

# ECLI:NL:GHDHA:2021:964

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	25-05-2021
Datum publicatie	03-06-2021
Zaaknummer	200.270.005/01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBROT:2019:2639, (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Uitleg overeenkomst van geldlening. Opslagverhogingen geldlening. Beroep op wilsgebreken en op vernietiging algemene voorwaarden. Rekening-courant krediet.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJF 2021/299

## Uitspraak

### GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

zaaknummer : 200.270.005/01

zaaknummer rechtbank : C/10/547244/ HA ZA 18-313

### arrest van 25 mei 2021

in de zaak van

#### **1 [appellant] ,**

wonende te [woonplaats] , [land] ,

#### **2. [appellante] ,**

wonende te [woonplaats] , [land] ,

appellanten,

hierna te noemen: [appellant] c.s.,

advocaat: mr. B. van Duijn te Weert,

tegen

**Van Lanschot Kempnen Wealth Management N.V., voorheen handelend onder de naam Van Lanschot N.V.,**

gevestigd te Den Bosch,

geïntimeerde,

hierna te noemen: Van Lanschot ,

advocaat: mr. F.R.H. van der Leeuw te Amsterdam.

## **1 Het verloop van het geding**

- 1.1. Bij exploit van 19 juni 2019 is [appellant] c.s. in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank Rotterdam, team handel en haven, van 20 maart 2019 (hierna: het bestreden vonnis).
- 1.2. Vervolgens heeft [appellant] c.s. een memorie van grieven tevens verandering van eis ingediend, met één productie, waarbij hij zeven grieven heeft gericht tegen het bestreden vonnis.
- 1.3. Van Lanschot heeft daarop een memorie van antwoord ingediend waarbij zij de grieven heeft bestreden.
- 1.4. Op 18 januari 2021 heeft (door middel van een videoconferentie waarbij sprake was van een directe beeld- en geluidsverbinding) een mondelinge behandeling plaatsgevonden. Door de advocaten is gepleit. Mr. Van Duijn heeft daarbij gebruik gemaakt van een pleitnota. Mr. Van der Leeuw en mr. Meijer, advocaat te Amsterdam, hebben gebruik gemaakt van een en dezelfde pleitnota. De pleitnota's zijn aan het hof overgelegd. Van de mondelinge behandeling is een proces-verbaal opgemaakt.
- 1.5. Ten slotte hebben partijen arrest gevraagd.

## **2 De feiten**

Het hof gaat uit van de door de rechtbank in het bestreden vonnis vastgestelde feiten, nu deze niet in geschil zijn. Deze feiten zullen hierna worden weergegeven en waar nodig worden aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende gemotiveerd betwist zijn komen vast te staan.

- 2.1. Bij brief van 21 augustus 2006 heeft Van Lanschot aan [appellant] c.s. een offerte verstrekt voor een kredietfaciliteit (hierna: de kredietfaciliteit) bestaande uit een krediet in rekening-courant (hierna: het rekening-courant krediet) en twee geldleningen. Deze offerte is door partijen getekend en luidt voor zover hier van belang:

"(...)

### ***Algemene Voorwaarden***

*Op onze relatie zijn de Algemene Voorwaarden Rekening-courant van F. van Lanschot Bankiers N.V., alsmede de Algemene Voorwaarden van F. van Lanschot Bankiers N.V., welke gelijkloidend zijn aan de*

*Algemene Voorwaarden van de Nederlandse Vereniging van Banken, van toepassing; exemplaren daarvan deden wij u reeds toekomen. Desgewenst is er voor u een toelichting op de Algemene Voorwaarden beschikbaar bij ons kantoor.*

### **Verdeling kredietfaciliteit**

*De verdeling van de kredietfaciliteit is tot nader order als volgt:*

*- Krediet in rekening-courant, EUR 250.000,00*

*geldig tot wederopzegging,*

*- Geldlening EUR 1.500.000,00*

*- Geldlening EUR 4.000.000,00*

*Totaal EUR 5.750.000,00*

### **Krediet in rekening-courant ad € 250.000,00**

*(...)*

*Rentecondities*

*Voor uw rekening-courant krediet gelden tot herroep de volgende condities:*

*Debetrente*

*1% boven het een-maands-EURIBOR tarief (European Inter Bank Offered Rate), per maand vooraf vast te stellen en per kwartaal achteraf te voldoen.*

*(...)*

### **Geldlening ad € 1.500.000,00**

*Voor de geldlening zijn de volgende condities en voorwaarden van toepassing, welke na acceptatie worden vastgelegd in de bij ons gebruikelijke Akte van Geldlening:*

*(...)*

*Rente*

*Naar keuze:*

*Vaste rente*

*(...)*

*Variabele rente*

*Gedurende de rente-looptijd van deze geldlening zal een rente op jaarbasis verschuldigd zijn, gelijk aan 1% boven het drie (3) maands EURIBOR-tarief (European Interbank Offered Rate).*

*(...)*

*Rente-looptijd*

*De rente heeft een looptijd van 5 jaar.*

*Looptijd geldlening*

*19 jaar en 6 maanden.*

*(...)*

### **Geldlening ad € 4.000.000,00**

*Voor de geldlening zijn de volgende condities en voorwaarden van toepassing, welke na acceptatie worden vastgelegd in de bij ons gebruikelijke Akte van Geldlening:*

*(...)*

Rente

Naar keuze:

Vaste rente

(...)

Variabele rente

*Gedurende de rente-looptijd van deze geldlening zal een rente op jaarbasis verschuldigd zijn, gelijk aan 1% boven het drie (3) maands EURIBOR-tarief (European Interbank Offered Rate).*

(...)

Rente-looptijd

*De rente heeft een looptijd van 5 jaar.*

Looptijd geldlening

*25 jaar.*

(...)"

2.2. [appellant] c.s. heeft met betrekking tot beide geldleningen de keuze 'variabele rente' aangekruist.

2.3. De in de offerte vermelde aktes van geldlening van 11 oktober 2006 (hierna: Aktes van Geldlening) zijn nagenoeg gelijklopend en luiden voor zover hier van belang:

"(...)

**Artikel 1: Rente**

*a. De geldlening heeft een rente-looptijd van 5 jaar, hetgeen inhoudt dat de rente-afspraken 5 jaar na de datum van verstrekking van de geldlening afloopt.*

*b. De debiteur zal gedurende de rente-looptijd van deze geldlening aan de bank een rente op jaarbasis verschuldigd zijn, gelijk aan 1% boven het drie (3) maands EURIBOR-tarief (European Interbank Offered Rate).*

(...)

**Artikel 3: Overgang naar vaste rente**

*De debiteur heeft aan het einde van elke renteperiode van drie (3) maanden gedurende de looptijd van de lening het recht het op dat moment uitstaande bedrag van de lening te consolideren tegen een alsdan nader vast te stellen rentepercentage met een maximale rentevastperiode van tien (10) jaar, met inachtneming van de resterende looptijd van de geldlening. De Voorwaarden en condities van de -geconsolideerde- geldlening zullen alsdan nader worden vastgelegd in de bij de bank gebruikelijke (aanvullende) akte van geldlening.*

(...)"

