

ECLI:NL:RBZWB:2018:1603

Instantie Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak 14-03-2018

Datum publicatie 19-03-2018

Zaaknummer C/02/330743 / HA ZA 17-334

Rechtsgebieden Civiel recht

Bijzondere kenmerken Bodemzaak

Inhoudsindicatie

Grenzen aan bevoegdheid tot wijziging door de bank van het opslagpercentage in het kader van de kredietvergoeding.

Artikelen:

artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden

artikel 25 sub a van de Algemene voorwaarden bedrijfsfinancieringen van de Rabobank 2010

Het gaat hier om een contractuele bevoegdheid van de Rabobank om de naast de door de kredietnemer te betalen rente, door de kredietnemer te betalen opslag te verhogen. Gebruikmaking van die bevoegdheid door het te betalen opslagpercentage te verhogen heeft financiële gevolgen voor de kredietnemer. Op grond van artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden dient de Rabobank bij de uitoefening van haar bevoegdheid de nodige zorgvuldigheid in acht te nemen en naar beste vermogen rekening te houden met de belangen van de cliënt. Dit beginsel vergt in een geval als hier aan de orde, waar artikel 25 sub a van de Algemene voorwaarden bedrijfsfinancieringen van de Rabobank 2010 aan de Rabobank naar de letterlijke tekst een zeer ruime bevoegdheid geeft, dat de Rabobank voorafgaand aan het doorvoeren van een wijziging het volgende doet. Om op zorgvuldige wijze rekening te kunnen houden met de belangen van de cliënt is noodzakelijk dat de Rabobank ten minste informatie inwint over de financiële toestand van de cliënt en/of zijn onderneming, in het geval van eiser inclusief recente taxatierapporten van zijn panden, en voorts over eventuele bijzonderheden met betrekking tot diens persoonlijke omstandigheden. Op de cliënt rust, zo is ook contractueel overeengekomen, de verplichting relevante informatie te verstrekken. Daarnaast dient de Rabobank gegevens die uit regelgeving voor de banken of uit bancaire beleid voortvloeien te verzamelen, nu bij de beoordeling van het opslagpercentage niet alleen de belangen van de cliënt, maar ook de belangen van de Rabobank een rol mogen spelen. Dit is inherent aan het type financiering dat eiser met de Rabobank is overeengekomen; flexibele rente en flexibele opslag. Vervolgens dient de Rabobank op basis van al deze informatie te beoordelen welk opslagpercentage voor de desbetreffende cliënt aan de orde is. De uitkomst dient zij, voorzien van een inzichtelijke motivering, bij voorkeur met de cliënt te bespreken en anders schriftelijk aan de cliënt kenbaar maken.

Voorts geldt dan dat op eiser, wanneer hij het met de beoordeling en de motivering

niet eens is, stelplicht en bewijslast rusten van feiten en omstandigheden die tot het oordeel moeten leiden dat de Rabobank niet tot wijziging van het opslagpercentage heeft kunnen komen.

Vindplaatsen

Rechtspraak.nl

Verrijkte uitspraak

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Locatie Breda

Cluster II Handelszaken

zaaknummer / rolnummer: C/02/330743 / HA ZA 17-334

Vonnis van 14 maart 2018

in de zaak van

[eiser] ,

wonende te [plaatsnaam 1] ,

eiser,

advocaat mr. J. van Oijen te Etten-Leur,

tegen

de coöperatie met uitgesloten aansprakelijkheid

COÖPERATIEVE RABOBANK U.A.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

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

Partijen zullen hierna [eiser] en de Rabobank genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 20 september 2017 en de daarin vermelde stukken,
- het proces-verbaal van comparitie van 22 februari 2018,
- de akte wijziging van eis,
- de akte houdende productie 13 van [eiser] .

