

ECLI:NL:RBAMS:2020:2825

□ Rechtspraak.nl, Rechtbank Amsterdam, 03-06-2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2825, C/13/661686 / HA ZA 19-178

De Rabobank mocht de renteopslag van een kredietovereenkomst verhogen.

GEGEVENS

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	03-06-2020
Datum publicatie	05-06-2020
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:RBAMS:2020:2825
Zaaknummer	C/13/661686 / HA ZA 19-178
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Rechtsgebied	Burgerlijk procesrecht

UITSpraak

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/661686 / HA ZA 19-178

Vonnis van 3 juni 2020

in de zaak van

1. de maatschap

[eiser sub 1],
gevestigd te [plaats],

2. [eiser sub 2],

wonende te [woonplaats],

3. [eiser sub 3],

wonende te [woonplaats],

4. [eiser sub 4],

wonende te [woonplaats],

5. [eiser sub 5],

wonende te [woonplaats],

6. [eiseres sub 6],

wonende te [woonplaats],

7. [eiseres sub 7],

wonende te [woonplaats],

8. **PETRONELLA JOHANNA MARIA** [eiseres sub 8],

wonende te [woonplaats],

eisers,

advocaat mr. L.J.P.E. Donckers-Corten te Breda,

tegen

de coöperatie

COÖPERATIEVE RABOBANK U.A.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

advocaat mr. A. van Hees te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [eisers] (waarmee in voorkomend geval ook alleen eisers 1 tot en met 5 wordt bedoeld) en Rabobank genoemd worden. Eisers zullen ieder voor zich respectievelijk [eiser sub 1], [eiser sub 2], [eiser sub 3], [eiser sub 4], [eiser sub 5], [eiseres sub 6], [eiseres sub 7] en [eiseres sub 8] genoemd worden. [eiser sub 2], [eiser sub 3], [eiser sub 4] en [eiser sub 5] zullen gezamenlijk de maten worden genoemd. [eiseres sub 6], [eiseres sub 7] en [eiseres sub 8] zullen gezamenlijk de echtgenotes worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 28 januari 2019 van [eisers], met producties,
- de conclusie van antwoord van Rabobank, met producties,
- het tussenvonnissen van 23 oktober 2019, waarbij een comparitie van partijen is bepaald,
- het proces-verbaal van mondelinge behandeling van 12 maart 2020 met de daarin genoemde processtukken.

Bij brief van 8 april 2020 heeft [eisers] verzocht een nadere akte te nemen, Rabobank heeft hier bezwaar tegen gemaakt. Het verzoek van [eisers] is afgewezen en de reeds toegezonden akte is geretourneerd aan [eisers]