2.4. De kredietfaciliteit is in 2007 gewijzigd. De door [appellant] c.s. ondertekende offerte van Van Lanschot van 22 oktober 2007 luidt voor zover hier van belang:

**" Verdeling kredietfaciliteit**

*De verdeling van de kredietfaciliteit is tot nader order als volgt:*

*- Krediet in rekening-courant, EUR 250.000,00*

*geldig tot wederopzegging,*

*- Bestaande Geldlening (verlaagd) EUR 3.500.000,00*

*Totaal EUR 3.750.000,00*

**Krediet in rekening-courant ad € 250.000,00**

#### *Rentecondities*

*Voor uw rekening-courant krediet gelden tot herroep de volgende condities:*

#### *Debetrente*

*1% boven het een-maands-EURIBOR tarief (European Inter Bank Offered Rate), per maand vooraf vast te stellen en per kwartaal achteraf te voldoen.*

*(...)*

#### ***Bestaande geldlening ad € 3.880.000,00***

*Voor de voorwaarden en condities van de reeds aan u verstrekte geldlening ad EUR 4.000.000,00, thans pro resto EUR 3.880.000,00, verwijzen wij u naar de akte van geldlening d.d. 11 oktober 2006 en de eventueel daarbij behorende akte Wijziging geldleningsvoorwaarden.*

*Echter, met ingang van 22 oktober 2007 zullen de overeengekomen condities en voorwaarden als volgt gewijzigd worden, hetgeen zal worden vastgelegd in een akte Wijziging geldleningsvoorwaarden.*

#### *Bedrag*

*EUR 3.500.000,00. zegge driemiljoenvijfhonderdduizend*

#### *Rente*

*Naar keuze:*

#### *Vaste rente*

*(...)*

#### *Variabele rente*

*Gedurende de rente-looptijd van deze geldlening zal een rente op jaarbasis verschuldigd zijn, gelijk aan 1% boven het drie (3) maands EURIBOR-tarief (European Interbank Offered Rate)*

*(...)*

#### *Rente-looptijd*

*De rente heeft een looptijd van 5 jaar.*

#### *Looptijd geldlening*

*33 jaar (voorheen 25 jaar)*

*(...)"*

[appellant] c.s. heeft in deze offerte de keuze 'variabele rente' aangekruist.

- 2.5. De in de offerte vermelde akte Wijziging Geldleningsvoorwaarden van 13 november 2007 (hierna: de Wijzigingsakte) luidt voor zover hier van belang:

"(...)

#### ***Rente***

*De geldlening heeft een rente-looptijd van 5 jaar, hetgeen inhoudt dat de rente-afspraken 5 jaar na de eerstvolgende effectueerdatum / verwerkingsdatum afloopt.*

*De debiteur zal gedurende de looptijd van deze lening aan de bank een rente op jaarbasis verschuldigd zijn, gelijk aan 1% boven het drie-maands EURIBOR-tarief (...)"*

#### ***Algemene voorwaarden***

*Op de geldlening zijn - voor zover daarvan in deze akte niet is afgeweken - van toepassing:*

- de Algemene Voorwaarden voor Geldleningen van F. van Lanschot Bankiers N.V.”

2.6. Artikel 22 van de op de overeenkomst tussen partijen van toepassing zijnde Algemene Voorwaarden voor Geldleningen (hierna: AV) luidt voor zover hier van belang:

*"Voor zover een vaste rente voor een bepaalde periode overeengekomen is gelden verder de volgende bepalingen:*

*a) De rente zal door de bank alleen op de overeengekomen renteherzieningsdata kunnen worden gewijzigd. De bank zal ten minste tien werkdagen voor een renteherzieningsdatum aan de debiteur schriftelijk het gewijzigde rentepercentage voor de volgende periode meedelen. De debiteur aanvaardt nu voor alsdan het gewijzigde rentepercentage. Indien de debiteur niet met het gewijzigde rentepercentage akkoord wenst te gaan, kan hij tot algehele boetevrije vervroegde aflossing van de geldlening per de renteherzieningsdatum overgaan en van het voornemen daartoe schriftelijk vóór de renteherzieningsdatum aan de bank mededeling doen. Indien de bank voor of op de renteherzieningsdatum de algehele vervroegde aflossing vermeerderd met de alsdan nog verschuldigde rente over de lopende periode niet heeft ontvangen, wordt de debiteur geacht akkoord te zijn gegaan met het gewijzigde percentage. Indien de bank bovenbedoelde mededeling niet gedaan heeft en per de renteherzieningsdatum het percentage voor een gelijke periode voor soortgelijke leningen als de betreffende geldlening lager is dan het te wijzigen rentepercentage, geldt voor de volgende periode vorenbedoeld lagere rentepercentage; is het percentage voor een gelijke periode voor soortgelijke leningen als de betreffende geldlening hoger dan het te wijzigen rentepercentage, dan geldt voor de volgende periode vorenbedoeld hogere rentepercentage. In beide gevallen heeft de debiteur de bevoegdheid tot algehele boetevrije vervroegde aflossing van de geldlening over te gaan op de wijze en onder voorwaarden als hiervoor vermeld, indien hij niet met het gewijzigde rentepercentage akkoord wenst te gaan; (...)"*

2.7. Bij brief van 20 november 2007 heeft Van Lanschot aan [appellant] c.s. een overzicht verstuurd van de data waarop [appellant] c.s. hoofdsom en/of rente is verschuldigd. De brief luidt voor zover hier van belang:

*"(...) Op 28-sep-2007 plaatsten wij bij u met valuta 28-sep-2007, EUR 3.500.000,00 tegen een rente gebaseerd op EURIBOR 3M met een opslag van 1,00%, vervallend per 31-dec-2036 (...)"*

2.8. Bij brief van 9 april 2009 heeft Van Lanschot aan [appellant] c.s. bericht dat zij de debetrente op het rekening-courant krediet van [appellant] c.s. per 1 april 2009 met 0,5% heeft verhoogd.

2.9. Bij brief van 10 november 2011 heeft Van Lanschot [appellant] c.s. voor zover hier van belang, het volgende bericht:

*"Rentecondities*

*Voor uw rekening-courant krediet gelden tot nadere aankondiging de volgende condities:*

*Debetrente*

*1,60% boven het één-maands-EURIBOR tarief (...)"*

2.10. Een brief van Van Lanschot aan [appellant] c.s. van 18 december 2012 luidt voor zover hier van belang:

*"(...)*

*Betreft: uw geldlening met nummer UG2850554 oorspronkelijk groot EUR 4.000 000,00 thans pro resto EUR 2.900.000,00, akte d.d. 11 oktober 2006.*

*(...)*

*Zoals in de bovengenoemde akte van geldlening staat vermeld, zal met ingang van 31 december 2012 het afgesproken rentepercentage aangepast dienen te worden.*

*Wij zijn bereid deze geldlening (...) op de navolgende rentecondities te verlengen, waarbij wij u verzoeken de door u gekozen rentevorm aan te kruisen (...).*

Optie 1: Vaste rente

(...)

Optie 2: Rente op basis van EURIBOR

2,350% boven het 3-maands-EURIBOR tarief (...), per kwartaal achteraf te voldoen. Rentelooptijd geldlening 1 jaar.

(...)"

In deze brief is "optie 2" aangekruist. Daarnaast is "1 jaar" na "rentelooptijd geldlening" doorgestreept en vervangen door de (handgeschreven) opmerking "3 maanden, tot 31-3-2013" (met instemming van Van Lanschot ). De brief is voor akkoord ondertekend door [appellant] c.s.

2.11. Een brief van Van Lanschot aan [appellant] c.s. van 21 maart 2013 luidt voor zover hier van belang:

"(...)

*Betreft: uw geldlening met nummer UG2850554 oorspronkelijk groot EUR 4.000.000,00 thans pro resto EUR 2.8700.000,00, akte d.d. 11 oktober 2006.*

(...)

