

ECLI:NL:GHAMS:2017:4421

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	31-10-2017
Datum publicatie	17-04-2018
Zaaknummer	200.197.579/01
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Vervroegde aflossing van door Bank verstrekte hypothecaire lening. Bank maakt terecht aanspraak op de bedongen beëindigingsvergoeding. Artikel 5.4 van de Algemene kredietvoorwaarden op de onderhavige geldlening van toepassing. Bekrachtiging.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer: 200.197.579/01

zaak-/rolnummer rechtbank Amsterdam: C/13/587221/ HA ZA 15-496

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 31 oktober 2017

inzake

- 1 AMSTERDAM PROPERTIES B.V.,**
- 2. LONGA BEHEER B.V.,**
- 3. LA MELA B.V.,**
- 4. A MATTER OF TASTE B.V.,**
- 5. TERTS HOLDING B.V.,**
- 6. PARA MI HOLDING B.V.,**

alle gevestigd te Amsterdam,
appellanten,
advocaat: mr. B.P van Overeem te Amsterdam,

tegen

ABN AMRO BANK N.V.,
gevestigd te Amsterdam,
geïntimeerde,
advocaat: mr. A.J. Haasjes te Amsterdam.

1 Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna Amsterdam Properties c.s. en ABN Amro (dan wel de bank) genoemd.

Amsterdam Properties c.s. zijn bij dagvaarding van 29 juli 2016 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 11 mei 2016 onder bovenvermeld zaak-/rolnummer gewezen tussen Amsterdam Properties c.s. als eiseressen en ABN Amro als gedaagde.

Partijen hebben daarnaast de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven;
- memorie van antwoord.

Partijen hebben hun zaak ter zitting van het hof van 4 juli 2017 doen bepleiten, Amsterdam Properties c.s. door mr. Van Overeem voornoemd en ABN Amro door mr. Haasjes voornoemd alsmede door mr. B.W. Wijnsteker, advocaat te Amsterdam, ieder aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities.

Ten slotte is arrest gevraagd.

Amsterdam Properties c.s. hebben geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad, hun vordering zoals in het petitum van de memorie van grieven verwoord alsnog zal toewijzen, met beslissing over de proceskosten, te vermeerderen met nakosten. ABN Amro heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal bekrachtigen, met - uitvoerbaar bij voorraad - beslissing over de proceskosten, te vermeerderen met nakosten en rente.

Amsterdam Properties c.s. hebben in hoger beroep een bewijsaanbod gedaan.

2 Feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2, 2.1 tot en met 2.19, de vaststaande feiten vermeld die zij bij de beoordeling van de onderhavige zaak tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen ook het hof als uitgangspunt. De meest relevante daarvan in dit stadium van het geding worden in rechtsoverweging 3.1 weergegeven.

3 Beoordeling

3.1. (i) [X] (hierna: [X]) en [Y] (hierna: [Y]) zijn samen de enig (indirect) bestuurders en aandeelhouders van Amsterdam Properties c.s. [X] en [Y] oefenen via deze vennootschappen een cateringbedrijf uit. De vennootschap Amsterdam Properties B.V. is opgericht op 15 januari 2007. De doelomschrijving van deze vennootschap luidt (volgens het uittreksel uit het handelsregister): "verkrijgen, beheren en exploiteren van- en beschikken over onroerend goed".

(ii) Op verzoek van Amsterdam Properties c.s. heeft de toenmalige Fortis Bank (Nederland) N.V. (hierna ook: ABN Amro) aan hen begin 2007 een aanbod gedaan om de aankoop van het pand gelegen aan de Prinsengracht 581-583 te Amsterdam, plaatselijk bekend als "Cristoforie" (hierna: het pand), te financieren.

(iii) De kredietofferte van 22 januari 2007 luidt, voor zover van belang, als volgt:

"Onderwerp: Algemene kredietofferte

Geachte directie,

Met genoegen delen wij u mede, dat wij bereid zijn uw vennootschappen, het navolgende kredietarrangement ter beschikking te stellen.

