loman en Vuur hoofdelijk te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 690,22, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente over dit bedrag vanaf 17 november 2011, althans de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening. Daarnaast vordert de Rabobank Loman en Vuur hoofdelijk te veroordelen in de proceskosten. Daarbij stelt de Rabobank – samengevat – dat Loman en Vuur toerekenbaar tekort zijn geschoten in de nakoming van hun verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst van borgtocht. Zij zijn verplicht de schade die de Rabobank daardoor lijdt, te vergoeden. Naast het bedrag van € 12.500,00, welke verplichting voortvloeit uit de borgtochtovereenkomst, dienen Loman en Vuur de buitengerechtigde kosten ad € 690,22 te voldoen.

2.2 Loman c.s. hebben verweer gevoerd. Daartoe stellen zij – samengevat – dat zij niet gehouden zijn te voldoen aan de verplichting uit hoofde van de borgstellingsovereenkomst,

omdat – primair – de noodzaak tot het uitwinnen van de borgstelling mede veroorzaakt is door de Rabobank zelf (eigen schuld), dan wel – subsidiair – dat de Rabobank onrechtmatig heeft gehandeld jegens de Stichting en daarmee indirect jegens Loman en Vuur door haar handelen met de geblokkeerde pinpas. De Rabobank heeft in strijd met haar eigen regels de bankpas gedeblokkeerd op verzoek van een derde, niet zijnde de pashouder (Griffioen). Indien de Rabobank dit niet had gedaan, was Griffioen niet in staat geweest het bedrag van € 35.000,00 aan hemzelf over te maken en was de Stichting niet in financiële moeilijkheden gekomen. Naar alle waarschijnlijkheid hadden de borgen dan nimmer aangesproken hoeven te worden.

De verdere beoordeling

3.1 Niet betwist en daarmee staat vast dat Loman en Vuur ieder afzonderlijk toerekenbaar zijn tekortgeschoten in de nakoming van de verplichting tot betaling van een bedrag van € 12.500,00 uit hoofde van de met de Rabobank gesloten borgtochtovereenkomst.

3.2 Gelet op het petitum in samenhang met de toelichting in het lichaam van de dagvaarding dat de verplichting tot betaling van het bedrag van € 12.500,00 voortvloeit uit de borgtochtovereenkomsten, kan de vordering van de Rabobank niet anders worden gezien dan een vordering tot nakoming.

Loman c.s. hebben een beroep gedaan op eigen schuld van de Rabobank ex artikel 6:101 BW. Deze bepaling heeft echter betrekking op een vordering tot schadevergoeding. Nu de grondslag van de vordering van de Rabobank nakoming van de borgtochtovereenkomsten betreft, behoeft dit verweer geen verdere bespreking.

3.3 Het betoog van Loman c.s. dat de Rabobank in strijd met haar eigen regels de bankpas heeft gedeblokkeerd, waardoor Griffioen in staat was € 35.000,00 naar zichzelf over te maken, begrijpt de kantonrechter mede in het licht van de brief van 22 november 2011 in samenhang met de brief van 22 juni 2011 als een beroep op schending van de zorgplicht, dan wel handelen in strijd met de zorgvuldigheidsnormen door de Rabobank.

3.4 Bij borgstelling rust op de bank een zorgplicht tegenover de borg. Deze vloeit voort uit de maatschappelijke positie van banken in samenhang met hun bij uitstek professionele deskundigheid. De bank dient ook na het sluiten van de overeenkomst van borgtocht op een zorgvuldige wijze met de belangen van de borg om te gaan. Hoe ver de invulling van de zorgplicht van de bank ten opzichte van de borg reikt, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij in het bijzonder van belang zal zijn de aard van de relatie van de borg tot de hoofdschuldenaar en de hoedanigheid van de borg.

3.5 Gelet op de overeenkomst Rabo VerenigingsPakket in samenhang met artikel 2 van de Algemene voorwaarden zakelijke bankpas was Loman de kaarthouder van de bankpas. De Rabobank had aan hem een pincode ter beschikking gesteld. Loman heeft, in strijd met artikel 2, vierde lid, van de Algemene voorwaarden zakelijke bankpas, de bankpas en bijbehorende pincode laten gebruiken door Griffioen. In ieder geval begin juni 2010 was het Loman duidelijk dat dit niet was toegestaan. Niet betwist en daarmee staat vast dat Loman en Vuur tijdens een vergadering op 10 juni 2011 Griffioen hebben gevraagd de bankpas onverwijld terug te geven. Omdat de verhouding binnen het bestuur verslechterde en Griffioen de bankpas niet onverwijld retourneerde, heeft Loman diezelfde dag de bankpas als vermist opgegeven en het gebruik daarvan laten blokkeren. Dat de verhoudingen tussen de bestuursleden Griffioen, Loman en Vuur in de periode tussen 10 en 20 juni 2011 dusdanig