*Zoals in de bovengenoemde akte van geldlening staat vermeld, zal met ingang van 31 maart 2013 het afgesproken rentepercentage aangepast dienen te worden.*

*Wij zijn bereid deze geldlening (...) op de navolgende rentecondities te verlengen, waarbij wij u verzoeken de door u gekozen rentevorm aan te kruisen (...).*

**Optie 1: Vaste rente**

(...)

**Optie 2: Rente op basis van EURIBOR**

2,350% boven het 3-maands-EURIBOR tarief (...), per kwartaal achteraf te voldoen. Rentelooptijd geldlening 1 jaar.

(...)"

In deze brief is "optie 2" "2,350% boven het 3-maands-EURIBOR tarief" aangekruist. Deze brief is voor akkoord ondertekend door [appellant] c.s.

2.12. Een brief van Van Lanschot aan [appellant] c.s. van 8 augustus 2014 luidt voor zover hier van belang:

"(...)

*Betreft: uw geldlening met nummer UG2850554 oorspronkelijk groot EUR 4.000.000,00 thans pro resto EUR 2.690.000,00, akte d.d. 11 oktober 2006.*

(...)

*Met ingang van 31 maart 2014 diende het afgesproken rentepercentage van bovengenoemde geldlening aangepast te worden. Wij zijn bereid deze geldlening (...), met ingang van 30 juni 2014, op de navolgende rentecondities te verlengen.*

**Rente op basis van EURIBOR**

3,5% boven het 3 maands-EURIBOR tarief (...), per kwartaal achteraf te voldoen. Rentelooptijd geldlening 1 jaar tot 30 juni 2015.

(...)

**U gaat akkoord met dit voorstel.**

*In dit geval hoeft u verder geen actie te ondernemen. Wij zorgen dat de rentewijziging wordt doorgevoerd met ingang van de hierboven genoemde renteherzieningsdatum.*

**U gaat niet akkoord met dit voorstel**

*Indien u niet akkoord gaat met dit voorstel, dan hebt u de gelegenheid om over te gaan tot algehele aflossing van de geldlening op de renteherzieningsdatum (...). Aflossing van de betreffende lening is alsdan mogelijk zonder dat een boete voor vervroegde aflossing verschuldigd is.*

*(...)*

2.13. Bij brief van 15 september 2014 heeft Van Lanschot [appellant] c.s. bericht dat de rente over het rekening-courant krediet met ingang van 30 september 2014 4% boven het 3-maands Euribor tarief bedraagt.

2.14. Een brief van Van Lanschot aan [appellant] c.s. van 11 juni 2015 luidt voor zover hier van belang:

*"(...)*

*Betreft: uw geldlening met nummer 22.63.23.188 (vh UG2850554 ) thans pro resto EUR 2.600.000,00,*

*(...)*

*Met ingang van 30 juni 2014 diende het afgesproken rentepercentage van bovengenoemde geldlening aangepast te worden. Wij zijn bereid deze geldlening op de navolgende rentecondities te verlengen.*

**Rente op basis van EURIBOR**

*4,5% boven het 3 maands-EURIBOR tarief (...), per kwartaal achteraf te voldoen. Rentelooptijd geldlening 1 jaar tot 30 juni 2016.*

*(...)*

**U gaat akkoord met dit voorstel.**

*In dit geval hoeft u verder geen actie te ondernemen. Wij zorgen dat de rentewijziging wordt doorgevoerd met ingang van de hierboven genoemde renteherzieningsdatum.*

**U gaat niet akkoord met dit voorstel**

*Indien u niet akkoord gaat met dit voorstel, dan hebt u de gelegenheid om over te gaan tot algehele aflossing van de geldlening op de renteherzieningsdatum (...). Aflossing van de betreffende lening is op renteherzieningsdatum mogelijk zonder dat een boete voor vervroegde aflossing verschuldigd is.*

*(...)*

2.15. Een brief van 21 april 2016 van Van Lanschot aan [appellant] c.s. luidt voor zover hier van belang:

*"(...)*

*Met ingang van 30 juni 2016 dient het afgesproken rentepercentage (...) aangepast te worden. Wij zijn bereid deze geldlening op de navolgende rentecondities te verlengen.*

**Rente op basis van EURIBOR**

*5% boven het 3-maands-EURIBOR tarief (...). Is het drie-maands EURIBOR-tarief lager dan 0%? Dan is uw rentepercentage altijd minimaal 5%. U betaalt dus altijd minimaal 5%. Rentelooptijd geldlening: 1 jaar tot 30 juni 2017.*

*(...)*

**U gaat akkoord met dit voorstel**

*In dit geval hoeft u verder geen actie te ondernemen. Wij zorgen dat de rentewijziging wordt doorgevoerd met ingang van de hierboven genoemde renteherzieningsdatum.*

**U gaat niet akkoord met dit voorstel**



*Indien u niet akkoord gaat met dit voorstel,, dan hebt u de gelegenheid om over te gaan tot algehele aflossing van de geldlening op de renteherzieningsdatum (...). Aflossing van de betreffende lening is op renteherzieningsdatum mogelijk zonder dat een boete voor vervroegde aflossing verschuldigd is. (...)*”.

2.16. Een brief van Van Lanschot aan [appellant] c.s. van 6 september 2016 luidt voor over hier van belang:

"(...)

*Naar aanleiding van de met u gevoerde mailwisseling in mei jl. en in afwijking van de aanbieding van 21 april jl. zijn wij bereid deze geldlening **met ingang van 30 september 2016** op de navolgende rentecondities te verlengen.*

**Rente op basis van EURIBOR**

*5,00% boven het 3-maands-EURIBOR tarief (...). In het drie-maands EURIBOR-tarief lager dan 0%? Dan is uw rentepercentage altijd minimaal 5,00%. U betaalt dus altijd minimaal 5,00%.*

*Rentelooptijd geldlening 1 jaar tot 30 september 2017.*

(...)

2.17. [appellant] c.s. heeft eind 2016 de contractuele relatie met Van Lanschot beëindigd en heeft zijn financiering elders ondergebracht.

### **3 Het geschil en de beslissing in eerste aanleg**

3.1. [appellant] c.s. heeft in eerste aanleg veroordeling van Van Lanschot gevorderd tot betaling van € 276.787,22, met nevenvorderingen.

3.2. Daartoe heeft [appellant] c.s. – samengevat – het volgende aangevoerd. Van Lanschot heeft diverse keren de opslag op de Euribor tarieven eenzijdig verhoogd, terwijl Van Lanschot hiertoe niet bevoegd was. Voor zover Van Lanschot de opslag heeft verhoogd op grond van artikel 22 AV, geldt dat dit beding oneerlijk is in de zin van Richtlijn 93/12 EEG van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: Richtlijn 93/13). [appellant] c.s. stelt verder dat hij de betreffende bedingen heeft vernietigd. Ook heeft hij zijn eventuele goedkeuringen van de opslagverhogingen vernietigd wegens dwaling en/of misbruik van omstandigheden. Van Lanschot heeft daarnaast zonder contractuele grondslag de negatieve Euribor-rente niet aan [appellant] c.s. doorberekend. Het voorgaande leidt volgens [appellant] c.s. ertoe dat alle extra rente die [appellant] c.s. heeft betaald als gevolg van de onterechte opslagverhogingen moet worden terugbetaald.

3.3. Van Lanschot heeft verweer gevoerd tegen de vordering van [appellant] c.s.

3.4. Met het bestreden vonnis heeft de rechtbank de vordering van [appellant] c.s. afgewezen en [appellant] c.s. veroordeeld in de proceskosten.