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

- 2.1. [eiser sub 2], [eiser sub 3], [eiser sub 5] hebben ieder een onderneming in de veehouderij. [eiser sub 4] is aannemer in ondergrondse infra. In 2006 hebben zij vanuit privé onroerende zaken verkocht en de opbrengst daarvan samengebracht om gezamenlijk middels een maatschap te investeren in vastgoed. Op 16 juni 2006 hebben de maten daartoe een maatschapsovereenkomst gesloten en [eiser sub 1] opgericht. In de maatschapsovereenkomst staat dat de maatschap geen (objectieve) onderneming wil drijven, maar een belegging van het vermogen voor haar vennoten ten doel heeft.
- 2.2. De maten zijn op 13 juli 2006 ten behoeve van de aankoop van onroerend goed een kredietovereenkomst aangegaan met Rabobank, op grond waarvan Rabobank een bedrag van € 2.878.000 beschikbaar heeft gesteld in de vorm van een rekening-courantkrediet, tegen een rente ter hoogte van het 11maands Euribortarief verhoogd met een opslag van 0,70 procentpunt. In de overeenkomst staat dat het krediet uitsluitend mag worden gebruikt voor de aankoop van onroerende zaken, zijnde courante bedrijfspanden. Ter zekerheid is een hypotheekrecht en een pandrecht op eventuele huurpenningen overeengekomen. In de overeenkomst is verder bepaald dat indien daartoe naar het oordeel van Rabobank aanleiding bestaat Rabobank de rentetarieven en de opslag kan wijzigen. Op de overeenkomst zijn de Algemene voorwaarden voor zakelijke geldleningen van de Rabobankorganisatie 2001, de Algemene voorwaarden voor rekening-courant van de Rabobankorganisatie 2004 en de Algemene Bankvoorwaarden (hierna: ABV) van toepassing. De echtgenotes hebben deze overeenkomst uit hoofde van artikel 1:88 van het Burgerlijk Wetboek (BW) mede ondertekend.
- 2.3. Artikel 2 van de toepasselijke ABV luidt als volgt, voor zover hier van belang
“2 Zorgplicht bank en cliënt
1 De bank neemt bij haar dienstverlening de nodige zorgvuldigheid in acht en houdt daarbij naar beste vermogen rekening met de belangen van de cliënt. Geen van de bepalingen van deze Algemene Bankvoorwaarden of van de door de bank gebruikte bijzondere voorwaarden kan aan dit beginsel afbreuk doen.(...)”
- 2.4. Op 19 maart 2008 hebben de maten en [eiser sub 1] met Rabobank een nieuwe kredietovereenkomst afgesloten ten bedrage van € 3,6 miljoen tegen een rente ter hoogte van het 11maands Euribortarief verhoogd met een opslag van 0,70 procentpunt. De uitbreiding van de kredietfaciliteit hing samen met het voornemen om een nieuwe bedrijfshal en een nieuw kantoorpand te laten bouwen bestemd voor de verhuur. Ook in deze kredietovereenkomst is opgenomen dat de bank de rente en de opslag kan wijzigen. De bestaande zekerheden bleven gehandhaafd, alsmede de mogelijkheid voor Rabobank de rentetarieven te wijzigen. In de overeenkomst is ook vermeld dat [eiser sub 1] op dat moment geen kredietprovisie verschuldigd is en dat Rabobank bevoegd is de kredietprovisie te wijzigen. Verder is vermeld dat het krediet uitsluitend mag worden gebruikt voor de financiering van de bedrijfs- of beroepsuitoefening van de rekeninghouder. Met dit rekening-courantkrediet is de voorgaande afgelost. Ook deze overeenkomst hebben de echtgenotes mede ondertekend.
- 2.5. Bij brief van 17 februari 2009 heeft Rabobank een opslagwijziging op het tarief voor het rekening-courantkrediet aangekondigd per 1 maart 2009 met 0,5 procentpunt.
- 2.6. Bij brief van 17 april 2009 heeft Rabobank aangekondigd dat met ingang van 1 mei 2009 het tarief op het rekening-courantkrediet opnieuw verhoogd zal worden met 0,6 procentpunt tot 1,1 procentpunt.
- 2.7. Op 5 oktober 2009 is een nieuwe financiering afgesloten. Hierbij is de bestaande financiering uitgebreid met een vastrentende lening van € 400.000 (hierna: Lening I) met een looptijd van 45 maanden en een rente van 3,75% voor de duur van één jaar. Het bestaande rekening-courantkrediet is voortgezet tot een limietbedrag van € 3,3 miljoen. Overeengekomen is dat de bestaande voorwaarden voor het rekening-courantkrediet zouden blijven gelden. In de bevestiging is vermeld dat de liquiditeitsopslag op het rekening-courant per 1 oktober 2009 wordt verlaagd van 1,1 procentpunt naar 0,55 procentpunt, zoals al aangekondigd in een eerdere brief van 30 september 2009. Verder is opgenomen dat de geldlening uitsluitend mag worden gebruikt voor de uitbreiding van het werkkapitaal. Deze kredietovereenkomst is mede ondertekend door de echtgenotes.
- 2.8. In oktober 2010 liep de rentevastperiode voor de Lening I af. [eisers] heeft vervolgens gekozen voor een 3-jaars vaste rente van 3.40%.
- 2.9. In januari 2012 heeft Rabobank aangekondigd dat de opslag per 1 februari 2012 wordt verhoogd.
- 2.10. Op 1 mei 2012 heeft tussen Rabobank en [eisers] een overleg plaatsgevonden. In een e-mail van 2 mei 2012 aan [eisers] schrijft Rabobank daar het volgende over, voor zover hier van belang
“Gisteren hebben wij met elkaar gesproken over de ontwikkeling van uw onderneming [eiser sub 1] dit ook tot in verhouding tot de sector onroerend goed. Geconstateerd is dat over 2011 er sprake is van een positief resultaat, deze positieve ontwikkeling heeft niet geleid tot een verbetering van de liquiditeit dit vanwege een aantal factoren. Enerzijds vanwege olopende debiteruren (2011 EUR 55.000,-) teruglopen van crediteuren en belastingen (2011 EUR 20.000,-). Daarnaast is van invloed de onttrekkingen van de maten. Benadrukt is dat vanuit de bank het noodzakelijk wordt geacht om jaarlijks EUR 148.000,- af te lossen.(...)”
Tijdens ons gesprek is uitgebreid stilgestaan bij de voor uw onderneming geldende debiteurenopslag, welke op dit moment 0,70% bedraagt, voor uw rekening courant is daarnaast verschuldigd produktopslag 0,45% en een findingskosten opslag van 0.75%. Zoals eerder met u besproken zijn deze opslagen afhankelijk van ontwikkelingen binnen uw onderneming, binnen uw sector maar ook van ontwikkelingen op de geld- en kapitaalmarkt. (...)

Op basis van de huidige ontwikkeling binnen uw onderneming mede op basis van de jaarstukken 2011 is gebleken dat de voor u geldende debiteurenopslag van 0.70% verhoogd gaat worden, het uiteindelijk niveau is daarbij mede afhankelijk van een aanpassing van het aflossingsniveau van de totale financiering. De verhoging van de debiteurenopslag wordt daarbij veroorzaakt door gestegen bedrijfskosten in combinatie met het Basel III akkoord.”

