

ECLI:NL:GHSHE:2020:411

□ Rechtspraak.nl, Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 11-02-2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:411, 200.236.769_01

Bank mag op grond van de overeenkomst van geldlening eenzijdig de rente wijzigen. Niet gebleken dat de bank handelt in strijd met de zorgplicht van art. 2 ABV.

GEGEVENS

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	11-02-2020
Datum publicatie	12-02-2020
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:GHSHE:2020:411
Formele relaties	Eerste aanleg ECLI:NL:RBZWB:2018:1603
Zaaknummer	200.236.769_01
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Rechtsgebied	Verbintenissenrecht
Overige publicaties	JOR 2020/117 met annotatie van Bertrams, R.I.V.F. NTHR 2020, afl. 2, p. 88

UITSPRAAK

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Team Handelsrecht

zaaknummer 200.236.769/01

arrest van 11 februari 2020

in de zaak van

Coöperatieve Rabobank U.A.,
gevestigd te [vestigingsplaats],
appellante,
hierna aan te duiden als de Bank,
advocaat: mr. Ph.C.M. van der Ven te 's-Hertogenbosch,

tegen

[geïntimeerde],
wonende te [woonplaats],
geïntimeerde,
hierna aan te duiden als [geïntimeerde],
advocaat: mr. J. van Oijen te Eindhoven-Leur,

in het hoger beroep van het door de rechtbank Zeeland-West Brabant, zittingsplaats Breda, onder zaaknummer C/02/330743 / HA ZA 17-334 gewezen vonnis van 14 maart 2018 tussen [geïntimeerde] als eiser en de Bank als gedaagde.

1 Het verloop van de procedure in hoger beroep

- 1.1. Bij dagvaarding van 26 maart 2018 heeft de Bank [geïntimeerde] aangezegd in hoger beroep te komen van het vonnis van 14 maart 2018. Vervolgens heeft de Bank een memorie van grieven genomen onder overlegging van acht producties. [geïntimeerde] heeft daarop een memorie van antwoord genomen, eveneens met acht producties.
- 1.2. Op verzoek van de Bank hebben partijen de zaak op 9 december 2019 doen bepleiten. De Bank door mrs. M.H.W. Tilburgs en D.S. van Lith, advocaten in Utrecht en [geïntimeerde] door mrs. J. van Oijen en N. Rensen, advocaten in Eindhoven-Leur. De advocaten van beide partijen hebben zich daarbij bediend van pleitnota's die bij de processtukken zijn gevoegd. Na afloop van de pleidooien heeft het hof arrest bepaald.
- 1.3. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

2 De beoordeling

- 2.1. Het gaat in deze zaak om het volgende. [geïntimeerde] is eigenaar van een twintigtal woningen en appartementen in en om [plaats 1] en [plaats 2], die hij veelal gemeubileerd verhuurt. Hij heeft zijn vastgoedportefeuille opgebouwd vanaf de jaren '90. Voor de aankoop van het onroerend goed heeft

[geïntimeerde] hypothecaire leningen gesloten bij de Bank die steeds zijn vernieuwd. Op dit moment zijn dat zogenoemde roll-over-leningen met een niet vaste rente die wordt vastgesteld op basis van driemaands Euribor plus een opslag. Voor iedere roll-overperiode wordt door de Bank het daarvoor geldende Euribortarief bekendgemaakt, zo volgt uit artikel 25 onder a van de voor de leningen toepasselijke algemene voorwaarden (de Algemene voorwaarden bedrijfsfinancieringen van de Rabobank 2010, hierna: AV). In dat artikellid is verder bepaald dat de Bank de opslag altijd kan wijzigen. In dat geval is de klant bevoegd de lening zonder betaling van een vergoeding geheel terug te betalen aan de Bank (artikel 25 lid d aanhef en onder 1 AV).