### **4 Het geschil in hoger beroep**

4.1. [appellant] c.s. vordert in hoger beroep dat het hof, zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, het tussen partijen gewezen vonnis zal vernietigen en – opnieuw rechtdoende – :

primair:

voor recht verklaart dat:

partijen bij akte van 13 november 2007 zijn overeengekomen dat voor de looptijd van de hele lening zal gelden een rente-tarief van 3-maands-euribor verhoogd met 1% opslag, althans dat [appellant] c.s. objectief heeft mogen begrijpen dat partijen zulks bedoelden vast te leggen;

er tussen partijen bij akte van 13 november géén rente-looptijd van 5 jaren is overeengekomen voor wat betreft de lening, althans (subsidiar) dat een eventueel overeengekomen rente-looptijdbeding Van Lanschot geen bevoegdheid gaf om per 31 december 2012 te eisen dat de rente(opslag) voor de lening zou moeten worden verhoogd;

er tussen partijen geen opslagwijzigingsbeding is overeengekomen, althans dat Van Lanschot gelet op de akte van 13 november 2007 gebonden was aan het afgesproken rente-tarief van 3-maands-euribor + 1% voor wat betreft de lening en dat Van Lanschot niet het recht had deze te wijzigen, althans dat die rente-afpraak niet verviel;

[appellant] c.s. voor wat betreft de lening met recht het opslagwijzigingsbeding heeft vernietigd;

de door [appellant] c.s. ondertekende rente(opslag)verhogingen vanaf 2012 en daarna géén gelding hebben gelet op de accordering onder protest, althans de voorwaardelijkheid van ondertekening, althans het voorbehouden recht tegen de verhogingen op te komen, althans gelet op de vernietiging van de ondertekende rente(opslag)verhogingen gelet op bedrog, althans bedreiging, althans misbruik van omstandigheden, althans dwaling, althans gelet op de onaanvaardbaarheid (naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid) van een eventueel beroep van Van Lanschot op die rente(opslag)verhogingen;

voor wat betreft het rekening-courant krediet Van Lanschot géén recht tot wijziging van het rente-tarief had, althans geen bevoegdheid had om de rente(opslag) te verhogen;

[appellant] c.s. gedurende momenten dat het Euribor-tarief onder de nulgrens stond, voor dat gedeelte een negatief rente-tarief verschuldigd was, hetgeen zich dus vertaalt in een betalingsverplichting van Van Lanschot aan [appellant] c.s.;

[appellant] c.s. de bedragen overeenstemmende met de opslagverhogingen (zowel voor wat betreft de lening als het rc-krediet) aldus onverschuldigd heeft betaald, althans dat [appellant] c.s. het meerder betaalde (bovenop het bij akte van 13 november 2007 vastgelegde rente-tarief voor de lening van 3-maands-euribor + 1% opslag en bovenop het bij akte van 11 oktober 2006 vastgelegde rc-krediet-rente-tarief (euribor + 1 % opslag)) onverschuldigd aan Van Lanschot heeft betaald, althans dat [appellant] c.s. slechts een door het hof in goede justitie te bepalen renteopslag verschuldigd was;

en Van Lanschot veroordeelt:

aan [appellant] c.s. tegen bewijs van kwijting te betalen een bedrag van € 276.787,22, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 29 februari 2016 (dag der ingebrekestelling, zie productie 18), althans vanaf de dag der dagvaarding in eerste aanleg, althans in ieder geval Van Lanschot te veroordelen tot betaling aan [appellant] c.s. hetgeen [appellant] c.s. gelet op voornoemde verklaringen voor recht teveel mocht hebben betaald:

aan [appellant] c.s. te betalen tegen bewijs van kwijting een bedrag van € 7.203,08 wegens kosten in de zin van art. 6:96 BW, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding in eerste aanleg;

aan [appellant] c.s. terug te betalen tegen bewijs van kwijting het bedrag dat [appellant] c.s. ter uitvoering van het bestreden vonnis reeds aan Van Lanschot mocht hebben voldaan, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag der betaling tot aan de dag der terugbetalingen en;

tot betaling aan [appellant] c.s. van de proceskosten in beide instanties gevallen aan de zijde van [appellant] c.s.

subsidiar:

Van Lanschot veroordeelt om aan [appellant] c.s. gedetailleerd en onderbouwd inzicht te verschaffen in de bestanddelen en daarop gebaseerde berekeningen, die hebben geleid tot de in geding zijnde opslagverhogingen, op straffe van verbeurte van een dwangsom groot € 1.000 per dag voor iedere dag of dagdeel dat Van Lanschot na betekening van het in dezen te wijzen arrest, geheel of gedeeltelijk nalaat om aan deze veroordeling te voldoen;

om vervolgens, nadat [appellant] c.s. de hiervoor genoemde informatie verstrekt heeft gekregen, de schade, althans het onverschuldigd betaalde, althans de mate vast te stellen waarin rente(opslagen) geheel dan wel gedeeltelijk ongeldig verklaart, althans vernietigt, althans onaanvaardbaar (naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid) waren en om Van Lanschot vervolgens te veroordelen tot vergoeding van het vast te stellen schadebedrag (althans onverschuldigd betaalde bedrag) aan [appellant] c.s.;

Van Lanschot veroordeelt aan [appellant] c.s. te betalen tegen bewijs van kwijting een bedrag van € 7.203,08 wegens kosten in de zin van art. 6:96 BW, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding in eerste aanleg;

Van Lanschot veroordeelt aan [appellant] c.s. terug te betalen tegen bewijs van kwijting het bedrag dat [appellant] c.s. ter uitvoering van het bestreden vonnis reeds aan Van Lanschot mocht hebben voldaan, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag der betaling tot aan de dag der terugbetalingen en;

Van Lanschot veroordeelt tot betaling aan [appellant] c.s. van de proceskosten in beide instanties gevallen aan de zijde van [appellant] c.s.

- 4.2. Van Lanschot voert verweer en concludeert tot verwerping van het hoger beroep en bekrachtiging van het bestreden vonnis, met veroordeling van [appellant] c.s. in de kosten van het hoger beroep inclusief nakosten, met de bepaling dat over die kostenveroordeling de wettelijke rente verschuldigd zal zijn vanaf twee weken na het te wijzen arrest tot aan de dag der algehele voldoening, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad.

## **5 De beoordeling in hoger beroep**

### *Toepasselijk recht*

- 5.1. De overeenkomsten die voorwerp vormen van het geschil tussen partijen, zijn gesloten tussen een Nederlandse bankinstelling en ook destijds al in België wonende natuurlijke personen. Dit doet de vraag opwerpen door welk(e) rechtsstelsel(s) de overeenkomsten worden beheerst. Partijen hebben zich hierover niet specifiek uitgelaten, maar blijktens de door hen ingenomen stellingen gaan zij aan beide zijden klaarblijkelijk uit van Nederlands recht, en ook de rechtbank is in het bestreden vonnis hiervan kennelijk uitgegaan. Het hof zal om deze reden dan ook uitgaan van Nederlands recht. Ten overvloede overweegt het hof dat hetzelfde voortvloeit, afgezien nog van de uit de gedingstukken blijkende rechtskeuze voor Nederlands recht in de diverse overeenkomsten, uit toepassing van artikel 4 lid 2 Rome I.