FACILITEITEN

Een 25-jarige hypothecaire geldlening groot in hoofdsom EUR 3.750.000, =

(...)

Doel: aankoop onroerend goed aan de Prinsengracht 581-583 te Amsterdam.

Rente en aflossing: te betalen op basis van kwartaalannuïteiten, te voldoen voor het eerst op 1 april 2007 en voor het laatst op 1 januari 2032.

Rente/duur/aflossing: 4,95% per jaar tot 1 april 2027; kwartaalannuïteit

aflossing: EUR 65.575,21.

(...)

De afsluitprovisie bedraagt EUR 4.500,- te voldoen bij het afsluiten van de lening.

(...)

Indien na tijdige schriftelijke acceptatie de hypothecaire lening niet binnen de gestelde termijn tot stand is gekomen, vervalt deze aanbieding (...).

ZEKERHEDEN

(...)

- Een bankhypotheek, 1e in rang groot EUR 4.000 000, = op de registergoederen staande en gelegen

aan de Prinsengracht 581-583 te Amsterdam.

- Verpanding van huurpenningen (...).

OVERIGE BEPALINGEN

(...)

Op onze rechtsverhouding zijn mede de Algemene Voorwaarden, de Algemene Kredietvoorwaarden en de Algemene Voorwaarden van Hypotheekverlening van Fortis Bank van toepassing, die worden geacht integraal onderdeel van deze Algemene kredietofferte uit te maken.

(...)"

(iv) Amsterdam Properties c.s. hebben de kredietofferte op 23 januari 2007 voor akkoord ondertekend waarmee de overeenkomst (hierna ook: de kredietovereenkomst) tussen partijen tot stand is gekomen.

(v) Op 2 februari 2007 werd Amsterdam Properties eigenares van het pand. Door de bank is op basis van de kredietovereenkomst een lening van € 3.750.000,- aan Amsterdam Properties c.s. verstrekt. De koopsom voor het pand bedroeg € 4,5 miljoen.

(vi) Bij notariële akte van 2 februari 2007 is ten behoeve van de bank een eerste recht van hypotheek gevestigd op het pand voor een bedrag van € 4 miljoen in hoofdsom, te vermeerderen met rente en kosten van € 2 miljoen (hierna: de hypotheekakte). In de hypotheekakte is onder het kopje "Algemene Voorwaarden" het volgende opgenomen:

"Op de hypotheekverlening zijn - voor zover hiervan in deze akte niet is afgeweken - van toepassing:

- de Algemene Voorwaarden van hypotheekverlening van de Bank (..)

- de Algemene Kredietvoorwaarden van de Bank;

- de Algemene Voorwaarden van de Bank.

De kredietnemer/hypotheekgever verklaart met alle vermelde Algemene Voorwaarden, die (...) voorzover in deze akte niet is afgeweken daarvan deel uit maken, bekend te zijn en akkoord te gaan en de tekst van deze Algemene Voorwaarden te hebben ontvangen."

(vii) In de in de kredietovereenkomst en de hypotheekakte van toepassing verklaarde "Algemene Kredietvoorwaarden van de Bank" (hierna: de Algemene Kredietvoorwaarden) is, voor zover van belang, in artikel 5.4 (Vervroegde aflossing) het volgende bepaald:

"Vervroegde algehele of gedeeltelijke aflossingen op de Lening zijn uitsluitend mogelijk in geval van daartoe strekkende voorafgaande schriftelijke toestemming van de Bank aan de Geldnemer. De Bank is gerechtigd aan het verlenen van een dergelijke toestemming voorwaarden te verbinden. De Geldnemer is in geval van vervroegde aflossing van een gewone Lening een extra rente verschuldigd gelijk aan de contante waarde van de overeengekomen rente over het afgeloste bedrag, berekend

over de resterende looptijd van de rentevastperiode van de Lening, verminderd met de contante waarde van de rente die de Bank zou ontvangen door het bedrag van de vervroegde aflossing voor die resterende looptijd uit te zetten op de interbancaire markt (...)"