Deze zaak gaat over de opslag. De opslag is door de Bank op 30 mei 2011 voor de panden in [plaats 1] bepaald op 1,4% en op 29 augustus 2013 voor de panden in [plaats 2] op 1,9%. Door de economische crisis van 2008 kwam de waarde van het ondergezette vastgoed onder druk te staan. De Bank is op enig moment van [geïntimeerde] gaan verlangen dat hij op de leningen (meer) ging aflossen. Op 8 november 2013 schreef de Bank [geïntimeerde] onder andere dat zijn kredietfaciliteit in rekening-courant bij de Bank werd beperkt tot € 25.000,00, dat er een onderhoudspotje moest worden opgebouwd en dat de aflossingen op de bestaande leningen moesten worden verhoogd naar € 30.000,00 per jaar en dat dit zou blijven gehandhaafd tot medio 2016, wanneer de Bank op basis van de dan geldende bancaire normen, opnieuw zou beoordelen hoe de vastgoedportefeuille en de aflossing zich hadden ontwikkeld.

Bij e-mail van 13 november 2014 heeft de Bank aan [geïntimeerde] meegedeeld dat op basis van de van hem ontvangen taxaties van zijn vastgoedportefeuille was geconstateerd dat de restant hoofdsom van zijn leningen ten opzichte van de executiewaarde van het ondergezette vastgoed te hoog was (de Loan To Value), namelijk 103%. Daarom werd afbouw van het obligo in de nabije toekomst noodzakelijk geacht. Weliswaar zouden de in 2013 gemaakte afspraken worden gerespecteerd, maar de Bank wilde wel al met [geïntimeerde] in gesprek over de vanaf medio 2016 te gelden financieringsvoorwaarden. Daarop heeft de Bank in de eerste helft van 2015 enkele financieringsvoorstellen aan [geïntimeerde] gedaan, die echter niet zijn geaccepteerd door hem.

Vervolgens heeft de Bank op 21 augustus 2015 [geïntimeerde] erop gewezen dat zij met inachtneming van een redelijke opzegtermijn de relatie met hem zou kunnen beëindigen, waarna hij een andere financierer zou moeten zoeken. Vooral nog zou de Bank daartoe niet genegen zijn, mits [geïntimeerde] met een acceptabel herstructureringsvoorstel zou komen vóór 1 september 2015. Daarop is overleg op gang gekomen, echter zonder resultaat, waarna de Bank bij e-mail van 20 november 2015 per direct de financiering heeft opgezegd, niet alleen omdat de vertrouwensrelatie zou zijn verstoord omdat [geïntimeerde] niet accepteerde dat de Bank zelf de voorwaarden kan bepalen waaronder zij krediet verstrekt en zij zich wat dat betreft niets laat voorschrijven, maar ook omdat een dekkingstekort werd gevreesd en [geïntimeerde] geen aanvullende zekerheid wilde stellen. Per 1 juli 2016 zouden alle kredieten met een totale hoogte van meer dan 2,1 miljoen euro plus rente en kosten afgelost moeten zijn.

Bij vonnis in kort geding van 1 maart 2016 heeft de voorzieningenrechter in Breda de Bank echter gelast de financiering voort te zetten.

Op 26 mei 2016 heeft de Bank aan [geïntimeerde] meegedeeld dat de opslag op zijn Euriborleningen werd verhoogd naar 2,2% per 1 juli 2016. Per 1 juli 2017 is die opslag bij brief van 5 april 2017 verhoogd naar 2,4%.