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 Het geschil

2.1. [eiser] vordert, na vermindering en wijziging van eis, bij vonnis, zo mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

A. te verklaren voor recht dat de verhoging van de opslag naar 2,2% per 1 juli 2016 in strijd is met het bepaalde in artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden, althans dat de voorwaarde die de Rabobank aanmerkt als grondslag voor de verhoging onredelijk bezwarend is, althans dat deze verhoging in strijd met de redelijkheid en billijkheid is, voor zover die verhoging leidt tot een verhoging van de contractuele opslag met betrekking tot de panden in Breda van 1,4% en de panden in Tilburg van 1,9% en de Rabobank te veroordelen al hetgeen boven deze opslagen is betaald als zijnde onverschuldigd betaald te restitueren;

B. te verklaren voor recht dat de verhoging van de opslag naar 2,4%, respectievelijk 1,35% per 1 juli 2017 in strijd is met het bepaalde in artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden, althans dat de voorwaarde die de Rabobank aanmerkt als grondslag voor de verhoging onredelijk bezwarend is, althans dat deze verhoging in strijd met de redelijkheid en billijkheid is, voor zover die verhoging leidt tot een verhoging van de contractuele opslag met betrekking tot de panden in Breda van 1,4% en de panden in Tilburg van 1,9% en de Rabobank te veroordelen al hetgeen boven deze opslagen is betaald als zijnde onverschuldigd betaald te restitueren;

C. de Rabobank te veroordelen deze opslagen terug te brengen tot de meergenoemde 1,4% respectievelijk 1,9% en deze opslagen gedurende de duur van de financieringen - tenzij met [eiser] overeengekomen - niet meer te verhogen;

D. de onder A en B te restitueren bedragen op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet en te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW vanaf het moment van betaling tot aan de dag der restitutie;

E. met veroordeling van de Rabobank in de kosten van de onderhavige procedure.

2.2. De Rabobank heeft de vorderingen gemotiveerd weersproken.

3 De beoordeling

3.1. De rechtbank stelt in deze zaak tussen partijen de volgende feiten vast.

a. [eiser] verhuurt aan derden onroerende zaken (appartementen en woningen), die aan hem in

eigendom toebehoren. Ter verwerving van de onroerende zaken heeft [eiser] diverse geldleenovereenkomsten gesloten met de Rabobank.

b. Thans is tussen partijen sprake van meerdere zakelijke, zogenaamde 'Roll-Over-leningen' zoals bedoeld in artikel 25 van de toepasselijke Algemene voorwaarden bedrijfsfinancieringen van de Rabobank 2010. Dit artikel luidt - voor zover van belang - als volgt:

"a. De bank stelt de rente vast op basis van een Euro InterBank Offered Rate (Euribortarief) zoals die door Euribor FBE, gevestigd te Brussel, of een door haar ingeschakelde derde is vastgesteld (de basiscomponent), verhoogd met een door de bank te bepalen opslag. 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 kan de opslag altijd wijzigen. De bank zal de vastgestelde rente aan de debiteur meedelen. De bank zal de opslag vanaf de in de akte vermelde ingangsdatum echter niet wijzigen vanwege voor de bank geldende omstandigheden op de geld- en kapitaalmarkt.

(...)

f. Onverminderd het bepaalde in het artikel in deze algemene voorwaarden over onmiddellijke opeisbaarheid is het door de debiteur verschuldigde altijd opeisbaar na drie maanden tevoren gedane opzegging door de bank. In dat geval is de debiteur geen vergoeding verschuldigd wegens vervroegde aflossing".

c. Op de rechtsverhouding tussen partijen is voorts van toepassing artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden, welk artikel - voor zover van belang - luidt als volgt:

" 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".

d. Op 30 mei 2011 is de Rabobank, naast andere wijzigingen met betrekking tot de kredieten, met [eiser] overeengekomen dat het opslagpercentage voor de panden van [eiser] in Breda 1,4% bedraagt. Op 29 augustus 2013 is de Rabobank, naast andere wijzigingen met betrekking tot de kredieten, met [eiser] overeengekomen dat het opslagpercentage voor de panden van [eiser] in Tilburg 1,9% bedraagt.

e. Tussen partijen heeft geregeld overleg plaatsgevonden omtrent het aflossingsniveau van de diverse leningen. Bij brief van 8 november 2013 heeft de Rabobank [eiser] - voor zover van belang - bericht als volgt:

"Volgens afspraak stuur ik jou hierbij alle documenten toe.

In de documentatie vind je een samenvatting van onze afspraken terug;

- 1. Inperking kredietfaciliteit naar EUR 25.000,-- (bijlage 1 – offerte)*
- 2. Opbouwen van "onderhoudspotje" (bijlage 1 – offerte)*
- 3. Verhoging van aflossing op bestaande leningen. (bijlage 2 t/m19)*

- Op de 18 leningen zal jaarlijks in totaal EUR 30.024,-- worden afgelost.

- (...)