- 2.11. In reactie op deze e-mail heeft [eisers] op 29 mei 2012 het volgende aan Rabobank geschreven, voor zover hier van belang
“(…) Ondernemers hebben in de diverse vastgoedlocaties circa € 6.200 K geïnvesteerd waarvan bancaire afgerond € 3.500 K is gefinancierd. (...) In overleg met ondernemers komen we (op verzoek van de bank) tot het volgende voorstel.
Omzetting € 3.000.000,- investeringskrediet naar een lening met € 148.000,- aflossing op jaarbasis voor het eerst oktober 2013. Rentetype 3 mnd euribor met een totale opslag van 1,8 % voor een periode van 3 jaar. Dit met behoud van structureel € 300.000,- kredietfaciliteit op basis van de huidige condities. (...)”
- 2.12. Op 13 september 2012 heeft [eisers] een Roll-Over lening gesloten ten bedrage van € 3 miljoen ter herfinanciering van het bestaande rekening-courantkrediet (hierna: de Lening II). Hierbij is een rente overeengekomen ter hoogte van het 1-maands Euribor verhoogd met een drie jaar vaste opslag van 2,11 procentpunt en een maandelijkse aflossing van € 12.333,33. Ook deze overeenkomst is door de echtgenotes mede ondertekend. In de toepasselijke Algemene voorwaarden bedrijfsfinancieringen van de Rabobank 2010 staat in artikel 26 “Rabobank Roll-Over Lening met rentekeuze” het volgende vermeld, voor zover hier van belang
“Voor zover een Rabobank Roll-Over Lening met rentekeuze is overeengekomen gelden verder de volgende bepalingen:
(...) De bank stelt de rente voor het eerst vast bij de in de akte vermelde ingangsdatum. De in de akte vermelde ingangsdatum is het begin van de eerste roll-overperiode. Op de eerste dag van de kalendermaand die volgt op de periode waarvoor het overeengekomen Euribortarief van kracht is (de roll-overperiode) en vervolgens telkens na het verstrijken van een roll-overperiode, stelt de bank de basiscomponent en de rente opnieuw vast.(...) De bank zal de opslag niet wijzigen tot de in de akte vermelde datum.”
- 2.13. Bij e-mail van 7 maart 2014 heeft Rabobank bericht dat de opslag per 1 april 2014 verhoogd zou worden en dat er vanaf deze datum daarnaast een kredietprovisie in rekening gebracht zou worden.
- 2.14. In haar brief van 21 september 2015 heeft Rabobank [eisers] geïnformeerd dat de periode voor vaste opslag op 30 september 2015 voor Lening II zou aflopen en heeft zij [eisers] een keuze voorgelegd voor een rentetype en –percentage dat zal gelden vanaf 1 oktober 2015. [eisers] heeft gekozen voor het 3-maands Euribortarief verhoogd met een drie jaar vaste opslag van 2,81 procentpunt. Deze keuze is door de maten voor akkoord ondertekend. De echtgenotes hebben niet meegetekend.
- 2.15. In een e-mail van 29 september 2015 aan Rabobank heeft [eiser sub 4] geschreven dat hij het betreurt dat de opslag opnieuw wordt verhoogd.
- 2.16. In een brief van 15 augustus 2016 heeft Rabobank aan [eisers] meegedeeld dat de opslag met ingang van 28 juli 2016 zal worden verhoogd.
- 2.17. In een brief van Rabobank van 11 september 2018 is [eisers] in verband met het opnieuw aflopen van de rentevastperiode voor Lening II een rentekeuze voorgelegd. [eisers] heeft hierop gekozen voor het 3-maands Euribortarief verhoogd met een drie jaar vaste opslag van 2,58 procentpunt. Ook deze keuze is door de maten voor akkoord ondertekend.
- 2.18. Bij brief van 26 augustus 2016 heeft de advocaat van [eisers] onder meer het wijzigingsbeding in de kredietovereenkomsten met een beroep op de Richtlijn oneerlijke bedingen vernietigd, vordert zij terugbetaling van hetgeen [eisers] heeft betaald uit hoofde van de opslagverhogingen en de verhogingen van de aflosverplichtingen en stelt zij Rabobank aansprakelijk voor alle kosten die daaruit zijn voortgevloeid.
- 2.19. Bij brief van 16 oktober 2018 heeft de advocaat van [eisers] de rentekeuze van 21 september 2015 met een beroep op artikel 1:89 BW vernietigd en gevorderd op grond van onverschuldigde betaling terug te betalen alles wat [eisers] uit hoofde van die rentekeuze meer heeft betaald dan op basis van de tarieven die daarvoor golden.

3 Het geschil

- 3.1. [eisers] vordert - samengevat - dat de rechtbank, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

primair:

- voor recht verklaart dat de door Rabobank doorgevoerde wijziging van het Euribortarief en opslagverhogingen in strijd moeten worden geacht met het bepaalde in artikel 2 ABV;
- Rabobank veroordeelt tot betaling van een bedrag van € 429.796,17 aan schadevergoeding, zijnde het bedrag aan rente dat [eisers] meer heeft betaald dan de rente die zij aanvankelijk (in 2006 en 2008) met Rabobank was overeengekomen, te vermeerderen met de wettelijke rente;
- Rabobank veroordeelt tot betaling van een schadevergoeding, nader op te maken bij staat, te vermeerderen met de wettelijke rente;
- Rabobank veroordeelt tot nakoming van de afspraken zoals deze in de aanvankelijke kredietovereenkomsten van 2006 en 2008 zijn overeengekomen, te weten voor Lening II en het RC-krediet een 1-maands Euribor met een opslag van 0,7%;

subsidiar:

- voor recht verklaart dat de wijzigingsbedingen in de kredietdocumentatie onredelijk bezwarend zijn en derhalve rechtsgeldig door [eisers] zijn vernietigd en als nietig beschouwd moeten worden, dan wel deze in rechte vernietigt;
- (althans) voor recht verklaart dat de (nieuwe) componenten in de opslagen niet met [eisers] overeengekomen zijn;
- gangaande e. en f. Rabobank veroordeelt tot terugbetaling uit hoofde van onverschuldigde betaling van een bedrag van € 429.796,17, zijnde het bedrag aan rente dat [eisers] meer heeft betaald dan de rente die zij aanvankelijk (in 2006 en 2008) met Rabobank is overeengekomen, te vermeerderen met de wettelijke rente;
- Rabobank dienaangaande veroordeelt tot betaling van een bedrag, nader op te maken bij staat, te vermeerderen met de wettelijke rente;
- Rabobank veroordeelt tot nakoming van de afspraken zoals deze in de aanvankelijke kredietovereenkomsten van 2006 en 2008 zijn overeengekomen, te weten voor Lening II en het RC-krediet een 1-maands Euribor met een opslag van 0,7%;

meer subsidiair:

j. voor recht verklaart dat de wijzigingsbedingen in de kredietdocumentatie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn en derhalve buiten toepassing moeten worden gelaten, althans dat toepassing daarvan door Rabobank in strijd is met de redelijkheid en billijkheid, dan wel de rechtshandelingen die zien op de verhogingen van de opslagen vernietigt op grond van artikel 3:44 lid 4 BW;

k. Rabobank dienaangaande veroordeelt tot betaling van een bedrag van € 429.796,17, zijnde het bedrag aan rente dat [eisers] meer heeft betaald dan de rente die zij aanvankelijk (in 2006 en 2008) met Rabobank was overeengekomen, te vermeerderen met de wettelijke rente;

l. Rabobank veroordeelt tot betaling van een bedrag, nader op te maken bij staat, te vermeerderen met de wettelijke rente;

m. Rabobank veroordeelt tot nakoming van de afspraken zoals deze in de aanvankelijke kredietovereenkomsten van 2006 en 2008 zijn overeengekomen, te weten voor Lening II en het RC-krediet een 1-maands Euribor met een opslag van 0,7%;

nog meer subsidiair:

n. voor recht verklaart dat de verhoging van de opslag en de aanpassing van het Euribortarief per 1 oktober 2015 op Lening II in strijd is geweest met de tussen partijen gemaakte afspraken;

o. Rabobank dienaangaande veroordeelt tot betaling van een bedrag van € 58.965,23 zijnde het bedrag aan rente dat [eisers] als gevolg daarvan meer heeft betaald over Lening II, te vermeerderen met de wettelijke rente;

p. Rabobank veroordeelt tot betaling van een bedrag, nader op te maken bij staat, te vermeerderen met de wettelijke rente;

q. Rabobank veroordeelt tot nakoming van de afspraken met betrekking tot Lening II zoals deze vóór 1 oktober 2015 golden (een 1-maands Euribor rente met een opslag van 2,11%);

uiterst subsidiair:

r. voor recht verklaart dat de echtgenotes rechtsgeldig buiten rechte de rechtshandeling hebben vernietigd die ziet op het aangaan van de opslagverhoging en aanpassing van het Euribortarief per 1 oktober 2015, zoals Rabobank per brief van 21 september 2015 heeft voorgesteld, dan wel deze rechtshandeling in rechte vernietigt;

s. Rabobank dienaangaande veroordeelt tot betaling van een bedrag van € 58.965,23 uit hoofde van onverschuldigde betaling, zijnde het bedrag aan rente dat [eisers] als gevolg daarvan meer hebben betaald over Lening II, te vermeerderen met de wettelijke rente;

t. Rabobank dienaangaande veroordeelt tot betaling van een bedrag, nader op te maken bij staat, te vermeerderen met de wettelijke rente;

u. Rabobank veroordeelt tot nakoming van de afspraken met betrekking tot Lening II zoals deze vóór 1 oktober 2015 golden (een 1-maands Euribor rente met een opslag van 2,11%);

in alle gevallen:

v. Rabobank veroordeelt tot vrijgave van de additionele zekerheden die verstrekt zijn op de overwaarde van de privé ondernemingen van [eisers] ;

w. Rabobank veroordeelt tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten ten bedrage van € 3.923,98, dan wel € 1.364,65, te vermeerderen met de wettelijke rente en daarnaast tot betaling van een bedrag van € 19.714,66 exclusief btw ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid, te vermeerderen met de wettelijke rente;

x. Rabobank veroordeelt in de proceskosten, te vermeerderen met de wettelijke rente, alsmede de nakosten.

3.2. [eisers] stelt daartoe samengevat het volgende. Rabobank heeft in strijd gehandeld met de op haar rustende, mede uit artikel 2 ABV voortvloeiende zorgplicht door met het doorvoeren van willekeurige opslagverhogingen en het verhogen van de aflossingen geen rekening te houden met de specifieke situatie van [eisers] De wijzigingsbedingen op grond waarvan de verhogingen zijn doorgevoerd zijn te kwalificeren als algemene voorwaarden en zijn onredelijk bezwarend. Omdat [eisers] met de maatschap geen onderneming drijft maar een zuivere belegging van vermogen van de vennoten als doel heeft, komt haar consumentenbescherming toe en zijn de wijzigingsbedingen vernietigbaar. Het doorvoeren van de verhogingen was bovendien naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar althans hiermee is misbruik gemaakt van de omstandigheden, omdat [eisers] niet kon overstappen naar een andere financier, waardoor zij in een dwangpositie verkeerde ten opzichte van Rabobank. Rabobank heeft al haar risico's op [eisers] afgewenteld, heeft steeds haar eigen belang laten prevaleren en heeft veel geld verdiend aan [eisers] Ook is met het verhogen van de opslagen in strijd gehandeld met de algemene voorwaarden, omdat uit artikel 25 onder a volgt dat de opslag niet zal worden gewijzigd vanwege voor Rabobank geldende omstandigheden op de geld- en kapitaalmarkt. Dit is wel wat Rabobank in 2015 heeft gedaan. Ten slotte hebben de echtgenotes voor de opslagverhogingen per 1 oktober 2015 ten onrechte niet meegetekend, terwijl sprake was van een financiële verzwaaring en hetgeen een vernietigingsgrond oplevert.