- 2.2. Volgens [geïntimeerde] staat artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden (ABV) - waarin is bepaald dat de Bank bij haar dienstverlening de nodige zorgvuldigheid in acht neemt en daarbij naar beste vermogen rekening houdt met de belangen van de klant - eraan in de weg dat de Bank toepassing geeft aan de in artikel 25 AV opgenomen ongeclausuleerde bevoegdheid om eenzijdig de opslag te verhogen. Subsidiar meent hij dat de Bank op een onzorgvuldige wijze gebruik heeft gemaakt van die bevoegdheid, onder meer omdat onvoldoende rekening is gehouden met zijn persoonlijke situatie. Hij meent dat de Bank uitsluitend omdat zij vond dat hij te goedkoop door haar werd gefinancierd, de opslag heeft verhoogd.
- 2.3. De rechtbank heeft de vordering op de subsidiaire grondslag toegewezen en voor recht verklaard dat de verhogingen van de opslag per 1 juli 2016 en 1 juli 2017 in strijd zijn met artikel 2 ABV juncto artikel 25 AV, voor zover die opslagen hoger zijn dan 1,4% voor de panden in [plaats 1] en 1,9% voor de panden in [plaats 2]. De Bank is veroordeeld tot terugbetaling aan [geïntimeerde] van hetgeen hij in dat kader te veel heeft betaald. De rechtbank heeft daartoe kort gezegd overwogen dat de Bank door zonder voldoende onderzoek naar de omstandigheden aan de zijde van [geïntimeerde] - waarbij de rechtbank uitvoerig heeft uiteengezet wat de Bank volgens de rechtbank in dat kader had moeten doen - eenzijdig de opslag te verhogen, haar contractuele bevoegdheden heeft overschreden en is tekortgeschoten in de nakoming van artikel 2 ABV.
- 2.4. De Bank komt met acht grieven op tegen dit oordeel. De Bank concludeert tot vernietiging van het vonnis en tot afwijzing van de vorderingen van [geïntimeerde], met veroordeling van [geïntimeerde] tot terugbetaling van hetgeen zij aan hem betaald heeft plus rente en kosten en, kort gezegd, met bepaling dat voor hem vanaf 1 juli 2016 een opslag geldt van 2,2% en vanaf 1 juli 2017 een opslag van 2,4% en met veroordeling van [geïntimeerde] tot betaling van die opslagen.
- 2.5. Met de grieven 1 tot en met 3 voert de Bank aan dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat zij op basis van onvolledige gegevens en ongemotiveerd de opslag heeft verhoogd. De grieven 4 en 5 betogen dat artikel 2 ABV geen zelfstandige grondslag voor toewijzing van de vordering kan zijn, terwijl de zorgvuldigheid die deze bepaling van de Bank vereist ook in acht is genomen. In grief 6 is aangevoerd dat de rechtbank buiten de rechtsstrijd is getreden doordat [geïntimeerde] de subsidiaire grondslag van zijn vordering dat de verhoging onredelijk bezwarend en in strijd is met de redelijkheid en de billijkheid, niet heeft gekoppeld aan artikel 2 ABV. De grieven 7 en 8 komen tot slot op tegen de toewijzing van de vordering op de subsidiaire grondslag.
- 2.6. De grieven lenen zich voor gezamenlijke bespreking. Daarbij is van belang dat in hoger beroep niet is opgekomen tegen het oordeel van de rechtbank dat de vordering van [geïntimeerde] niet kan worden toegewezen op de enkele grond dat artikel 25 AV strijdig zou zijn met artikel 2 ABV, zoals [geïntimeerde] primair had betoogd.
- 2.7. Het hof begrijpt het betoog dat [geïntimeerde] in hoger beroep voert aldus dat hij meent dat de zorgvuldigheidsnorm van artikel 2 ABV is geschonden omdat de Bank niet uiteen heeft gezet hoe zij de verhoging van de opslag heeft berekend en welke omstandigheden - waaronder die van hemzelf - daarbij zijn meegewogen. Het enige wat duidelijk is, is dat de zogenoemde liquiditeitskosten en findingskosten geen rol hebben gespeeld, maar verder blijft alles vaag aldus [geïntimeerde]. Dit terwijl de winsten van de Bank alleen maar zijn gestegen en de Bank ook zonder problemen weet te voldoen aan de verhoogde solvabiliteitsnormen die voor haar zijn gaan gelden.
- 2.8. De Bank beroept zich op haar bevoegdheid om de opslag te verhogen, zoals vastgelegd in artikel 25 van de AV. Dit betreft een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid van de Bank. Daardoor kan de voor de klant toepasselijke rente niet alleen wijzigen doordat de Euribor verandert, maar ook doordat de opslag op die rente door de Bank wordt veranderd.
- 2.9. Beoordeeld moet worden of gebruikmaking door de Bank in 2016 en 2017 van haar contractuele wijzigingsbevoegdheid uit artikel 25 AV in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Eén van de in aanmerking te nemen omstandigheden is of de Bank heeft voldaan aan haar in artikel 2 ABV neergelegde zorgplicht. Voor het uitsluitend aan dit artikel toetsen van de contractuele wijzigingsbevoegdheid van de Bank, is naar het oordeel van het hof geen plaats. Met andere woorden, artikel 2 ABV derogeert niet aan art 25 AV maar is onderdeel van het toetsingskader bij de beoordeling van de toepassing van de wijzigingsbevoegdheid. In zoverre slagen de grieven dan ook.
- 2.10. In artikel 25 AV is bepaald dat de Bank de opslag altijd kan wijzigen. Echter niet is geregeld hoe en op basis waarvan de Bank de opslag kan wijzigen. Wel is bepaald dat de klant in geval van een verhoging van de opslag steeds de bevoegdheid heeft de lening boetevrij af te lossen. De klant kan dan overstappen naar een andere bank of kiezen voor een andere leningvorm met een vastere rentetarief, zo is namens de Bank ter zitting betoogd. Verder heeft de Bank uiteengezet dat bij de bepaling van de opslag in het hele land door al haar kantoren gebruik wordt gemaakt van hetzelfde computerprogramma. De verschillende componenten waaruit de opslag is samengesteld - door de Bank aangeduid als liquiditeitsopslag, debiteurenopslag, operationele kosten, vermogensopslag en