- (...) *Het aflossingsniveau van ad EUR 30.000,-- zal de komende jaren gehandhaafd blijven. Medio 2016 zal de bank voor het eerst, op basis van de dan geldende bancaire normen, opnieuw beoordelen in hoeverre de vastgoedportefeuille en de aflossing zich hebben ontwikkeld*".

f. Bij e-mailbericht van 13 november 2014 heeft de Rabobank aan [eiser] - voor zover van belang - bericht als volgt:

"Enige tijd geleden hebben we de taxaties van jouw vastgoedportefeuille ontvangen. De nieuwe waarden hebben we gebruikt voor onze periodieke revisie. Deze revisie is onlangs aan onze Kredietcommissie gepresenteerd.

Op basis van de nieuwe taxaties constateren we dat de restant hoofdsom t.o.v. de executiewaarde (de zogenaamde Loan to Value (LTV) 103% bedraagt. Wij zijn van mening dat deze LTV te hoog is. Derhalve vinden wij versnelde aflossing cq afbouw van het obligo in de nabij toekomst noodzakelijk.

Hierover hebben we in het verleden reeds meerdere gesprekken gevoerd. We respecteren in dit kader de in 2013 gemaakte afspraken om de huidige rente- en aflossingsverplichting tot medio 2016 te handhaven. Tegelijkertijd vinden wij het noodzakelijk om op korte termijn met jou in gesprek te gaan over de financieringsvoorwaarden medio 2016".

g. Vanaf 21 januari 2015 heeft de Rabobank aan [eiser] financieringsvoorstellen gedaan, die door [eiser] niet zijn geaccepteerd.

h. Bij e-mailbericht van 21 augustus 2015 heeft de Rabobank aan [eiser] - voor zover van belang - als volgt:

"De Bank is eind 2013 met u overeengekomen dat medio 2016 opnieuw een evaluatie zou gaan plaatsvinden. Echter, zoals u bemerkt heeft, heeft die noodzaak zich aan de zijde van de Bank al eerder doen gevoelen, waarna aan u twee herstructureringsvoorstellen (21-1-2015 en 28-05-2015) zijn aangeboden. Na afwijzing hiervan heeft op 15-6-2015 een bespreking plaatsgevonden, die aan u is bevestigd per mail 16-6-2015. (...).

De Bank is verrast door uw opstelling. De Bank heeft uiteraard kennis genomen van uw zienswijze dat de Bank niet nu de voorwaarden zou mogen wijzigen, maar die zienswijze is niet juist. Door een verandering van inzicht en door economische ontwikkelingen, alsmede aanscherping van voorschriften en beleid, kan de situatie ontstaan dat de Bank maatregelen moet nemen.

(...)

Kortom, de Bank meent dat zij eventueel de relatie met u zou kunnen beëindigen, met inachtneming van een redelijke opzegtermijn, zodat u een andere financier zou kunnen zoeken.

Vooralsnog is de Bank niet genegen die koers te varen en biedt zij u de mogelijkheid om alsnog met een alternatief te komen, zoals bedoeld in het gesprek van 15-6-2015.

(...)

Ik herhaal dat de Bank bereid is de relatie met u voort te zetten, maar dan wel op basis van een acceptabel herstructureringsvoorstel van uw zijde voor 1 september a.s.".

i. Bij e-mailbericht van 20 november 2015 heeft de Rabobank aan de raadsman van [eiser] - voor zover van belang - bericht als volgt:

"Tussen partijen zijn rechtstreeks nog een aantal contacten geweest en is veel gecorrespondeerd, zonder dat dat tot overeenstemming heeft geleid, hetgeen de Bank noodzaakt bij deze per direct de financiering op te zeggen.

De Bank heeft drie herstructureringsvoorstellen gedaan, die niet zijn geaccepteerd. Bij het laatste voorstel is ook zeer duidelijk aangegeven dat dat het laatste voorstel was en uw cliënt heeft dan ook extra tijd gekregen om dat te accepteren, maar heeft dat niet gedaan. De tussen partijen noodzakelijke vertrouwensrelatie is mede daardoor dan ook verstoord.