3.3. Rabobank voert verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

4.1. Partijen verschillen allereerst van mening of Rabobank heeft voldaan aan haar zorgplicht.

4.2. Op Rabobank rust uit hoofde van haar maatschappelijke functie een zorgplicht jegens haar cliënten. De zorgplicht kan mede strekken ter bescherming van de cliënt tegen het gevaar van een gebrek aan kunde en inzicht of van eigen lichtvaardigheid. De reikwijdte van de zorgplicht hangt echter af van de omstandigheden van het geval, waaronder de mate van deskundigheid en relevante ervaring van de betrokken wederpartij, de ingewikkeldheid van het product en de daaraan verbonden risico's. Toegespit op de onderhavige zaak is relevant dat aan [eisers] een financiering is verstrekt in de vorm van een rekening-courantkrediet, die later is omgezet in Lening II, waarvoor ter zekerheid een hypotheekrecht en een pandrecht zijn overeengekomen. Daarnaast is een rentevaste lening verstrekt. Dat zijn geen ingewikkelde of risicovolle producten. Van belang is verder dat de maten allemaal uit hoofde van hun eigen ondernemingen ervaring hadden met bancaire financieringen met verschillende rentetypen.

4.3. Uit de verschillende kredietovereenkomsten volgt duidelijk dat Rabobank de bevoegdheid heeft de opslagen te wijzigen. Het wijzigingsbeding moet get

hierop kenbaar zijn geweest voor [eisers] De maten hebben tijdens de comparitie naar voren gebracht dat zij ervan uitgingen dat Rabobank geen gebruik zou maken van de wijzigingsbevoegdheid omdat dit bij andere financieringen ook nooit was gebeurd. Dat betekent echter niet dat bij [eisers] het gerechtvaardigde vertrouwen kon ontstaan dat Rabobank de opslagen bij de financieringen van [eiser sub 1] niet zou wijzigen, of dat Rabobank hiervoor uit hoofde van haar zorgplicht explicieter had moeten waarschuwen. [eisers] was gelet op de inhoud van de kredietovereenkomsten immers ermee bekend dat de rentelasten niet geheel vaststonden, overigens niet alleen vanwege de uit de documentatie voortvloeiende wijzigingsbevoegdheid voor de opslagen, maar ook omdat deels sprake was van een variabele rente en deels van kortlopende rentevastperioden. Dat de kenmerken of risico's van de verstrekte – overzichtelijke – financieringsproducten onvoldoende zijn toegelicht, kan gelet op het voorgaande niet worden vastgesteld. Evenmin is gesteld of gebleken dat er met de verstrekte financiering een ongeschikt product is aangeboden. Verder zijn in hetgeen [eisers] heeft aangevoerd onvoldoende aanknopingspunten te vinden om te kunnen concluderen dat Rabobank met de gebruikmaking van de haar toekomstige contractuele bevoegdheid tot het wijzigen van opslagen en met het verhogen van aflossingsverplichtingen de zorgplicht heeft veronachtzaamd. Daar stond immers tegenover dat het [eisers] vrijstond om het rekening-courantkrediet om te zetten naar een andere financiering en om de kredieten af te lossen en elders te herfinancieren. Dat dit laatste (commercieel) niet interessant was, omdat andere banken vergelijkbare voorwaarden en condities hanteerden, zoals ter zitting door [eisers] is verklaard, maakt niet dat [eisers] niet in de gelegenheid was de financiering met Rabobank te beëindigen. Aan de stelling dat [eisers] niet anders kon dan de wijzigingen accepteren, wordt dan ook voorbijgegaan.