(viii) In artikel 1.10 van de Algemene Kredietvoorwaarden is "Lening" als volgt gedefinieerd:

"gewone geldleningen en roll over-geldleningen van de Bank aan de Geldnemer"

(ix) Gedurende het jaar 2013 heeft de bank Amsterdam Properties c.s. vrijgesteld van hun aflossingsverplichtingen. Begin 2014 hebben Amsterdam Properties c.s. de bank wederom verzocht de aflossingen te mogen opschorten. Dit verzoek heeft de bank afgewezen.

(x) In september 2014 heeft Amsterdam Properties het pand (zonder voorafgaande toestemming van de bank) verkocht. Op 19 september 2014 hebben Amsterdam Properties c.s. de bank telefonisch verzocht opgave te doen van het bedrag dat moest worden betaald aan rente en

aflossing om royement van de hypotheek te bewerkstelligen.

(xi) Vervolgens heeft de bank aan Amsterdam Properties c.s. een aflossingsvoorstel gestuurd. In dit voorstel staat een bedrag van € 815.062,22 aan "vergoeding voor geleden verlies en gederfde winst" vermeld.

(xii) Per e-mail van 22 september 2014 heeft Amsterdam Properties ([Y]) de bank om uitleg gevraagd:

"Nu zie ik hier opeens een boeterente staan bij de verkoop van het pand?

Kun je me laten zien waar je dit op baseert in de onderhavige Fortis Voorwaarden?"

(xiii) Vervolgens is enige verwarring ontstaan over de toepasselijke algemene voorwaarden omdat een medewerker van de bank per abuis aan [Y] (Amsterdam Properties c.s.) de algemene voorwaarden van de bank toestuurde die van toepassing zijn op hypotheekleningen aan particulieren. Dit resulteerde in de volgende e-mail van [Y] van 24 september 2014 aan de bank:

"(...) Ik was en ben nog steeds ontstemd over je email (...).

Ik zal uitleggen waarom.

Ik vraag telefonisch (in verband met de mogelijke verkoop) vorige week vrijdag om de aflossingsnota per 1 november aanstaande. Over vervroegd aflossen heb ik niet gesproken. Gegeven de financiële positie van de onderneming was en is hier ook geen sprake van. Zoals je weet hebben we één jaar helemaal niet kunnen (en kunnen we dat nog steeds niet) afgelost.

Jij stuurt vervolgens een antwoord alsof ik vervroegd wil aflossen, in mijn email van de 23e memoreer ik nogmaals dat dat niet het geval is. Ik ga niet vervroegd aflossen, niet naar een andere geldgever, ik wil verkopen.

Nu je op de gedachte staat dat ik wil aflossen, beroep je je op artikel 2b van de onderhavige voorwaarden. Dat lijkt me niet juist.

Bij verkoop is het, zoals je weet, anders. Ik haal de artikel aan van de Algemene voorwaarden:

>BEGIN<

Artikel 1: Definities

f. het verbodene: het registergoed of de registergoederen, zowel tezamen als ieder afzonderlijk, waarop ten behoeve van de bank hypotheek is verleend (...).

Artikel 2: Vervroegde aflossingen

c. in afwijking van het in artikel 2.b bepaalde, is de schuldenaar bevoegd ZONDER tot enige boetebetaling verplicht te zijn:

2. tot algehele aflossing over te gaan bij juridische overdracht van het verbodene

>EINDE<

Nu wij voornemens zijn het verbodene juridisch over te dragen, is er geen boete betaling verplicht.