Per mailbericht van 21 augustus jl. heb ik aan uw cliënt, met een cc aan u, uitvoerig betoogd dat de Bank van mening is in beginsel wel de kredietrelatie te kunnen beëindigen, waarbij ik namens de Bank heb opgemerkt dat die noodzaak er niet is als uw cliënt het door de Bank voorgestelde herstructureringsvoorstel zou accepteren. Dat is niet gebeurd. Ook later overleg heeft niet tot een oplossing geleid. De Bank wenst echter zelf de voorwaarden te kunnen bepalen waaronder zij een krediet aan een kredietnemer verstrekt en zij laat zich dat niet voorschrijven. Alleen daarom al zegt de Bank de kredietrelatie op.

De Bank vreest voorts een dekkingstekort en uw cliënt wenst ook geen aanvullende zekerheid te verschaffen, hetgeen eveneens een reden tot opzegging van de kredietrelatie is.

(...)

Hoe dan ook, per 1 juli a.s. zullen alle kredieten afgelost moeten zijn,(...). Het uitstaand obligo bedraagt per heden EUR 2.156.674,--, te vermeerderen met rente en kosten (PM)".

j. Bij vonnis van 1 maart 2016 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank, naar aanleiding van een door [eiser] tegen de opzegging van de kredieten aanhangig gemaakt kort geding, de Rabobank geboden de aan [eiser] verstrekte financieringen te continueren. In het vonnis is onder meer het volgende overwogen.

"3.7. De brief van 8 november 2013 van Rabobank aan [eiser] biedt steun aan de stelling van [eiser] , dat partijen in november 2013 zijn overeengekomen dat Rabobank niet eerder dan medio 2016 de tussen partijen geldende financieringsvoorwaarden opnieuw zou beoordelen op basis van de dan geldende financiële situatie van zijn onderneming. Uit de brief van 8 november 2013 volgt immers dat [eiser] nieuwe verplichtingen op zich nam zoals een verhoging van de debiteurenopslag van 4 leningen met 0,50 % en de verhoging van aflossing op de bestaande leningen en hier stond kennelijk onder meer tegenover dat Rabobank voor het eerst medio 2016 op basis van de dan geldende bancaire normen opnieuw zou beoordelen in hoeverre de vastgoedportefeuille en de aflossing zich hebben ontwikkeld. [eiser] verbindt hieraan de conclusie dat hij tot medio 2016 geen wijziging in zijn financieringsvoorwaarden hoefde te verwachten en te accepteren. Rabobank heeft deze stelling onvoldoende gemotiveerd betwist met de stelling dat zij op grond van artikel 25 lid a van de 'Algemene voorwaarden bedrijfsfinancieringen van de Rabobank 2010' de opslag altijd kan wijzigen voor zover het geen omstandigheden op de geld- en kapitaalmarkt betreffen die voor haar rekening en risico komen. Partijen hebben immers naar het oordeel van de voorzieningenrechter in november 2013 een nadere afspraak gemaakt de situatie eerst in medio 2016 opnieuw te bezien. Dat dit ook geldt voor het rentetype en renteopslag volgt voorts nog uit het e-mailbericht van Rabobank aan [eiser] van 16 oktober 2015 waarin dit wordt bevestigd."

k. Bij emailbericht van 26 mei 2016 heeft de Rabobank aan [eiser] meegedeeld dat het percentage van de opslag in verband met de Euribor-leningen per 1 juli 2016 wordt verhoogd naar 2,2%.

l. Bij brief van 5 april 2017 heeft de Rabobank aan [eiser] meegedeeld dat het percentage van de opslag in verband met de Euribor-leningen per 1 juli 2017 wordt verhoogd naar 2,4%.

3.2. [eiser] heeft aan zijn vorderingen primair ten grondslag gelegd dat artikel 2 van de Algemene

Bankvoorwaarden in de weg staat aan toepassing van de in artikel 25 onder a van de Algemene voorwaarden bedrijfsfinancieringen van de Rabobank 2010 opgenomen bepaling dat de Rabobank de opslag altijd kan wijzigen. [eiser] betoogt dat een volstrekt algemene bepaling als voormeld strijdig is met artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden, waarin is bepaald dat er geen enkele regel mag zijn die afbreuk doet aan het beginsel dat de Rabobank naar beste vermogen rekening dient te houden met de belangen van de cliënt. Een ongeclausuleerd wijzigingsbeding is per definitie met dit beginsel in strijd. De Rabobank verklaart met genoemd beginsel de facto het ongeclausuleerde wijzigingsbeding niet van toepassing, aldus [eiser] .