### *Uitleg geldlening*

- 5.2. Met grief I komt [appellant] c.s. op tegen het oordeel van de rechtbank dat [appellant] c.s. op basis van de tekst van de Akte van Geldlening en/of de Wijzigingsakte mocht verwachten dat de rente gedurende een periode van vijf jaar niet zou veranderen en dat Van Lanschot na die periode een gewijzigd rentetarief mocht voorstellen. In zijn toelichting op grief I stelt [appellant] c.s. – samengevat – het volgende.

- 5.3. [appellant] c.s. stelt dat hij in 2006, althans in 2007 heeft uitonderhandeld dat de rente gedurende de gehele looptijd van de lening het 3-maands Euribor met 1% opslag zou bedragen. Vervolgens hebben partijen de Wijzigingsakte ondertekend. De rechtbank heeft zich volgens [appellant] c.s. bij de uitleg van wat partijen zijn overeengekomen omtrent de rente ten onrechte alleen gebaseerd op de Akte van Geldlening. Volgens [appellant] c.s. mocht hij de overeengekomen bepaling "de geldlening heeft een rente-looptijd van 5 jaar" aldus begrijpen dat deze geen andere strekking had dan dat het gedurende die vijf jaren niet mogelijk was om de geldlening boetevrij af te lossen.
- 5.4. Het hof stelt voorop dat geen van partijen is opgekomen tegen de door de rechtbank geformuleerde (Haviltex-)maatstaf voor de uitleg van hetgeen partijen zijn overeengekomen (rov. 4.4 van het bestreden vonnis). Deze maatstaf acht het hof overigens ook juist.
- 5.5. Het hof onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat de bewoordingen van de offerte van 21 augustus 2006 en de Akte van Geldlening, in onderlinge samenhang bezien, op zichzelf geen andere uitleg toelaten dan dat een rente ter hoogte van het 3-maands Euribor tarief vermeerderd met een opslag van 1% zou gelden voor een periode van 5 jaar.
- 5.6. Nu partijen met de offerte van 22 oktober 2007 en de Wijzigingsakte nadere invulling hebben gegeven aan hetgeen zij reeds waren overeengekomen, is het hof van oordeel dat voor de vraag wat partijen ten aanzien van de verschuldigde rente zijn overeengekomen ook acht moet worden geslagen op de desbetreffende stukken.  
Dit leidt echter niet tot een ander oordeel. Het hof licht dit toe.
- 5.7. In de door [appellant] c.s. ondertekende offerte van 22 oktober 2007 (zie 2.4) is ten aanzien van de rente vermeld:  
*"Gedurende de rente-looptijd van deze geldlening zal een rente op jaarbasis verschuldigd zijn, gelijk aan 1% boven het drie (3) maands EURIBOR-tarief (...)"*  
*"Rente-looptijd*  
*De rente heeft een looptijd van 5 jaar"*
- 5.8. In de Wijzigingsakte die naar aanleiding van bovenvermelde offerte tot stand is gekomen (zie 2.5) is vermeld:  
**" Rente**  
*De geldlening heeft een rente-looptijd van 5 jaar, hetgeen inhoudt dat de rente-afpraak 5 jaar na de eerstvolgende effectueerdatum/verwerkingsdatum afloopt.*  
*De debiteur zal gedurende de looptijd van deze lening aan de bank een rente op jaarbasis verschuldigd zijn, gelijk aan 1% boven het drie-maands EURIBOR-tarief (...)*  
**Resterende looptijd van de geldlening**  
*Tot 29 september 2039 (...)"*
- 5.9. Het hof is van oordeel dat de voornoemde bepalingen niet duiden op wijzigingen ten opzichte van wat al in de offerte van 21 augustus 2006 en de Akte van Geldlening, volgens de hiervoor in 5.5 weergegeven uitleg, was opgenomen, namelijk dat een rente ter hoogte van het 3-maands Euribor tarief vermeerderd met een opslag van 1% zou gelden voor een periode van 5 jaar. De bewoordingen van de offerte van 22 oktober 2007 zijn gelijk aan de bewoordingen van de offerte van 21 augustus 2006. De bewoordingen van de Wijzigingsakte zijn nagenoeg gelijk aan de bewoordingen van de Akte van Geldlening. Slechts op twee punten wijkt deze tekst af, namelijk dat de rente-afpraak 5 jaar na de *eerstvolgende effectueerdatum/verwerkingsdatum* afloopt en dat de debiteur gedurende *de looptijd* van de lening de genoemde rente verschuldigd zal zijn. Aan [appellant] c.s. moet worden toegegeven dat de vermelding van "looptijd" in plaats van "rente-

looptijd" in de tweede zin van de hiervoor in 5.8 aangehaalde passage in de Wijzigingsakte niet helemaal zuiver tot uitdrukking brengt dat de rente-afspraken slechts geldt voor de rente-looptijd. De eerste zin van de geciteerde passage spreekt er echter over dat de rente-afspraken gedurende 5 jaar loopt (de rente-looptijd) (conform offerte). Dit wijst erop, en dit moest ook voor [appellant] c.s. duidelijk zijn geweest, dat de vermelding van "looptijd" in plaats van "rente-looptijd" in de tweede zin het gevolg was van een vergissing of verschrijving. [appellant] c.s. mocht er op basis van de tekst van de Wijzigingsakte daarom niet op vertrouwen dat wat in de eerste zin stond (conform offerte) niet gold, en wat letterlijk in de tweede zin stond (niet conform offerte) wel. Voor toepassing van de contra proferentem-regel is geen ruimte omdat [appellant] c.s. er niet gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat zonder aanleiding, het de bedoeling van Van Lanschot was dat de looptijd van de rente-afspraken in de Wijzigingsakte werkelijk zodanig vergaand – zoals door [appellant] c.s. gesteld – afweek van wat was geoffreerd.

[appellant] c.s. heeft nog aangevoerd dat Van Lanschot "het beding" handmatig heeft geschrappt uit de Wijzigingsakte en dat dit zijn stelling ondersteunt dat de rente gedurende de gehele looptijd van de lening het 3-maands Euribor met 1% opslag bedraagt. Ook dit betoog treft geen doel. Uit niets blijkt dat er iets uit de Wijzigingsakte is "geschrappt". De Wijzigingsakte verklaart de AV toepasselijk (zie hiervoor, rov. 2.5) en dus ook artikel 22 daarvan. Voor zover [appellant] c.s. met zijn verwijzing naar "het beding" doelt op artikel 3 uit de Aktes van Geldlening, en bedoelt dat deze bepaling niet in de Wijzigingsakte is opgenomen, doet dat aan de toepasselijkverklaring en dus toepasselijkheid van artikel 22 AV niet af.