- 4.4. Dit alles leidt tot het oordeel dat niet is komen vast te staan dat Rabobank in strijd heeft gehandeld met haar jegens [eisers] in acht te nemen (contractuele) zorgplicht. Het primair gevorderde zal daarom worden afgewezen.
- 4.5. Vervolgens is de vraag aan de orde of [eisers] een beroep op vernietiging van het wijzigingsbeding toekomt. [eisers] stelt in dit kader dat het wijzigingsbeding in het licht van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: de richtlijn oneerlijke bedingen) als oneerlijk beding kwalificeert, omdat onvoldoende inzichtelijk is uit welke componenten de opslag is opgebouwd en onvoldoende transparant is onder welke omstandigheden en volgens welk mechanisme de opslag kan worden gewijzigd. Dit leidt volgens [eisers] ertoe dat het wijzigingsbeding vernietigbaar is op grond van artikel 6:233 BW.
- 4.6. Rabobank voert hiertegen aan dat [eisers] zich niet op de bescherming van de richtlijn oneerlijke bedingen kan beroepen, omdat [eiser sub 1] en haar maten zakelijke klanten zijn en het aan [eisers] verstrekte krediet bestemd is voor de uitoefening van een commercieel vastgoedbedrijf. Zij kwalificeren dus niet als consument in de zin van de richtlijn, aldus Rabobank.
- 4.7. Artikel 2 onder b van de richtlijn oneerlijke bedingen definieert een consument als “*iedere natuurlijke persoon die bij (...) overeenkomsten handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteiten vallen*”. Het gaat hierbij om een objectief begrip dat losstaat van de concrete kennis waarover de betrokkene kan beschikken of van de informatie waarover hij beschikt. Of sprake is van een consument moet worden nagegaan rekening houdend met alle bewijsstukken en in het bijzonder met de bewoordingen van de overeenkomst. Daartoe moet worden gekeken naar alle omstandigheden, met name de aard van het goed of de dienst waarop de betrokken overeenkomst betrekking heeft, waaruit kan blijken met welk doel dat goed is gekocht of die dienst is ontvangen (vgl. HvJ EU 3 september 2015, ECLI:EU:C:2015:538, [partijnaam]).
- 4.8. Vast staat dat de financieringsovereenkomsten zijn aangegaan ten behoeve van de aankoop van bedrijfsroerendgoed bestemd voor de commerciële verhuur. In mei 2012 had [eisers] in totaal circa € 6,2 miljoen geïnvesteerd in voor commerciële verhuur bestemde panden, waarvan circa € 3,5 miljoen bancaire was gefinancierd. Tijdens de zitting heeft [eisers] verklaard dat zij jaarlijks € 500.000 aan huurpenningen ontvangt. [eisers] heeft ter zitting ook verklaard dat zij de liquide middelen tevens wilde aanwenden voor de koop van een perceel land voor het veebedrijf van één van de maten, maar dat dit niet mogelijk was vanwege de hoge rente en aflossingsverplichtingen. Dat er onttrekkingen ten behoeve van de maten plaatsvonden wordt ook in de e-mail van 2 mei 2012 (zie hiervoor onder 2.10) genoemd. Uit al deze omstandigheden blijkt dat er sprake is van een bedrijfsactiviteit. Dat [eisers] de investeringen zag als belegging ten behoeve van een aanvulling op het pensioen van de maten, zoals zij heeft aangevoerd mede onder verwijzing naar het maatschapscontract, doet hieraan onvoldoende af. Dat betekent namelijk niet dat kan worden gesproken van een consumentenovereenkomst, nu het doel waarvoor de financieringen zijn aangegaan is gelegen in het commercieel verhuren van onroerend goed, om daarmee beleggingswinst te behalen en daarbij (kennelijk) ook liquide middelen te kunnen aanwenden voor (de ondernemingen van) de maten. Ten slotte is hierbij niet zonder betekenis dat op de kredietovereenkomst de Algemene voorwaarden voor zakelijke geldleningen van toepassing zijn en dat zowel [eisers] als Rabobank in hun e-mailcorrespondentie [eiser sub 1] en haar maten aanduiden met de woorden “*onderneming*” en “*ondernemers*”. Hieruit volgt dat in ieder geval Rabobank [eisers] in de (contracts)documentatie als niet-consument beschouwd. Dit beeld van een ondernemer wordt onderstreept door de in de financieringsovereenkomsten vermelde bestedingsdoelen (aankoop van onroerend goed, financiering bedrijfs- of beroepsuitoefening, uitbreiding van werkkapitaal). Gelet op al deze omstandigheden komt de rechtbank tot de conclusie dat [eisers] niet als consument kan worden aangemerkt. [eisers] geniet daarom niet de consumentenbescherming van de richtlijn oneerlijke bedingen.
- 4.9. Nu is vastgesteld dat [eisers] niet als consument heeft gehandeld bij het aangaan van de financieringen, dient het standpunt dat het wijzigingsbeding onredelijk bezwarend is, ervan uitgaande dat het een algemene voorwaarde is, beoordeeld te worden aan de hand van artikel 6:233 onder a BW. Dit artikel bepaalt dat een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar is indien het gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst en de wijze waarop de voorwaarden tot stand zijn gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij. In dit geval staat tegenover het wijzigingsbeding dat door Rabobank kan worden ingeroepen het recht voor [eisers] om het krediet met een variabele rente om te zetten naar een andere financiering – hetgeen in 2009 en 2012 ook is gebeurd – en om elders te herfinancieren indien zij het niet eens is met de voorgestelde wijzigingen. Dat omzetting niet (per sé) gunstiger is en dat [eisers] herfinancieren bij een andere bank slechts tegen dezelfde voorwaarden zou kunnen doen, maakt dit niet anders. Zij heeft dus een omzettingmogelijkheid en een beëindigingsrecht. Zoals hiervoor onder 4.3 is overwogen, volgt de wijzigingsbevoegdheid – een overigens niet ongebruikelijk beding – duidelijk uit de contractsdocumentatie. Verder heeft Rabobank erop gewezen dat tegenover tariefonzekerheid, die inherent is aan een rekeningcourantkrediet, ook de mogelijkheid bestaat te profiteren van een dalende rente. Daarmee is het contractuele evenwicht naar het oordeel van de rechtbank afdoende gegeven, ook al hebben de maten dat niet als zodanig ervaren. Van een onredelijk bezwarend beding kan in de gegeven omstandigheden niet worden gesproken.
- 4.10. Verder beroept [eisers] zich op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:248 lid 2 BW. Zij betoogt dat het onredelijk is dat zij de eenzijdig opgelegde opslagverhogingen moet betalen terwijl zij niet de reële mogelijkheid had tot herfinanciering en dat Rabobank geen of onvoldoende inzicht gaf in de berekening van de verhogingen.
- 4.11. De maatstaf van artikel 6:248 lid 2 BW brengt mee dat de rechter bij de toepassing van deze bepaling de nodige terughoudendheid in acht dient te nemen. In hetgeen [eisers] naar voren heeft gebracht ziet de rechtbank onvoldoende grond om te kunnen concluderen dat van een onaanvaardbaarheid in de zin van dit artikel sprake is. Op zich dient een bank een begrijpelijk stelsel te hanteren voor de berekening van de opslag en dient deze berekening kenbaar en controleerbaar zijn voor de wederpartij. Rabobank heeft toegelicht dat de berekening van de opslag is gebaseerd op ontwikkelingen binnen de onderneming en binnen de sector, maar ook op ontwikkelingen op de geld- en kapitaalmarkt. Ook is volgens Rabobank voor haar bij [eisers] van belang geweest dat het oplopen van debiteuren, het teruglopen van crediteuren en belastingen en de onttrekkingen van de maten niet tot een verbetering van de liquiditeit heeft geleid. Naar het oordeel van de rechtbank is die toelichting niet sluitend in de zin dat duidelijk wordt gemaakt hoe deze omstandigheden hebben geresulteerd in de verschillende rentewijzigingen en wijzigingen in de hoogte van de aflossingen. In zoverre is van een volledig kenbare en volledig controleerbare berekening geen sprake. Dat is op zichzelf echter niet voldoende om te kunnen oordelen dat de manier waarop Rabobank van haar wijzigingsbevoegdheid