- 3.3. De primaire grondslag van [eiser] berust op een onjuiste uitleg van artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden. Dit artikel bepaalt dat geen van de bepalingen van de Algemene Bankvoorwaarden of van de door de bank gebruikte bijzondere voorwaarden afbreuk kan doen aan het beginsel dat de Rabobank bij haar dienstverlening de nodige zorgvuldigheid in acht neemt en daarbij naar beste vermogen rekening houdt met de belangen van de cliënt. In de uitleg van de rechtbank moet deze bepaling aldus worden begrepen dat de Rabobank bij de toepassing van elke bepaling van de Algemene - of Bijzondere Bankvoorwaarden de nodige zorgvuldigheid in acht dient te nemen en bij die toepassing naar beste vermogen rekening dient te houden met de belangen van de cliënt. Juist bij een bepaling als opgenomen in artikel 25 onder a van de Algemene voorwaarden bedrijfsfinancieringen van de Rabobank 2010, inhoudende dat de Rabobank de opslag altijd kan wijzigen, een naar de letterlijke tekst zeer ruime bevoegdheid, is meergenoemd zorgvuldigheidsbeginsel van belang om grenzen aan de gebruikmaking van die bevoegdheid te stellen. Artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden kan niet aldus worden uitgelegd in die zin dat met een enkel beroep op de daarin vervatte zorgvuldigheidsnorm een contractueel overeengekomen bevoegdheid niet mag worden uitgeoefend.
- 3.4. [eiser] heeft subsidiair aan zijn vorderingen ten grondslag gelegd - zo vat de rechtbank samen - dat de Rabobank bij de gebruikmaking van haar bevoegdheid tot wijziging van de opslag per 1 juli 2016 en 1 juli 2017 heeft verzuimd ten aanzien van [eiser] de nodige zorgvuldigheid in acht te nemen en naar beste vermogen rekening te houden met de belangen van [eiser] ; zij is aldus in de nakoming van artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden tekortgeschoten en zij heeft haar contractuele bevoegdheid tot wijziging overschreden. [eiser] stelt dat de Rabobank zonder overleg en zonder enige toelichting of onderbouwing, anders dan dat [eiser] te goedkoop financiert, de wijzigingen heeft doorgevoerd. De Rabobank heeft voorafgaand aan de wijzigingen geen jaarcijfers van [eiser] of taxatierapporten van zijn panden gezien. De Rabobank heeft geen rekening gehouden met de persoonlijke situatie van [eiser] , die door de wijzigingen negatief wordt beïnvloed. [eiser] heeft steeds aan zijn verplichtingen jegens de Rabobank voldaan. In 2013 heeft de Rabobank op grond van de door [eiser] aangeleverde cijfers geconstateerd dat de winstgevendheid en vermogenspositie gelijk is gebleven ten opzichte van voorgaande jaren en meegedeeld dat een analyse van de gegevens niet leidt tot een aanpassing van de met [eiser] gemaakte afspraken. Nu nadien de waarde van de panden is toegenomen en er overigens geen wijzigingen zijn, is een deugdelijke onderbouwing van de zijde van de Rabobank vereist om wijzigingen van de opslag per 1 juli 2016 en 1 juli 2017 door te voeren. Die ontbreekt, aldus [eiser] .
- 3.5. De Rabobank voert aan dat reeds vanwege de afspraak tussen partijen in 2013, inhoudende dat er tot 1 juli 2016 geen verhogingen van de opslag zouden plaatsvinden, de Rabobank de bevoegdheid toekomt dit vanaf 1 juli 2016 weer wel te doen. Voorts biedt artikel 25 sub a van de Algemene voorwaarden bedrijfsfinancieringen van de Rabobank 2010, waarvan de toepasselijkheid met [eiser] is overeengekomen, de Rabobank de bevoegdheid eenzijdig de opslag te wijzigen, hoewel het de voorkeur heeft overeenstemming met de klant te bereiken over de hoogte van de opslag. [eiser] is al jaren bekend met de opslag en dat de Rabobank die kan veranderen, hetgeen een aantal malen is gebeurd. De grondslag voor de wijzigingen van de opslag per 1 juli 2016 en 1 juli 2017 bestaat daarin dat de Rabobank op grond van de waarde van de panden in 2013 en 2014 van oordeel is dat de loan-to-value verhouding te risicovol is, hetgeen noopt tot meer aflossingen op de leningen, waartoe [eiser] niet bereid is. Ook speelt een

gewijzigd beleid ten aanzien van financieringen van vastgoed een rol, zo heeft de Rabobank in de conclusie van antwoord aangevoerd. In het proces-verbaal van de zitting is als verklaring van de Rabobank onder meer nog het volgende vermeld.