productopslag – zijn daarin opgenomen. In dat programma worden de voor de klant relevante gegevens, zoals bijvoorbeeld de getaxeerde executiewaarde van het ondergezette onroerend goed en de balanspositie van diens onderneming, ingevoerd. Daar komt vervolgens een bepaald percentage uitrollen. Hoe de verschillende onderdelen in die berekening exact zijn meegewogen door het computerprogramma, is volgens de Bank ook voor haar medewerkers niet inzichtelijk.

- 2.11. De Bank heeft onbetwist gesteld dat de door haar per 1 juli 2017 naar 2,4% verhoogde opslag veel lager was dan de ‘adviesopslag’ van 3,35% die de Bank op basis van alle variabelen eigenlijk bij [geïntimeerde] in rekening had moeten brengen, alsmede dat die adviesopslag zeker marktconform was. Verder heeft de Bank onbetwist gesteld dat ook de per 1 juli 2016 gehanteerde opslag van 2,2% ver onder het adviestarief lag. In de tarieven die de Bank [geïntimeerde] voor die jaren voorstelde, was een korting opgenomen omdat de Bank de opslag gefaseerd wilde verhogen naar een gangbaar tarief, nadat deze op grond van gemaakte afspraken tussen 2013 en 2016 niet was verhoogd. Uit niets is aldus gebleken, en [geïntimeerde] heeft dat ook niet gesteld, dat de door de Bank gehanteerde opslagen te hoog en dus niet marktconform waren. Het kan er dan ook voor worden gehouden dat andere banken (ten minste) soortgelijke opslagen hanteerden in 2016 en 2017.
- 2.12. Wat betreft het verwijt dat de Bank niet uiteen heeft gezet hoe de opslag exact is berekend, heeft het volgende te gelden. In de relatie die [geïntimeerde] heeft met de Bank, moet hij worden aangemerkt als een professionele partij. Hij heeft een portefeuille van een twintigtal woningen die hij verhuurt, veelal gemeubileerd. Van de opbrengsten voorziet [geïntimeerde] in belangrijke mate in zijn levensonderhoud, zo heeft hij ter zitting verklaard. Als professionele partij heeft hij ingestemd met artikel 25 AV. Die bepaling verplicht de Bank niet om aan haar wederpartij uiteen te zetten hoe (een verhoging van) de opslag is bepaald. Er bestaat ook geen algemene rechtsregel die erop neerkomt dat in een contractuele verhouding tussen professionele partijen de partij die gebruik wenst te maken van een beding dat haar eenzijdig het recht geeft een prijs te verhogen, die verhoging slechts kan doorvoeren als wordt toegelicht hoe de verhoging is bepaald. Integendeel, in de praktijk bestaan er legio voorbeelden van duurcontracten waarbij de aanbieder eenzijdig zijn tarief kan verhogen zonder dat verder uiteen is gezet hoe die verhoging is bepaald. Daar komt bij dat tegenover de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid van de Bank, voor de klant het recht staat om bij een verhoging van de opslag de lening zonder boete direct volledig af te lossen en aldus te beëindigen. Als de opslag niet marktconform zou zijn, ligt in de rede dat de klant bij een andere aanbieder tegen betere voorwaarden terecht zal kunnen. Aangenomen mag dan ook worden dat de marktwerking aldus voorkomt dat er onevenredige verhogingen van de opslag plaatsvinden. Dit zou anders kunnen zijn als de marktwerking door (verboden) prijsafspraken tussen banken zou zijn verstoord of wanneer een bank met een onevenredige verhoging van een haar onwettelijke klant (wiens vertrek haar niet zou deren) af zou willen komen, maar daarvan is hier allemaal niet gebleken.