gebruik maakt naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, waarbij immers alle omstandigheden van het geval dienen te worden betrokken. Hierbij is van belang dat er van een situatie dat [eisers] noodgedwongen de verhogingen van de opslag diende te accepteren, geen sprake was. Zoals hiervoor reeds overwogen stond het [eisers] immers vrij om voor een andere financiering te kiezen en om de leningen af te lossen. Omstandigheden die de conclusie zouden kunnen dragen dat herfinanciering voor [eisers] geen reële mogelijkheid was zijn onvoldoende gebleken. Rabobank is bijvoorbeeld geen monopolist en neemt evenmin een dominante marktpositie in op het gebied van dit type financieringen, terwijl de aard van de bedrijfsactiviteiten van [eisers] niet meebrengt dat het verkrijgen van een financiering elders (vrijwel) onmogelijk is. Bij dit alles dient in ogenschouw te worden genomen dat het feit dat er geen goedkoper uitvallende mogelijkheden zijn niet de maatstaf is. In hetgeen [eisers] naar voren heeft gebracht ziet de rechtbank al met al onvoldoende grond om te kunnen concluderen dat van een onaanvaardbaarheid in de zin van artikel 6:248 lid 2 BW sprake is.

- 4.12. [eisers] beroept zich ook op misbruik van omstandigheden, maar dit beroep heeft zij onvoldoende met feiten en omstandigheden onderbouwd. Uit de stukken en hetgeen op de comparitie is besproken is niet gebleken dat er sprake was van een situatie waarbij Rabobank wist of had moeten begrijpen dat [eisers] door een noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid werd bewogen tot het verrichten van een rechtshandeling en dat Rabobank had moeten begrijpen dat zij [eisers] daarvan had behoren te weerhouden. Gelet op hetgeen reeds is overwogen inzake herfinanciering kan niet worden gezegd dat er sprake is van een dwangpositie of afhankelijkheid in de zin van artikel 3:44 BW. Tijdens de comparitie heeft [eisers] bovendien verklaard dat verkoop van het onroerend slechts mogelijk was tegen een te lage prijs, maar dat verkoop ook niet nodig was omdat [eisers] de lasten kon dragen. Kennelijk was het voor [eisers] commercieel interessanter om de financiering bij Rabobank voort te zetten. In elk geval blijkt hieruit niet dat er sprake was van een noodtoestand. Het beroep op vernietiging wegens misbruik van omstandigheden slaagt derhalve niet.
- 4.13. Vorenstaande leidt tot de conclusie dat het onder subsidiair en meer subsidiair gevorderde zal worden afgewezen.
- 4.14. Verder stelt [eisers] dat Rabobank in strijd heeft gehandeld met artikel 25 sub a van de Algemene voorwaarden bedrijfsfinancieringen van de Rabobank 2010, dit artikel bepaalt immers dat Rabobank de opslag niet zal wijzigen vanwege voor Rabobank geldende omstandigheden op de geld- en kapitaalmarkt. Rabobank heeft hiertegen onder meer aangevoerd dat dit artikel geldt voor een "gewone" lening met variabele opslag, de zogenaamde Roll-Over Lening. Voor deze lening geldt artikel 26, waarin die beperking niet is opgenomen, aldus Rabobank.
- 4.15. [eisers] heeft deze betwisting niet weersproken. Nu bovendien in artikel 26 (zie hiervoor onder 2.12) de genoemde beperking niet is opgenomen, zal het nog meer subsidiair gevorderde als onvoldoende onderbouwd worden afgewezen.
- 4.16. [eisers] doet tot slot een beroep op het bepaalde in artikel 1:88 lid 1 BW. Zij stelt daartoe dat de overeenkomst tot verhoging van de opslag van 21 september 2015 middels de brief van 16 oktober 2018 buitengerechtelijk is vernietigd, nu deze rechtshandeling op grond van artikel 1:88 lid 1 BW de toestemming van de echtgenotes behoeft en deze toestemming niet is verleend.
- 4.17. Artikel 1:88 BW bepaalt, voor zover hier van belang
- "1. Een echtgenoot behoeft de toestemming van de andere echtgenoot voor de volgende rechtshandelingen:*
- a. overeenkomsten strekkende tot vervreemding, bezwaring of ingebruikgeving en rechtshandelingen strekkende tot beëindiging van het gebruik van een door de echtgenoten tezamen of door de andere echtgenoot alleen bewoonde woning of van zaken die bij een zodanige woning of tot de inboedel daarvan behoren;*
- b. giften, met uitzondering van de gebruikelijke, niet bovenmatige;*
- c. overeenkomsten die ertoe strekken dat hij, anders dan in de normale uitoefening van zijn beroep of bedrijf, zich als borg of hoofdelijk medeschuldenaar verbindt, zich voor een derde sterk maakt, of zich tot zekerheidstelling voor een schuld van de derde verbindt;*