- 5.10. [appellant] c.s. mocht de brief van 20 november 2007 (productie 35) (zie rov. 2.7) niet aldus begrijpen dat het rentetarief opeens toch zou gelden tot en met 31 december 2036. Wat partijen zijn overeengekomen is vastgelegd in de Akte van Geldlening en de daaropvolgende Wijzigingsakte. De daaropvolgende brief geeft slechts een overzicht van de data waarop [appellant] c.s. hoofdsom en/of rente verschuldigd is en houdt geen bevestiging in van nieuwe afspraken, wat [appellant] c.s. ook niet heeft gesteld. Voor de periode vanaf 2008 noemt de brief ook slechts aflossingsbedragen, geen rentebedragen. Over de rente-looptijd vermeldt de brief niets. [appellant] c.s. moest begrijpen dat het zinsdeel "vervallend per 31-dec-2036" betrekking had op de lening als zodanig, niet de rente-afspraken. Het hof gaat derhalve voorbij aan de stellingen van [appellant] c.s. over de inhoud van de betreffende brief.
- 5.11. De enkele omstandigheid dat Van Lanschot [appellant] c.s. op 18 december 2012 voor het eerst heeft bericht dat het afgesproken rentetarief moet worden aangepast, dus (kort) nadat de periode van 5 jaar was verstreken, geeft op zichzelf geen aanleiding (en ook niet in het licht van wat daaraan voorafging) om te veronderstellen dat partijen hadden bedoeld het rentetarief voor de gehele looptijd van de geldlening vast te leggen, of dat [appellant] c.s. het in de nu door hem gestelde zin mocht begrijpen.
- 5.12. [appellant] c.s. stelt nog dat hij er (stevig) over onderhandeld heeft dat het rentetarief voor de looptijd van de gehele duur van de lening zou gelden. Deze stelling wordt echter niet ondersteund door de getekende contractdocumentatie (hiervoor, 5.4-9). Het had tegen die achtergrond - zeker gelet op de betwisting zijdens Van Lanschot - op de weg van [appellant] c.s. gelegen concreet te stellen dat niet alleen hijzelf meende dat de rente-afspraken gold voor de gehele looptijd van de lening, maar ook dat en op grond van concreet welke uitlatingen en/of anderszins gedragingen van Van Lanschot hij mocht menen dat dit ook de bedoeling van Van Lanschot was. Bij gebreke hiervan, passeert het hof de stelling van [appellant] c.s. als onvoldoende onderbouwd, en wordt aan bewijslevering op dit punt niet toegekomen
- 5.13. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat partijen voor de duur van 5 jaar een rentetarief ter hoogte van het 3-maands Euribor tarief vermeerderd met een opslag van 1% zijn overeengekomen.

- 5.14. Na deze periode van 5 jaar is de oorspronkelijke rente-afspraken geëindigd, waarna (in beginsel) nieuwe afspraken gemaakt moesten worden. Het hof onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat [appellant] c.s. en Van Lanschot de opslagverhogingen per 31 december 2012 en 31 maart 2013 (uitdrukkelijk) zijn overeengekomen. Daarbij overweegt het hof dat [appellant] c.s. de brieven van 18 december 2012 en 21 maart 2013, betreffende de rentevoorstellen zijdens Van Lanschot, voor akkoord heeft ondertekend. [appellant] c.s. betoogt in grief I dat hij 'onder protest akkoord' is gegaan met de opslagverhogingen althans dat hij zich het recht heeft voorbehouden om daar tegen op te komen. [appellant] c.s. heeft hieraan echter geen rechtsgevolg verbonden. Hij heeft in elk geval onvoldoende onderbouwd dat Van Lanschot zijn akkoordverklaring, na het door hem gestelde protest/voorbehoud, niet evengoed als een daadwerkelijke akkoordverklaring mocht opvatten. Hetgeen [appellant] c.s. betoogt met grief V, te weten dat Van Lanschot de rentevoorstellen van 18 december 2012 en 21 maart 2013 te laat heeft gecommuniceerd en dat deze dus ongeldig zijn, gaat gelet op het daarop gegeven akkoord van [appellant] c.s. niet op.
- 5.15. [appellant] c.s. beroept zich in grief I subsidiair op vernietiging van de opslagverhogingen op grond van dwaling, bedrog, bedreiging, of misbruik van omstandigheden.
- 5.16. Op grond van artikel 3:44 lid 1 BW is een rechtshandeling vernietigbaar, wanneer zij door bedreiging, bedrog of door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen. In lid 2 van artikel 3:44 BW is bepaald dat bedreiging aanwezig is wanneer iemand een ander tot het verrichten van een bepaalde rechtshandeling beweegt door onrechtmatig deze of een derde met enig nadeel in persoon of goed te bedreigen. Bedrog is aanwezig, wanneer iemand een ander tot het verrichten van een bepaalde rechtshandeling beweegt door enige opzettelijk daartoe onjuiste mededeling, door het opzettelijk daartoe verzwijgen van enig feit dat de verzwijger verplicht was mede te delen, of door een andere kunstgreep (artikel 3:44 lid 3 BW). Op grond van lid 4 is misbruik van omstandigheden aanwezig wanneer iemand die weet of moet begrijpen dat een ander door bijzondere omstandigheden bewogen wordt tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daarvan zou behoren te weerhouden. In artikel 6:228 lid 1 BW is bepaald dat een overeenkomst kan worden vernietigd als deze onder invloed van dwaling tot stand is gekomen. Ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering rust op [appellant] c.s., als de partij die zich op het rechtsgevolg van de voornoemde wilsgebreken beroept, de stelplicht en eventuele bewijslast van de feiten die daaraan ten grondslag liggen.
- 5.17. Ter onderbouwing van zijn stelling dat de opslagverhogingen onder invloed van een wilsgebrek tot stand zijn gekomen, voert [appellant] c.s. het volgende aan. Van Lanschot verwijst in haar brief van 18 december 2012 (zie 2.10) naar de Akte van Geldlening, terwijl partijen daarna de Wijzigingsakte zijn overeengekomen. Anders dan Van Lanschot schrijft in haar brief, staat in beide aktes niet vermeld dat met ingang van 31 december 2012 het afgesproken rentepercentage moest worden aangepast. Verder moest [appellant] c.s. binnen een ongebruikelijk korte termijn reageren op het voorstel van 18 december 2012, namelijk voor 26 december 2012. Bovendien bestond de dreiging dat, wanneer [appellant] c.s. niet akkoord zou gaan met het rentevoorstel, de geldlening werd beëindigd. Dit zou voor [appellant] c.s. financieel gezien catastrofaal zijn. [appellant] c.s. is vervolgens onder protest akkoord gegaan.
- 5.18. Van Lanschot heeft – kort gezegd – weersproken dat zij [appellant] c.s. onder druk heeft gezet akkoord te gaan met de rentevoorstellen.
- 5.19. Het hof overweegt als volgt. De door [appellant] c.s. aangevoerde omstandigheden zijn onvoldoende om te concluderen dat de opslagverhogingen onder invloed van een wilsgebrek tot stand zijn gekomen. Van Lanschot voert terecht aan dat de Wijzigingsakte geen wijziging inhoudt van de Akte van Geldlening voor zover het de rente betreft (zie 5.6 tot en met 5.9). Ook voert Van Lanschot terecht aan dat [appellant] c.s., gelet op de gemaakte afspraken, wist althans redelijkerwijs moest weten dat de rente-afspraken in 2012 zou aflopen en dat derhalve nieuwe

afspraken over de rente nodig waren. Voor zover [appellant] c.s. met de voornoemde omstandigheden heeft bedoeld dat Van Lanschot opzettelijk onjuiste mededelingen heeft gedaan in de zin van artikel 3:44 lid 2 BW, volgt het hof dit standpunt dus niet. [appellant] c.s. heeft verder geen bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 3:44 lid 4 BW gesteld. Ten aanzien van het beroep op bedreiging overweegt het hof dat ook dit niet op gaat. Er is namelijk geen sprake van onrechtmatigheid in de zin van art. 3:44 BW, nu Van Lanschot op grond van de overeenkomst gerechtigd was om opslagverhogingen voor te stellen, waarna [appellant] c.s. deze kon aanvaarden dan wel de lening boetevrij kon opzeggen indien hij het daar niet mee eens was. Ook het beroep op dwaling faalt. [appellant] c.s. heeft immers niet, althans onvoldoende duidelijk gesteld welk dwalingsgeval zich volgens hem heeft voorgedaan, noch heeft [appellant] c.s. gesteld en onderbouwd dat hij, wanneer hij niet onder dwaling zou hebben gehandeld, hij de desbetreffende opslagverhogingen niet zou hebben aanvaard. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het beroep van [appellant] c.s. op wilsgebreken niet opgaat. Aan bewijslevering komt het hof niet toe.