waren verslechterd dat daarvan melding had moeten worden gemaakt aan de Rabobank en dat dit reden was voor ontslag van Griffioen als bestuurder, respectievelijk beperking van zijn bestuursbevoegdheden, is onvoldoende aannemelijk geworden. Hoewel de bankpas niet vermist was, heeft Loman, naar hij stelt, voor de term vermissing gekozen om Griffioen, die bij andere, niet zijnde onderhavige, zelfstandige vestigingen van de Rabobank functies bekleedde, niet in de problemen te brengen. Wat hier ook van zij, is het naar het oordeel van de kantonrechter duidelijk dat de blokkering van de bankpas ten doel had (eventueel) misbruik van die pas te voorkomen. Dit is ook de essentie van de procedure die in artikel 6 van de Algemene voorwaarden zakelijke bankpas is opgenomen. De kantonrechter stelt vast dat de Rabobank in onderhavige zaak in afwijking van deze procedure heeft gehandeld. De kantonrechter acht het zeer onzorgvuldig dat de Rabobank die het strikt persoonlijke karakter van de bankpas en de pincode benadrukt, na enkel telefonisch(e) contact(en) met een derde, niet zijnde de kaarthouder, de bankpas deblokkeert. Dat, naar de Rabobank stelt, Griffioen als bestuurder van de Stichting bevoegd was om beschikkingshandelingen te verrichten met betrekking tot de bankrekening, maakt dat niet anders. Artikel 6 van de Algemene voorwaarden zakelijke bankpas staat niet toe dat een bestuurder van de Stichting de bankpas kan deblokken. Voorts heeft de Rabobank haar, door Loman en Vuur betwiste, stelling dat Griffioen op andere wijze geld had kunnen overmaken, bijvoorbeeld middels een telefonische overboeking, niet aannemelijk gemaakt. De kantonrechter gaat er dan ook vanuit dat het overboeken van geld alleen middels een bankpas en pincode mogelijk was. Door de bankpas in strijd met de voorwaarden te deblokken heeft de Rabobank misbruik van de bankpas mogelijk gemaakt, waardoor er een aanzienlijk bedrag van de rekening van de Stichting is verdwenen. Dat de Stichting daardoor in (grote) financiële problemen is geraakt, acht de kantonrechter voldoende aannemelijk.

3.6 In het licht van het vorenstaande concludeert de kantonrechter dat de Rabobank door Loman en Vuur te houden aan hun borgstelling handelt in strijd met haar zorgplicht.

3.7 De Rabobank doet een beroep op artikel 2, negende lid, van de Algemene voorwaarden voor borgtocht in samenhang met artikel 53 van de Algemene voorwaarden voor bedrijfsfinancieringen, waarin de aansprakelijkheid is beperkt tot vergoeding van renteverlies tot een maximum van € 225,00 (verder: het beding). Loman c.s. roepen de vernietiging van deze voorwaarden in, omdat zij deze voorwaarden niet hebben ontvangen en omdat een dergelijke bepaling ter beperking van de aansprakelijkheid onredelijk bezwarend is.

3.8 De kantonrechter laat in het midden of Loman c.s. een geslaagd beroep kunnen doen op het bepaalde in artikel 6:233 van het BW. Voor zover genoemde voorwaarden van toepassing zijn in de verhouding tussen de Rabobank en Vuur, respectievelijk Loman, verklaart de kantonrechter - onder ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden - het beding op de voet van art. 6:248, tweede lid, van het BW niet van toepassing. Naar het oordeel van de kantonrechter is een beroep op dit beding gelet op de hierboven vermelden omstandigheden naar redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Het feit dat Loman in strijd met de voorwaarden de bankpas met pincode aan Griffioen heeft afgegeven, maakt dat niet anders. Loman heeft immers in overeenstemming met de voorwaarden de bankpas voor verder gebruik laten blokkeren, welke blokkade door onzorgvuldig handelen aan de zijde van de Rabobank is opgeheven. Het oordeel was anders geweest indien de overboeking door Griffioen vóór de blokkering had plaatsgevonden.

3.9 Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat de vordering van de Rabobank dient te

worden afgewezen.

3.10 De Rabobank dient als de in het ongelijk te stellen partij in de proceskosten te worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Loman c.s. worden begroot op een bedrag van € 900,00 voor salaris van de gemachtigde.

De beslissing

De kantonrechter:

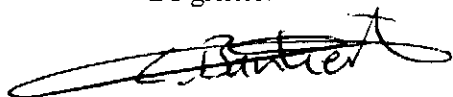
Wijst de vordering af.

Veroordeelt de Rabobank in de proceskosten, die tot heden voor Loman c.s. worden vastgesteld op een bedrag van € 900,00.

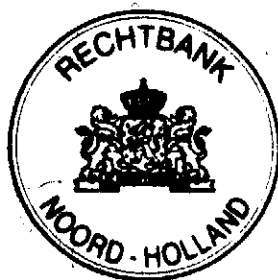
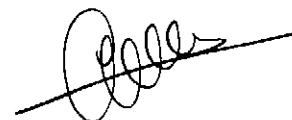
Verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. L. van der Heijden, kantonrechter, bijgestaan door de griffier, en op 31 juli 2013 in het openbaar uitgesproken.

De griffier



De kantonrechter



VOOR GROSSE AFGEGEVEN
DE GRIFFIER