- d. overeenkomsten van goederenkrediet als bedoeld in artikel 84 van Boek 7, behalve indien zij zaken betreffen die kennelijk uitsluitend of hoofdzakelijk ten behoeve van de normale uitoefening van zijn beroep of bedrijf strekken.*
- 2. De echtgenoot behoeft de toestemming niet, indien hij tot het verrichten der rechtshandeling is verplicht op grond van de wet of op grond van een voorgaande rechtshandeling waarvoor die toestemming is verleend of niet was vereist. (...)"*
- 4.18. De rechtbank begrijpt dat een beroep op artikel 1:88 lid 1 onder c BW wordt gedaan. Rabobank heeft betoogd dat de rentekeuze van 21 september 2015 geen rechtshandeling is waarvoor de maten van [eiser sub 1] een hoofdelijke verbintenis zijn aangegaan. Die hoofdelijke verbintenis betreft volgens Rabobank de onderliggende lening en die zijn de maten reeds in 2012 aangegaan. Daarvoor hebben de echtgenotes hun toestemming gegeven door de overeenkomst mede te ondertekenen. De rentekeuze die drie jaar later volgde, maakten de maten vanuit de normale uitoefening van hun bedrijf. Als de rentekeuze een rechtshandeling zou zijn waarvoor toestemming zou zijn vereist, dan was toestemming in het concrete geval gelet op artikel 1:88 lid 2 BW niet vereist, aldus Rabobank.
- 4.19. Artikel 1:88 BW lid 1 geeft een limitatieve opsomming van rechtshandelingen waarvoor een echtgenoot de toestemming van de andere echtgenoot behoeft. De ratio daarvan is dat het beoogt de echtgenoten, in het belang van het gezin, tegen elkaar te beschermen tegen het verrichten van rechtshandelingen die gezien het voorwerp van de rechtshandeling (zoals de woning) of de aard daarvan (zoals zekerheidstelling ten behoeve van derden) benadelend zijn of een groot financieel risico brengen. In 2012 is [eisers] met toestemming van de echtgenotes een kredietovereenkomst aangegaan, waarbij de maten zich hoofdelijk hebben verbonden en waarbij zekerheid is gesteld. Daarbij is bepaald, en daar hebben de echtgenotes gegeven hun toestemming eveneens mee ingestemd, dat de rente na een periode van drie jaar opnieuw zou (kunnen) worden vastgesteld. Het spreekt voor zich dat de rente na die drie jaar hoger of lager zou kunnen zijn. Het opnieuw vaststellen van de rente is echter niet een overeenkomst in de zin van onderdeel c. waarvoor toestemming van de echtgenotes vereist is. Er wordt immers geen nieuwe hoofdelijkheid of zekerheid overeengekomen. Daar komt nog bij dat de keuze voor de voor het 3-maands Euribortarief verhoogd met een drie jaar vaste opslag moet worden gezien als een beslissing die is genomen in de normale uitoefening van het bedrijf. Gelet hierop komt de echtgenotes geen recht op vernietiging van de rentekeuze wegens het ontbreken van hun toestemming toe. Daarom zal eveneens het uiterst subsidiair gevorderde worden afgewezen. De vorderingen v tot en met x komen daarmee evenmin voor toewijzing in aanmerking.
- 4.20. Nu gezien het vorenstaande alle vorderingen zullen worden afgewezen, behoeven de overige verweren geen bespreking.
- 4.21. [eisers] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Rabobank worden begroot op € 4.030,00 aan griffierecht en € 7.747,50 (2,5 punt × tarief € 3.099,00) aan salaris advocaat, in totaal € 11.777,50. De nakosten en de gevorderde wettelijke rente worden toegevoegd zoals hierna onder de beslissing is vermeld.

5. De beslissing

De rechtbank

- 5.1. wijst de vorderingen af,

- 5.2. veroordeelt [eisers] in de proceskosten, aan de zijde van Rabobank tot op heden begroot op € 11.777,50, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag met ingang van veertien dagen na betekening van dit vonnis tot aan de voldoening
- 5.3. veroordeelt [eisers] in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 157,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat [eisers] niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 82,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over de nakosten met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening
- 5.4. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. C. Bakker, rechter, bijgestaan door mr. S.A.M. Groot, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 3 juni 2020, en ondertekend door rolrechter mr. J.W. Bockwinkel.

Copyright 2020 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.