5.20. Ten aanzien van de opslagverhogingen van 2014, 2015 en 2016 geldt dat op grond van artikel 22 AV (hiervoor, 2.6) een voorstel voor een nieuwe rente – in dit geval: een nieuwe opslag – per de eerstvolgende renteherzieningsdatum geldt als te zijn aanvaard, indien de leningnemer niet uiterlijk per die datum de lening geheel afgelost. Aan [appellant] c.s. moet worden toegegeven dat het rentevoorstel van 8 augustus 2014 (hiervoor, 2.12) niet conform artikel 22 AV uiterlijk 10 dagen voorafgaand aan de renteherzieningsdatum aan [appellant] c.s. is medegedeeld. Het door [appellant] c.s. geaccordeerde voorstel van 21 maart 2013 om de rente te herzien per 31 maart 2013, met een rentelooptijd van een jaar, betekende dat de eerstvolgende renteherzieningsdatum 31 maart 2014 was, en dat een voorstel tot renteherziening uiterlijk tien dagen vóór die datum aan [appellant] c.s. had moeten zijn medegedeeld. De brief van 8 augustus 2014 is in die zin te laat. Het uitblijven van een in die zin tijdig voorstel brengt echter niet automatisch met zich dat de voorheen geldende rente voor de resterende duur van de lening blijft doorlopen. Daarin voorziet de overeenkomst niet. [appellant] c.s. heeft intussen geen beroep gedaan op het rechtsgevolg waarin artikel 22 AV (vanaf de zesde zin van onderdeel a) voor een dergelijk geval wél voorziet, maar heeft slechts gesteld dat hij tegen dit voorstel heeft 'geprotesteerd', zonder aan die stelling een rechtsgevolg te verbinden. Bij die stand van zaken komt het hof als redelijk voor dat de in de brief van 8 augustus 2014 voorgestelde rente, uitgaande van twee dagen tussentijd voor postbezorging, met analoge toepassing van de 10-dagentermijn van het eerste deel van artikel 22 onderdeel a AV, eerst ingaat per 20 augustus 2014. Het renteververschil over de periode 30 juni-20 augustus 2014 dient Van Lanschot dus nog aan [appellant] c.s. te vergoeden. De nieuwe rentevoorstellen van nadien zijn wel steeds reglementair verlopen.

#### *Beroep op vernietiging algemene voorwaarden*

- 5.21. Met grief II betoogt [appellant] c.s. dat hij bij brief van 29 februari 2016 artikel 22 AV op grond van Richtlijn 93/13 heeft vernietigd, zodat Van Lanschot zich niet op dit artikel kan beroepen.
- 5.22. Het hof gaat er veronderstellenderwijs vanuit dat [appellant] c.s. kwalificeert als consument in de zin van Richtlijn 93/13 en dat ook overigens artikel 22 AV, als onderdeel van de tussen partijen gesloten overeenkomst, onder het bereik van de Richtlijn 93/13 valt.
- 5.23. Volgens artikel 3 lid 1 van Richtlijn 93/13 wordt een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, als oneerlijk beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort. Voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding van een overeenkomst worden alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft (artikel 4 lid 1 van Richtlijn 93/13). Bij de richtlijn is een

indicatieve (niet-uitputtende) lijst van bedingen opgenomen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt.

- 5.24. Punt 1 onder j van de indicatieve lijst van oneerlijke bedingen behorende bij Richtlijn 93/13 vermeldt dat *"bedingen die tot doel of tot gevolg hebben [...] de verkoper te machtigen zonder geldige, in de overeenkomst vermelde reden eenzijdig de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen"* als oneerlijk kunnen worden aangemerkt. Punt 2, onder b, van de lijst beperkt de situaties waarin een eenzijdig wijzigingsbeding als oneerlijk kan worden aangemerkt. Punt 2, onder b, van de lijst luidt als volgt:

*"Punt j) staat niet in de weg aan bedingen waarbij de leverancier van financiële diensten zich het recht voorbehoudt de door of aan de consument te betalen rentevoet of het bedrag van alle andere op de financiële diensten betrekking hebbende lasten bij geldige reden zonder opzegtermijn te wijzigen, mits de verkoper verplicht wordt dit zo spoedig mogelijk ter kennis te brengen van de andere contracterende partij(en) en deze vrij is (zijn) onmiddellijk de overeenkomst op te zeggen."*

- 5.25. Volgens [appellant] c.s. is artikel 22 AV hiermee niet in overeenstemming, omdat artikel 22 AV Van Lanschot ongeclausuleerd de bevoegdheid geeft om de rente te herzien, zonder geldige reden. Verder betoogt [appellant] c.s. dat hij geen reële mogelijkheid had om over te stappen naar een andere bank, en dus de lening met Van Lanschot te beëindigen. Ook deze omstandigheid lijkt [appellant] c.s. te willen betrekken in zijn argumentatie dat artikel 22 AV nietig is. Het hof verwerpt dit betoog. De overeenkomst tussen [appellant] c.s. en Van Lanschot bepaalde niets over rente na vijf jaar looptijd (de rentelooptijd). In die zin viel er na afloop van de eerste of een volgende renteperiode ook niets te "wijzigen" of te "herzien", in de zin dat Van Lanschot het recht zou hebben om iets wat anders ongewijzigd zou doorlopen, aan te passen. Dat artikel 22 AV wel over wijzigen en herzien spreekt, doet hieraan niet af. De hiervoor aangehaalde bepalingen van de indicatieve lijst bij Richtlijn 93/13 zien aldus niet op deze situatie. Ook overigens ziet het hof geen grond om artikel 22 AV als oneerlijk beding aan te merken. De systematiek van artikel 22 AV maakt weliswaar dat de overeengekomen looptijd van de lening voorbij de rentelooptijd weinig of geen materiële betekenis heeft tussen partijen – voortzetting van de lening voorbij die rentelooptijd kan uiteindelijk slechts plaatsvinden op basis van een rente die voor Van Lanschot acceptabel is, ongeacht wat Van [appellant] c.s. daarvan vindt –, de systematiek is wel duidelijk (transparant). Artikel 22 AV geeft de wederpartij van de bank ([appellant] c.s.) ook de bevoegdheid om steeds per de renteherzieningsdatum de overeenkomst kosteloos op te zeggen (door af te lossen). De stelling van [appellant] c.s. dat hij geen reële mogelijkheid had om over te stappen naar een andere financier doet hieraan niet af. [appellant] c.s. voert in dit verband aan dat andere banken hem lange tijd niet wilden accepteren, maar deze gestelde omstandigheid lijkt vooral samen te hangen met de specifieke individuele positie van [appellant] c.s., waaronder – naar zijn eigen stelling – het gegeven dat hij ook zakelijk bij Van Lanschot zat (al stelt [appellant] c.s. niet, of maakt hij althans niet concreet, dat hij niet ook zakelijk bij Van Lanschot weg kon), niet met het ontbreken van een concurrerende markt voor het type leningen waar het hier om gaat, of anderszins omstandigheden die in de betreffende markt in algemene zin een belemmering vormden om over te stappen.