"In 2010 en 2013 is over de opslagverhoging met [eiser] overeenstemming bereikt. Rabobank ziet graag dat er meer afgelost wordt. De verhouding tussen de waarde van de panden en de schuld is verbeterd. De verhouding tussen de cashflow en de uitstaande schuld is desalniettemin te hoog en dit brengt een risico met zich. Rabobank is al 8 jaar zorgvuldig geweest en heeft wel degelijk rekening gehouden met de belangen van [eiser]."

De trend is dat het lenen van geld duurder wordt gezien de ontwikkelingen op de geld- en kapitaalmarkt.

De toegepaste opslagverhogingen vanaf 1 juli 2016 betreffen verschillende componenten zoals vermeld op pagina 5 in de dagvaarding en afgezet tegen de regelgeving, verhoogd met een risicocomponent voor de klant. De combinatie hiervan resulteert in de toegepaste opslagverhoging. De aflossingen zijn heel laag, maar gezien de kasstromen in de vorm van privé uitgaven geldt dat in 2017 geen sprake is van een buffer en dat geeft een risico. De kasstromen betreft dus een belangrijk element, naast de kosten voor de bank om geld uit te lenen. Er dient rekening gehouden te worden met wijzigingen van regelgeving.

(...)

In 2013 is afgesproken dat in 2016 opnieuw een evaluatie ter zake de opslag zou plaatsvinden. Het is dus niet zo dat in 2013 is afgesproken dat in 2016 de opslag door Rabobank verhoogd zou mogen worden. Wél lag het in 2013 in de lijn der verwachtingen dat de opslag zou worden verhoogd.

Voor en na het kort geding zijn diverse voorstellen gedaan aan [eiser]. Dit zag met name op het opslagpercentage én ook de mogelijkheid van een vast rentepercentage. De discussie betrof met name de vraag wat een marktconform tarief is.

De bank streeft naar normalisatie van het opslagpercentage. De wijzigingsbevoegdheid van Rabobank is in diverse contracten en voorwaarden opgenomen.

Bij het aankondigen van een opslagverhoging heeft een klant 3 maanden de tijd om kosteloos over te stappen. De inschatting voor 2018 is dat het opslagpercentage rond de 3,4 en 3,5% ligt. Dit opslagpercentage is gebaseerd op een specifiek rekenmodel en gebaseerd op Europese regelgeving."

- 3.6. De rechtbank oordeelt als volgt. Het gaat hier om een contractuele bevoegdheid van de Rabobank om de naast de door de kredietnemer te betalen rente, door de kredietnemer te betalen opslag te verhogen. Gebruikmaking van die bevoegdheid door het te betalen opslagpercentage te verhogen heeft financiële gevolgen voor de kredietnemer. Op grond van artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden dient de Rabobank bij de uitoefening van haar bevoegdheid de nodige zorgvuldigheid in acht te nemen en naar beste vermogen rekening te houden met de belangen van de cliënt. Dit beginsel vergt in een geval als hier aan de orde, waar artikel 25 sub a van de Algemene voorwaarden bedrijfsfinancieringen van de Rabobank 2010 aan de Rabobank naar de letterlijke tekst een zeer ruime bevoegdheid geeft, dat de Rabobank voorafgaand aan het doorvoeren van een wijziging het volgende doet. Om op zorgvuldige wijze rekening te kunnen houden met de belangen van de cliënt is noodzakelijk dat de Rabobank ten minste informatie inwint over de financiële toestand van de cliënt en/of zijn onderneming, in het geval van [eiser] inclusief recente taxatierapporten van zijn panden, en voorts over eventuele bijzonderheden met betrekking tot diens persoonlijke omstandigheden. Op de cliënt rust, zo is ook contractueel overeengekomen, de verplichting relevante informatie te verstrekken. Daarnaast dient de Rabobank gegevens die uit regelgeving voor de banken of uit bancaire beleid voortvloeien te verzamelen, nu bij de beoordeling van het opslagpercentage niet alleen de belangen van de cliënt, maar ook de belangen van de Rabobank een rol mogen spelen. Dit is inherent aan het type

financiering dat [eiser] met de Rabobank is overeengekomen; flexibele rente en flexibele opslag. Vervolgens dient de Rabobank op basis van al deze informatie te beoordelen welke opslagpercentage voor de desbetreffende cliënt aan de orde is. De uitkomst dient zij, voorzien van een inzichtelijke motivering, bij voorkeur met de cliënt te bespreken en anders schriftelijk aan de cliënt kenbaar maken.