Ondanks jouw zeer verontrustende berichten, hebben wij besloten (tezamen met onze Register Accountant) de bijeenkomst met de serieuze potentiële koper morgen doorgang te laten vinden. De druk teneinde terdege voor te bereiden is nu zeer hoog. Derhalve ga ik ervan uit dat ik je reactie (met gecorrigeerde juiste aflossingsnota) morgenmiddag tegemoet kan zien."

(xiv) Bij e-mail van 25 september 2014 heeft (de medewerker van) de bank aan [Y] (Amsterdam Properties c.s.) bericht dat zij per ongeluk "de particuliere in plaats van de zakelijke voorwaarden" heeft toegestuurd en heeft zij alsnog de zakelijke voorwaarden (de Algemene Kredietvoorwaarden) toegestuurd.

(xv) De advocaat van Amsterdam Properties c.s. heeft de bank bij brief van 12 november 2014 gesommeerd mee te werken aan vrijgave van het hypotheekrecht zonder betaling van de beëindigingsvergoeding. De bank heeft dit geweigerd.

(xvi) Bij brief van 1 december 2014 aan (de advocaat van) Amsterdam Properties c.s.

heeft de bank in reactie op de brief van de advocaat van 12 november 2014 en de dagvaarding uiteengezet op welke gronden de bank aanspraak meent te kunnen maken op de beëindigingsvergoeding.

(xvii) Op 31 december 2014 is het pand aan de koper geleverd. De koopprijs bedroeg € 5.525.000,-. De bank heeft roeyment van haar hypotheekrecht verleend tegen betaling van een bedrag van (voor zover van belang) € 739.098,26 aan beëindigingsvergoeding. Amsterdam Properties c.s. heeft deze beëindigingsvergoeding voldaan uit de verkoopopbrengst van het pand. Na voldoening van alle kosten en aflossing van de tweede hypotheek resteerde voor Amsterdam Properties c.s. een bedrag van ruim € 500.000,-.

3.2. Voor zover in hoger beroep aan de orde betreft het geschil van partijen de vraag of ABN Amro terecht aanspraak heeft gemaakt op een beëindigingsvergoeding ten belope van € 739.098,26 in het kader van de aflossing van de door haar aan Amsterdam Properties c.s. verstrekte hypothecaire geldlening. De rechtbank heeft deze vraag in positieve zin beantwoord en de vordering van Amsterdam Properties c.s. tot, kort samengevat, terugbetaling van voormeld bedrag, te vermeerderen met rente, afgewezen.

Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt Amsterdam Properties c.s. in hoger beroep met zeven grieven op. Deze lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

3.3. Het hof sluit zich aan bij het oordeel van de rechtbank dat artikel 5.4 van de Algemene Kredietvoorwaarden op de onderhavige geldlening van toepassing is en dat Amsterdam Properties c.s. dit hadden moeten begrijpen. Niet in geschil is dat aan Amsterdam Properties c.s. een geldlening is verstrekt en dat gelet hierop hoofdstuk 5 van de Algemene Kredietvoorwaarden ("Bepalingen van toepassing op geldlening") op de rechtsverhouding van partijen van toepassing is. In artikel 1.10 van genoemde voorwaarden valt te lezen dat het begrip 'lening' omvat 'gewone geldleningen' en 'roll over-geldleningen'. Voor de gevolgtrekking dat er daarnaast (met name in het kader van de eventuele toepasselijkheid van artikel 5.4), nog een derde categorie zou zijn die specifiek ziet op leningen die verstrekt zijn ter financiering van de aanschaf van onroerend goed onder hypothecair verband, bieden de hier besproken bepalingen geen enkel aanknopingspunt. Ook voor Amsterdam Properties c.s. moet in redelijkheid duidelijk zijn geweest dat de aan hen verstrekte geldlening (niet zijnde een roll-over geldlening) als gewone lening in de zin van artikel 5.4 moet worden aangemerkt en dat zij derhalve in geval van vervroegde aflossing, de in dat artikel omschreven extra rente verschuldigd zouden zijn. De omstandigheid dat in de kredietovereenkomst de lening is aangeduid als "25-jarige hypothecaire geldlening" en deze later is aangeduid als "middellange lening met hypothecaire zekerheid" maakt dit niet anders, de rechtbank heeft er in dit verband terecht op gewezen dat de Algemene Kredietvoorwaarden ook in de hypotheekakte (onverkort) van toepassing zijn verklaard.