- 5.26. Alle argumenten van [appellant] c.s. die ertoe strekken dat de opslagen die Van Lanschot telkens heeft doorgevoerd exorbitant, niet onderbouwd en/of in strijd met de redelijkheid en billijkheid zijn, falen. Uitgangspunt is dat voor Van Lanschot contractueel geen belemmeringen bestonden om als bank nieuwe opslagen voor te stellen. Daarbij komt dat [appellant] c.s. op geen enkele wijze concreet heeft onderbouwd dat de voorstellen niet marktconform waren. Voor toewijzing van de subsidiaire vordering van [appellant] c.s. is om deze redenen evenmin plaats.

*Rekening-courant krediet*

- 5.27. Met grief III komt [appellant] c.s. op tegen het oordeel van de rechtbank dat Van Lanschot op grond van de offerte van 21 augustus 2006, betreffende het rekening-courant krediet, het



rentepercentage eenzijdig mocht aanpassen.

- 5.28. [appellant] c.s. voert daartoe het volgende aan. In de offerte van 21 augustus 2006 is vermeld: "voor uw rekening-courant krediet gelden tot herroep (onderstreping hof) de volgende condities". De woorden 'tot herroep' verwijzen naar 'uw rekening-courant krediet' en niet naar 'de volgende condities'. Van Lanschot kon het rekening-courant krediet intrekken. De bewoordingen houden echter geen recht in om de rente te herzien. Verder betekent het woord 'herroepen' volgens Van Dale 'weer intrekken'. Het zou ook daarom onlogisch zijn als het woord 'herroepen' op de condities zou zien, aldus [appellant] c.s..
- 5.29. Het hof is – evenals de rechtbank – van oordeel dat de bewoordingen van de offerte van 21 augustus 2006 geen andere uitleg toelaten dan dat het bedoelde rentepercentage zou gelden totdat Van Lanschot dit zou wijzigen. Uit de tekst van de betreffende offerte volgt dat 'tot herroep' betrekking heeft op de 'geldende condities' en dat een van die condities betreft een debetrente van 1% boven het 1-maands Euribor tarief. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de betreffende bepaling is opgenomen onder het kopje "Rentecondities", zodat [appellant] c.s. (ook) daaruit moest begrijpen dat 'tot herroep' betrekking heeft op de rentecondities. Het standpunt van [appellant] c.s., dat de bepaling op verschillende wijzen kan worden uitgelegd, volgt het hof niet. De omstandigheid dat Van Lanschot in de offerte van 10 november 2011 (zie 2.9) de bewoordingen "tot nadere aankondiging" bezigt en niet langer de bewoordingen "tot herroep" is, anders dan [appellant] c.s. stelt, niet relevant. Van Lanschot voert in dit kader terecht aan dat de enkele omstandigheid dat andere (vergelijkbare) bewoordingen zijn gekozen, niet betekent dat daarmee inhoudelijke wijzigingen zijn beoogd. Dit heeft [appellant] c.s. overigens ook niet gesteld. Evenmin heeft hij andere feiten en omstandigheden aangevoerd die – aan de hand van de Haviltex-maatstaf – kunnen leiden tot een andere uitleg.
- 5.30. [appellant] c.s. stelt verder nog dat, voor zover 'tot herroep' betrekking heeft op de rentecondities, Van Lanschot de rentecondities kon beëindigen maar niet het recht had om nieuwe rentecondities op te leggen. Ter onderbouwing van zijn stelling vergelijkt [appellant] c.s. de onderhavige bepaling met het wettelijke herroepingsrecht van de consument. Dit kan [appellant] c.s. niet baten. Het enkele feit dat het wettelijke herroepingsrecht aan de consument (bij een online aankoop) de bevoegdheid verleent binnen 14 dagen de koop te annuleren, betekent niet dat [appellant] c.s. en Van Lanschot bij het aangaan van het rekening-courant krediet enkel "annulering" hebben beoogd. Tevens ziet het wettelijke herroepingsrecht op een geheel afwijkende situatie, namelijk op een consumentenkoop op afstand, terwijl het onderhavige geval een flexibel (bancair) product betreft waarbij ook verschillende condities gelden.
- 5.31. Het hof ziet geen aanknopingspunt om de hiervoor bedoelde mogelijkheid voor Van Lanschot om de geldende rentecondities te herroepen en in plaats daarvan nieuwe voor te stellen en uiteindelijk op te leggen, eventueel als onredelijk bezwarend beding aan te merken. Tussen partijen is niet in geschil dat de rekening-courantovereenkomst dagelijks opzegbaar was, ook voor Van Lanschot, en gesteld noch gebleken is dat de overeenkomst als zodanig tussen partijen geen rechtskracht zou hebben. Als beide partijen steeds bevoegd zijn tot directe opzegging, strekt een eenzijdige bevoegdheid tot wijziging van de rente per definitie minder ver.
- 5.32. Met grief V betoogt [appellant] c.s. (meest subsidiair) dat Van Lanschot de opslagverhoging in het kader van de rekening-courant per 1 april 2009 in strijd met artikel 22 AV niet tien werkdagen daaraan voorafgaand heeft gecommuniceerd, zodat deze opslagverhoging ongeldig is.
- 5.33. Deze grief faalt. De grondslag voor deze opslagverhoging volgt uit hetgeen partijen zijn overeengekomen op basis van de offerte van 21 augustus 2006 (zie r.o.5.29) en is niet gebaseerd op artikel 22 AV.

*Slotsom; proceskosten*

5.34. De grieven van [appellant] c.s. slagen slechts voor zover het de hiervoor in 5.20 besproken rente boven 2,35% over de periode 30 juni-20 augustus 2014 betreft. Het hof zal het bestreden vonnis in zoverre vernietigen en de vordering van [appellant] c.s. in zoverre alsnog toewijzen, vermeerderd met de wettelijke rente zoals gevorderd. Bij deze uitkomst heeft [appellant] c.s. nog steeds te gelden als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij. Dit rechtvaardigt handhaving van de proceskostenveroordeling te zijnen laste in de eerste aanleg, en veroordeling van [appellant] c.s. in de kosten van het hoger beroep. Het hof begroot deze aan de zijde van Van Lanschot op € 5.382 voor het griffierecht en € 12.192 voor het salaris van de advocaat (3 punten x tarief VI hoger beroep), totaal € 17.574. De nakosten begroot het hof zoals het dictum vermeldt.

## **6 Beslissing**

Het hof:

- vernietigt het bestreden vonnis voor zover daarmee de vordering van [appellant] c.s. is afgewezen wat betreft de door hem over de periode 30 juni-20 augustus 2014 betaalde rente over de uitstaande lening boven 2,35% (vermeerderd met wettelijke rente);
- veroordeelt Van Lanschot tot terugbetaling aan [appellant] c.s. van de door hem over de periode 30 juni-20 augustus 2014 betaalde rente over de uitstaande lening boven 2,35%, vermeerderd met de wettelijke rente (artikel 6:119 BW) over dit bedrag vanaf 29 februari 2016;
- bekrachtigt het bestreden vonnis voor het overige;
- veroordeelt [appellant] c.s. in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van Van Lanschot begroot op € 17.574 tot op heden en op € 163 aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met € 86 indien niet binnen 14 dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening hiervan heeft plaatsgevonden, en bepaalt dat deze bedragen binnen 14 dagen na de dag van de uitspraak dan wel, wat betreft het bedrag van € 86, na de datum van betekening, moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van de betreffende termijn van 14 dagen;
- verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst het in hoger beroep meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. P.M. Verbeek, J.W. Frieling en H. Wielhouwer, en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 25 mei 2021 in aanwezigheid van de griffier.