In het geval van [eiser] is als bijkomende omstandigheid om voormeld handelen van de Rabobank te vergen in aanmerking te nemen dat de Rabobank in het verleden informatie over [eiser] en zijn bedrijf heeft ingewonnen, met [eiser] gesprekken heeft gehouden en correspondentie heeft gevoerd en vervolgens heeft toegelicht om welke reden zij een bepaald opslagpercentage wilde doorvoeren. In 2013 zijn partijen overeengekomen het opslagpercentage per 1 juli 2016 te evalueren. Van de Rabobank is dan te vergen dat zij daarbij op een vergelijkbare wijze te werk gaat als bij eerdere wijzigingen van het opslagpercentage.

3.7. Uit het vorenstaande volgt dat niet juist is de stelling van de Rabobank dat reeds vanwege de afspraak tussen partijen in 2013, inhoudende dat er tot 1 juli 2016 geen verhogingen van de opslag zouden plaatsvinden, de Rabobank de bevoegdheid toekomt dit vanaf 1 juli 2016 weer wel te doen. Op zichzelf is wel juist de stelling dat artikel 25 sub a van de Algemene voorwaarden bedrijfsfinancieringen van de Rabobank 2010, waarvan de toepasselijkheid met [eiser] is overeengekomen, de Rabobank de bevoegdheid geeft eenzijdig de opslag te wijzigen, maar die bevoegdheid is niet onbegrensd. Die bevoegdheid kan immers niet worden gebruikt zonder dat daarbij tevens uitvoering wordt gegeven aan artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden op de wijze zoals door de rechtbank hierboven is uiteengezet. Nu [eiser] heeft betoogd dat de Rabobank dit heeft verzuimd, is aan de orde of de Rabobank op juiste wijze bij het gebruik maken van haar wijzigingsbevoegdheid uitvoering heeft gegeven aan genoemd artikel 2 en aldus of zij haar contractuele bevoegdheid niet heeft overschreden.

3.8. Tegenover de hierboven weergegeven stellingen van [eiser] heeft de Rabobank aangevoerd dat de grondslag voor de wijzigingen van de opslag per 1 juli 2016 en 1 juli 2017 daarin bestaat dat de Rabobank op grond van de waarde van de panden in 2013 en 2014 van oordeel is dat de loan-to-value verhouding te risicovol is, hetgeen noopt tot meer aflossingen op de leningen, waartoe [eiser] niet bereid is. Ook speelt een gewijzigd beleid ten aanzien van financieringen van vastgoed een rol, aldus de Rabobank in haar conclusie van antwoord. Naar het oordeel van de rechtbank vergt meergenoemd artikel 2 dat de Rabobank recente informatie over de situatie van [eiser] en zijn bedrijf, inclusief de waarde van zijn panden, bij de beoordeling in aanmerking neemt. Informatie uit 2013 en 2014 is niet als zodanig aan te merken. Ter zitting heeft de Rabobank een nadere motivering gegeven zoals die is weergegeven onder 3.5. Deze motivering is echter gebaseerd op financiële informatie van [eiser] die ruim na 1 juli 2016 en 1 juli 2017 aan de Rabobank ter beschikking is gekomen. Nu artikel 2 vergt dat relevante informatie vóór een wijziging van het opslagpercentage wordt verzameld en beoordeeld, kan deze nadere motivering de tekortkoming van de Rabobank in de nakoming van artikel 2 niet ongedaan maken.

3.9. De conclusie is dat de subsidiair door [eiser] aangevoerde grondslag deugdelijk is. De Rabobank is tekortgeschoten in de nakoming van artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden, heeft de grenzen van haar contractuele bevoegdheid overschreden en aldus zonder deugdelijke contractuele grond wijzigingen van het opslagpercentage doorgevoerd. Gelet op de handelwijze die naar het oordeel van de rechtbank in de situatie als in deze zaak aan de orde door de Rabobank dient te worden toegepast, waarbij relevante informatie vóór een wijziging van het opslagpercentage wordt verzameld en beoordeeld, is het alsnog met terugwerkende kracht binnen de grenzen van de contractuele bevoegdheid doorvoeren van wijzigingen niet meer mogelijk. Dat betekent dat de voor de doorgevoerde wijzigingen geldende percentages van kracht zijn gebleven.