3.4. Het voorgaande klemt te meer nu de door Amsterdam Properties c.s. met ABN Amro gesloten kredietovereenkomst als overeenkomst voor bepaalde tijd moet worden gekwalificeerd (de rentevaste periode gold tot 1 april 2027) en dat een dergelijke overeenkomst in beginsel niet tussentijds beëindigd kan worden en zo dit wel geschiedt de wederpartij daaraan een aanspraak op (schade)vergoeding ontleent. Artikel 5.4 heeft in zoverre met name de strekking de wijze van berekening van een dergelijke vergoeding vast te leggen.

Indien Amsterdam Properties c.s., op grond van hetgeen ten aanzien van de mogelijkheid om 'boetevrij' af te lossen bij verkoop van het onderpand in veel algemene voorwaarden betreffende kredietovereenkomsten ter financiering van voor eigen bewoning bestemde onroerende zaken plicht te worden opgenomen, op dit punt een andere voorstelling hadden, en/of meenden dat aflossing in verband met de verkoop van het onderpand niet als 'vervroegde aflossing' geldt (zie de onder 3.1 sub xiii geciteerde e-mail), komt dat voor hun rekening. Voor de gevolgtrekking dat de bank er destijds niet gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat Amsterdam Properties c.s. met de toepasselijkheid van het bepaalde in artikel 5.4 van de Algemene Kredietvoorwaarden

akkoord gingen biedt het feitenmateriaal onvoldoende steun.

