

Zoekresultaat - inzien document

ECLI:NL:RBAMS:2016:1904

Permanente link:

<http://deeplink.rechtspraak.nl/>

Instantie Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak 20-04-2016

Datum publicatie 25-04-2016

Zaaknummer C/13/580018 / HA ZA 15-91

Rechtsgebieden Civiel recht

Bijzondere kenmerken Eerste aanleg - enkelvoudig

Inhoudsindicatie

Euribor-lening met opslag. Geen bevoegdheid tot verhoging van de opslag overeengekomen. De bedragen die de bank in rekening heeft gebracht uit hoofde van de verhoogde opslag zijn onverschuldigd betaald.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/580018 / HA ZA 15-91

Vonnis van 20 april 2016

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

BLOSH B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

BLOSH FAHION GROUP B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

BLOSH PROPERTIES B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

ROGRO HOLDING B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

MATANZAS B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

eiseressen,

advocaat mr. A.T. Eisenmann te Amstelveen,

tegen

de naamloze vennootschap

ING BANK N.V. (als rechtsopvolgster van WESTLANDUTRECHT BANK N.V.),

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

advocaat mr. P.F. Hopman te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Blosh c.s. en ING genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 15 december 2014, met producties,
- de conclusie van antwoord, met producties,
- het tussenvonnissen van 25 maart 2015, waarbij een comparitie van partijen is gelast,
- het proces-verbaal van comparitie van 29 oktober 2015 en de daarin genoemde stukken,
- de faxbrief van 20 november 2015 van ING inhoudende opmerkingen omtrent de inhoud van het proces-verbaal,
- de faxbrief van 23 januari 2016 van Blosh c.s. inhoudende een reactie op voornoemde brief van ING.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. Blosh c.s. maakt onderdeel uit van een groep van vennootschappen die zich direct of indirect bezighouden met mode.

2.2. Trifium OG Financieringen B.V. (hierna: Trifium) heeft in april 2010 als adviseur van Blosh c.s. bij (een rechtsvoorgangster van) ING een offerte opgevraagd voor een aan Blosh c.s. te verstrekken lening voor de aankoop van een bedrijfspand. Op 7 respectievelijk 8 juli 2010 heeft ING een kredietofferte (hierna: de offerte) aan Trifium respectievelijk Blosh c.s. gestuurd, waarin (voor zover relevant) staat:

"Rente: 3-maands EURIBOR, thans zijde 0,64% per jaar, met een opslag van 1,70% op jaarbasis (...)

Bij dit contract is een specimen van het betreffende contract bijgevoegd. Op de achterzijde zijn de algemene voorwaarden weergegeven, welke van toepassing zijn op de betreffende leningsoort, mits hiervan in deze offerte niet wordt afgewezen."

2.3. Op 2 juni 2010 zijn Blosh c.s. en (een rechtsvoorgangster van) ING een kredietovereenkomst (hierna: de kredietovereenkomst) aangegaan. In deze overeenkomst staat (voor zover van belang):

"Gedurende de eerste rentevaste periode van 3 maanden bedraagt het rentepercentage het op de dag van effectuering van deze overeenkomst geldende 3-maands EURIBOR, verhoogd met een opslag van 1,70% per jaar. Na iedere periode van 3 maanden zal het rentepercentage worden herzien en worden vastgesteld op het op de vervaldag geldende 3-maands EURIBOR, verhoogd met een opslag van 1,70 % per jaar.

(...)

Artikel 4 van de Algemene Voorwaarden Bedrijfshypotheek aan de ommezijde is ter zake het door de bank gebruik maken van het recht om het rentepercentage te wijzigen alleen van toepassing indien de bank gebruik maakt van het recht om het onderdeel opslagpercentage te wijzigen."

2.4. In de op de kredietovereenkomst van toepassing zijnde Algemene voorwaarden Bedrijfshypotheek (hierna: de algemene voorwaarden) staat, onder meer:

"4. Indien de bank van zijn recht om het rentepercentage en/of de voorwaarden van deze overeenkomst te wijzigen, gebruik maakt, dient de bank hiervan ten minste twee weken voor de afloop van desbetreffende termijn kennis te geven aan cliënt. Indien het voorstel tot rentewijziging en/of wijziging der voorwaarden door cliënt niet wordt aanvaard, zal het restant van het geleende bedrag met rente en/of kosten op de datum, waarop de rente en/of de voorwaarden gewijzigd kunnen worden, dienen te worden afgelost, zonder dat een vergoeding wegens voortijdige aflossing verschuldigd is."

2.5. Bij brief van 31 juli 2014 heeft ING Blosh c.s. (onder meer) als volgt geïnformeerd:

"U heeft voor uw lening (...) gekozen voor een variabele rente. Uw rente wordt bepaald op basis van het 3-maands Euribor-tarief (...) vermeerderd met een variabele opslag. Deze variabele opslag bestaat uit een basisopslag, die voor alle klanten geldt, en een individuele risico-opslag. Voor deze lening wordt de variabele basisopslag verhoogd.

(...)

Op de eerstkomende renteherzieningsdatum 1 september 2014 verhogen wij de variabele opslag van 1,70% naar 3,10%.

(...)"