- 2.13. Het hof is van oordeel dat de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid voor de Bank niet meebrengt dat de Bank zodanig rekening moet houden met de persoonlijke omstandigheden van de klant dat de Bank alleen een verhoging van de opslag kan vragen die de klant in staat zou zijn te betalen. Dat voert te ver. Het zou betekenen dat de zeer flexibele – en doorgaans voor klanten gunstige want meest lage – rentevoet als bijkomend voordeel zou hebben dat de opslag slechts zo hoog kan zijn als de klant in staat is te betalen. Dat zou ertoe leiden dat de Bank verschillende tarieven voor hetzelfde product of dezelfde dienst zou moeten rekenen, al naar gelang de financiële omstandigheden van de klant. Dit valt naar het oordeel van het hof buiten de strekking van art 2 ABV. De door artikel 2 ABV aan de Bank opgedragen zorgplicht gaat in het kader van een eenzijdig wijzigingsbeding als hier aan de orde naar het oordeel van het hof niet verder dan dat de Bank zich bij een voorgenomen verhoging van de opslag steeds een juist en actueel beeld vormt van de zekerheid die haar klant haar biedt en dat naarmate er meer zekerheid gesteld wordt, daarmee in de bepaling van de hoogte van de opslag ook rekening wordt gehouden. Hieraan heeft de Bank in dit geval naar het hof voorkomt voldaan. Er zijn althans geen aanwijzingen dat de Bank bij het bepalen van de opslagverhogingen niet met alle voor [geïntimeerde] relevante omstandigheden, zoals bijvoorbeeld de waarde van zijn onderneming en de waarde van het ondergezette onroerend goed, rekening heeft gehouden. Dat de Bank daarbij – anders dan [geïntimeerde] wenst – uitgaat van de executiewaarde van het ondergezette onroerend goed, komt het hof niet onjuist voor.
- 2.14. In het licht van het voorgaande, is het hof van oordeel dat daar waar er geen aanwijzingen zijn dat de door de Bank voorgestelde verhogingen niet marktconform waren – integendeel, zelfs gunstiger waren – het enkele ontbreken van een toelichting op de verhoging van de opslag niet kan worden aangemerkt als een schending van de door artikel 2 ABV voorgeschreven zorgplicht. De Bank heeft in 2016 in een gesprek met [geïntimeerde] toegelicht dat zij de opslag wil verhogen en in 2017 heeft zij dit gedaan in een brief. Er is geen grond om te oordelen dat de hele gang van zaken rond de verhoging van de opslag als bedoeld in artikel 25 van de AV naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.
- 2.15. Uit het voorgaande volgt dat de grieven slagen. Het bestreden vonnis kan niet in stand blijven. De vordering van [geïntimeerde] moet alsnog worden afgewezen en hetgeen de Bank naar aanleiding van het vonnis aan hem betaald heeft zal terugbetaald moeten worden, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf het moment van betaling. Het hof zal in dit kader toewijzen de door de Bank gevorderde en niet betwiste bedragen vermeerderd met de eveneens onbetwiste wettelijke rente. Ook zal worden bepaald dat voor [geïntimeerde] vanaf 1 juli 2016 een opslag geldt van 2,2% en vanaf 1 juli 2017 een opslag van 2,4% en dat over het in dat verband verschuldigde bedrag de wettelijke rente is verschuldigd. Die wettelijke rente is verschuldigd vanaf het moment van verzuim. Aangezien het hier om de betaling van rente op een lening gaat en die naar zijn aard in het algemeen onmiddellijk opeisbaar is, is de wettelijke rente in beginsel toewijsbaar vanaf het moment van verschuldigdheid. De Bank heeft haar vordering op dit punt onduidelijk geformuleerd, daar waar zij uitdrukkelijk verwijst naar de datum van 1 mei 2018. Onduidelijk is of zij hiermee de ingangsdatum van de wettelijke rente wil aangeven of dat [geïntimeerde] pas vanaf 1 mei 2018 zou zijn gaan betalen. Dit laatste is voor de verschuldigdheid van wettelijke rente echter irrelevant. Bij die stand van zaken moet het ervoor worden gehouden dat de Bank haar vordering tot vergoeding van wettelijke rente heeft willen beperken en deze eerst vordert vanaf 1 mei 2018.
- 2.16. Als de in het ongelijk gestelde partij zal [geïntimeerde] in de kosten van de procedure in eerste aanleg en in hoger beroep worden verwezen. Die kosten worden in eerste aanleg aan de zijde van de Bank als volgt begroot:
griffierecht € 618,00
salaris advocaat 2 punten x tarief II = € 904,00
- In hoger beroep worden die kosten als volgt begroot:
griffierecht € 726,00
deurwaarderskosten dagvaarding € 98,01
salaris advocaat 3 punten x tarief II = € 3.222,00.