3.10. Wat betreft de gevolgen hiervan voor de vorderingen van [eiser] geldt het volgende. [eiser] heeft zijn vorderingen gemotiveerd met een primaire, subsidiaire, meer subsidiaire en uiterst

subsidiare grondslag. De vorderingen onder A en B kennen een daarbij passende redactie door de woorden "althans". Nu de subsidiare grondslag deugdelijk is, zijn deze vorderingen toewijsbaar in die zin dat voor recht zal worden verklaard dat de verhoging van de opslag naar 2,2% per 1 juli 2016 en de verhoging van de opslag per 1 juli 2017 naar 2,4% in strijd zijn met het bepaalde in artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden jo artikel 25 sub a van de Algemene voorwaarden bedrijfsfinancieringen van de Rabobank 2010, voor zover die verhoging leidt tot een verhoging van de contractuele opslag met betrekking tot de panden in Breda van 1,4% en de panden in Tilburg van 1,9%. De Rabobank zal worden veroordeeld al hetgeen door [eiser] boven deze opslagen is betaald als zijnde onverschuldigd betaald aan hem te restitueren, zoals tevens onder A en B is gevorderd. Nu de betalingsverplichting van de Rabobank niet inhoudt een betaling van schadevergoeding is vordering D niet toewijsbaar. De Rabobank zal aan [eiser] een specificatie kunnen verstrekken die inzicht geeft in de omvang van zijn recht op terugbetaling van opslag.

3.11. De vordering onder C heeft in aanvulling op hetgeen van de vorderingen onder A en B wordt toegewezen geen aanvullende betekenis, behalve voor zover daarbij wordt gevorderd dat de Rabobank in de toekomst het opslagpercentage uitsluitend mag verhogen indien [eiser] met die verhoging instemt. Uit hetgeen de rechtbank hierboven heeft geoordeeld volgt dat deze vordering een deugdelijke grondslag ontbeert. De Rabobank heeft contractueel de bevoegdheid het opslagpercentage in de toekomst te wijzigen. De enige bijkomende voorwaarde is dat zij alvorens daartoe over te gaan toepassing dient te geven aan artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden op de wijze zoals de rechtbank in dit vonnis heeft uiteengezet. Wanneer de Rabobank dit in de toekomst doet, geldt dat instemming van [eiser] wel wenselijk, maar niet vereist is. Voorts geldt dan dat op [eiser] , wanneer hij het met de beoordeling en de motivering niet eens is, stelplicht en bewijslast rusten van feiten en omstandigheden die tot het oordeel moeten leiden dat de Rabobank niet tot wijziging van het opslagpercentage heeft kunnen komen.

3.12. De Rabobank heeft te gelden als de in het ongelijk gestelde partij en wordt veroordeeld in de proceskosten van [eiser] , berekend naar het tarief behorend bij vorderingen van onbepaalde waarde.

4 De beslissing

De rechtbank:

4.1. verklaart voor recht dat de verhoging van de opslag naar 2,2% per 1 juli 2016 en de verhoging van de opslag per 1 juli 2017 naar 2,4% in strijd zijn met het bepaalde in artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden jo artikel 25 sub a van de Algemene voorwaarden bedrijfsfinancieringen van de Rabobank 2010, voor zover die verhoging leidt tot een verhoging van de contractuele opslag met betrekking tot de panden in Breda van 1,4% en de panden in Tilburg van 1,9%;

4.2. veroordeelt de Rabobank om aan [eiser] te betalen al hetgeen [eiser] boven de opslagen van 1,4% (de panden in Breda) en 1,9% (de panden in Tilburg) heeft betaald, een en ander tot het tijdstip waarop een nieuw opslagpercentage is komen vast te staan;

4.3. veroordeelt de Rabobank in de proceskosten van [eiser] , begroot op een bedrag van € 1.191,-, waarin begrepen € 904,- aan salaris advocaat;

4.4. verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

4.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. Poerink, mr. Van Geloven en mr. Van 't Nedereind en bij vervroeging

in het openbaar uitgesproken op 14 maart 2018.