- 3.5.1. De stellingen die Amsterdam Properties c.s. verder ter onderbouwing van hun vordering hebben aangevoerd (het beroep op vernietigbaarheid van het bepaalde in artikel 5.4 op de voet van artikel 6:233 onder a BW, het beroep op dwaling, de stelling dat toepassing van genoemde bepaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is alsmede dat ABN Amro haar zorgplicht jegens Amsterdam Properties c.s. zou hebben geschonden) zijn, mede gele op het voorgaande, terecht door de rechtbank verworpen. Het hof overweegt dienaangaande nog het volgende.
- 3.5.2. Dat artikel 5.4 een onredelijk bezwarend karakter heeft kan reeds in het licht van hetgeen onder 3.4 is overwogen niet worden aangenomen. Van een beding met een bijzonder karakter is geen sprake. Met betrekking tot de stellingen die Amsterdam Properties c.s. verder in dit verband heeft ingenomen verwijst het hof naar hetgeen de rechtbank in rov. 4.6 van het vonnis heeft overwogen en sluit zich daarbij aan. Dat hierover anders moet worden gedacht omdat Amsterdam Properties niet eerder een financiering voor de aanschaf van een pand zou zijn aangegaan en op dat gebied niet deskundig was vermag het hof niet in te zien, te minder nu het om de aanschaf van een bedrijfspand voor commerciële doeleinden ging en Amsterdam Properties c.s. daarbij werden bijgestaan door een accountant. Het standpunt van Amsterdam Properties c.s. dat de tekst van de bepaling onvoldoende duidelijk is, is in het voorgaande reeds verworpen.
- 3.5.3. Amsterdam Properties c.s. hadden er in redelijkheid op bedacht had moeten zijn dat in geval van tussentijdse beëindiging van de kredietovereenkomst zij aan ABN Amro een vergoeding verschuldigd zouden zijn in verband met het door de bank als gevolg van die vervroegde beëindiging geleden nadeel. Reeds in het licht hiervan rechtvaardigt een beroep op onbekendheid met de consequenties van de toepasselijkheid van het bepaalde in artikel 5.4 van de Algemene Kredietvoorwaarden niet een beroep op dwaling.
Voor het overige verwijst het hof naar hetgeen de rechtbank dienaangaande onder 4.8 heeft overwogen en sluit zich daarbij aan.
- 3.5.4. Dit laatste geldt ook voor hetgeen de rechtbank heeft overwogen met betrekking tot het standpunt van Amsterdam Properties c.s. dat het beroep van ABN Amro op het bepaalde in artikel 5.4 naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (rov. 4.13). Dat de in artikel 5.4 voorziene wijze van berekening van de vergoeding ABN Amro in een voordeliger positie brengt wordt door ABN Amro gemotiveerd betwist en is door Amsterdam Properties c.s. mede in het licht daarvan niet voldoende feitelijk (cijfermatig) onderbouwd, laat staan dat de feitelijke stellingen van Amsterdam Properties c.s. steun bieden voor de gevolgtrekking dat ABN Amro door de toepassing van artikel 5.4 van de Algemene Kredietvoorwaarden in een zodanig onevenredige voordelige positie is komen te verkeren dat zij Amsterdam Properties c.s. daaraan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet zou mogen houden.
- 3.5.5. Ten slotte vindt ook het standpunt ABN Properties c.s. dat ABN Amro een op haar rustende zorgplicht jegens hen heeft geschonden in het feitenmateriaal onvoldoende steun. De rechtbank overweegt terecht dat de onderhavige lening niet als complex product valt aan te merken en dat Amsterdam Properties c.s. bij lezing van artikel 5.4 van de Algemene kredietvoorwaarden hadden moeten begrijpen dat in geval van vervroegde aflossing door verkoop een beëindigingsvergoeding verschuldigd zou zijn. Het standpunt van Amsterdam Properties c.s. dat zij als gevolg van een gebrekkige informatie van de zijde van ABN Amro een verplichting is aangegaan waarop zij niet bedacht had behoeven te zijn stuit reeds af op het feit dat het hier, zoals de rechtbank terecht in rov. 4.6 heeft overwogen, om een gebruikelijk beding in zakelijk geldleningen gaat en dat het bedingen daarvan gelet op de juridische context (voorwaarde waaronder een overeenkomst voor bepaalde duur kan

worden beëindigd) op zichzelf voor de hand lag.

Dat ABN Amro in de gegeven omstandigheden een risicoprofiel had dienen op te maken vindt geen steun in het recht. Daar komt bij dat de transactie die Amsterdam Properties c.s. met behulp van het door de bank verstrekte krediet hebben gesloten winst heeft opgeleverd en in zoverre niet valt in te zien welk nadeel Amsterdam Properties c.s. hebben ondervonden door een eventueel tekortschieten van de bank op dit punt.

3.6. Amsterdam Properties c.s. hebben geen feiten te bewijzen aangeboden die indien bewezen tot een andere uitkomst van het geding kunnen leiden. Hun bewijsaanbod zal mitsdien worden gepasseerd.

3.7. Het voorgaande brengt mee dat de door Amsterdam Properties c.s. tegen het vonnis van de rechtbank gerichte grieven geen doel treffen. Het vonnis zal worden bekrachtigd en Amsterdam Properties c.s. zullen als in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in hoger beroep.

4 Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt Amsterdam Properties c.s. in de kosten van het geding in hoger beroep tot op heden aan de zijde van ABN Amro begroot op € 5.213,- aan verschotten en op € 11.685,- voor salaris en voorts op € 131,- voor nasalaris, te vermeerderen met € 68,- voor nasalaris en met de kosten van het betekeningsexploit, ingeval niet binnen veertien dagen is voldaan aan de bij dit arrest uitgesproken veroordeling en betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, en vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien Amsterdam Properties c.s. deze niet binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest hebben voldaan;

verklaart de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. E.E. van Tuyl van Serooskerken-Röell, J.W. Hoekzema en M.E.M.G. Peletier en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 31 oktober 2017.