3 De beslissing

Het hof:

vernietigt het onder zaaknummer C/02/330743 / HA ZA 17-334 gewezen vonnis van de rechtbank Zeeland-West Brabant, zittingsplaats Breda, van 14 maart 2018,

en opnieuw recht doende:

wijst de vorderingen van [geïntimeerde] af,

veroordeelt [geïntimeerde] tot terugbetaling aan de Bank van € 23.191,00 vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 12 april 2018 en van € 2.158,98 vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 2 juli 2018,

bepaalt dat voor [geïntimeerde] vanaf 1 juli 2016 een opslag geldt van 2,2% en vanaf 1 juli 2017 van 2,4% en veroordeelt [geïntimeerde] tot betaling van de aldus verschenen termijnen, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 1 mei 2018,

veroordeelt [geïntimeerde] in de kosten van de procedure in beide instanties, tot aan deze uitspraak aan de zijde van de Bank voor de eerste aanleg begroot op € 618,00 voor griffierecht en € 904,00 voor salaris advocaat en voor het hoger beroep begroot op € 824,01 voor verschotten en op € 3.222,00 voor salaris advocaat,

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. D.A.E.M. Hulskes, M.A.M. Vaessen en A.C. Metzelaar en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 11 februari 2020.

griffier rolraad

Copyright 2020 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.