- 2.6. Blosh c.s. heeft per e-mail van 12 augustus 2014 bezwaar gemaakt tegen voornoemde verhoging. Vervolgens hebben partijen over en weer gecorrespondeerd waarbij – samengevat weergegeven – ING zich heeft beroepen op een haar toekomstige bevoegdheid om de opslag te wijzigen en Blosh c.s. deze bevoegdheid heeft betwist en zich erop heeft beroepen dat een vaste opslag is overeengekomen. Blosh c.s. heeft onder protest de verhoogde opslag voldaan aan ING.

3 Het geschil

- 3.1. Blosh c.s. vordert, dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

A.

primair: voor recht verklaart dat het opslagpercentage van 1,70% als een vast percentage moet worden beschouwd en niet eenzijdig door ING kan worden gewijzigd, alsmede dat artikel 4 uit de algemene voorwaarden niet van toepassing is, althans buiten toepassing dient te worden gelaten,

subsidiar: voor recht verklaart dat ING onrechtmatig heeft gehandeld door in strijd met haar zorgplicht eenzijdig het opslagpercentage van 1,70% te wijzigen,

meer subsidiar: voor recht verklaart dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat ING de verhoging van het opslagpercentage handhaaft en toekomstige verhogingen doorvoert,

en

B. ING verbiedt om het opslagpercentage van 1,70% te wijzigen/verhogen en/of door te berekenen aan Blosh c.s.,

C. ING veroordeelt om aan Blosh c.s. terug te betalen de bedragen die door ING ten gevolge van de eenzijdige verhoging van het opslagpercentage door haar zijn geïnd, vermeerderd met de wettelijke handelsrente over die bedragen vanaf die data dat die bedragen van de bankrekening van Blosh c.s. zijn afgeschreven tot aan de dag van volledige betaling,

D. ING veroordeelt tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten van € 5.000,00 althans een in goede justitie te bepalen bedrag, en veroordeelt in de kosten van de procedure.

- 3.2. Blosh c.s. legt aan haar vorderingen ten grondslag dat zij met ING is overeengekomen dat zij een rente zou betalen die gelijk is aan het EURIBOR-tarief vermeerderd met een vaste opslag van 1,70% per jaar. Nergens in de kredietovereenkomst staat dat ING het recht heeft om de opslag eenzijdig te wijzigen. Dit staat ook niet in artikel 4 van de algemene voorwaarden. Als over dat laatste anders wordt geoordeeld geldt bovendien dat artikel 4 van de algemene voorwaarden niet tussen partijen geldt aangezien (i) in de offerte daarvan is afgeweken en (ii) het een kernbeding is dat in de kredietovereenkomst zelf had moeten zijn opgenomen. Geldt artikel 4 van de algemene voorwaarden toch en wordt geoordeeld dat daarin een wijzigingsbevoegdheid van ING valt te lezen, dan geldt dat dat dusdanig vaag en versluierd is opgeschreven dat ING daarmee haar zorgplicht jegens Blosh c.s. heeft geschonden en dus onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Mocht ING desalniettemin bevoegd zijn om de opslag eenzijdig te verhogen, dan geldt dat gebruikmaking van die bevoegdheid in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, aldus Blosh c.s.

- 3.3. ING voert ten verweer aan dat met Blosh c.s. overeen is gekomen dat ING het opslagpercentage mag wijzigen. Dit staat (voldoende) duidelijk in de algemene voorwaarden waarin in artikel 4 wordt gesproken over het *recht om het rentepercentage en/of de voorwaarden van deze overeenkomst te wijzigen*. Hierbij geldt voorts dat in de kredietovereenkomst is bepaald dat artikel 4 van de algemene voorwaarden

alleen van toepassing is *indien de bank gebruik maakt van het recht om het onderdeel opslagpercentage te wijzigen*. Het recht om het opslagpercentage te wijzigen is dus neergelegd in de algemene voorwaarden en is benoemd in de kredietovereenkomst. Daarnaast is bij de uitleg van wat tussen partijen is overeengekomen van belang dat een wijzigbare opslag kenmerkend is voor een EURIBOR-financiering, dat banken geen invloed kunnen uitoefenen op de hoogte van het EURIBOR-tarief en dat Blosh c.s. een professional is, eerder een EURIBOR-financiering van SNS Bank N.V. (hierna: SNS) heeft gehad met een wijzigbare opslag en in het krediettraject is bijgestaan door een deskundig adviseur. Gelet op voornoemde omstandigheden mocht ING er gerechtvaardigd op vertrouwen dat Blosh c.s. de kredietdocumentatie in voormelde zin heeft begrepen, aldus ING.

3.4. De stellingen van partijen worden hierna, voor zover van belang, nader weergegeven.

4 De beoordeling

Verzoek tot verwijzing naar de meervoudige kamer

4.1. In de faxbrief van 20 november 2015 van ING heeft zij de rechtbank verzocht de zaak naar de meervoudige kamer te verwijzen vanwege – kort gezegd – het principiële belang van de zaak. Dit verzoek wordt afgewezen, aangezien reeds in een nagenoeg identieke zaak door de meervoudige kamer vonnis is gewezen (ECLI:NL:RBAMS:2016:830) en daarmee naar het oordeel van de rechtbank reeds voldoende tegemoet is gekomen aan het – door de rechtbank onderschreven – principiële karakter van de onderhavige materie.

De uitleg van de overeenkomst tussen partijen

4.2. Partijen zijn verdeeld over de vraag of overeengekomen is dat ING de opslag van 1,70% eenzijdig mag wijzigen. Wat is overeengekomen moet worden beoordeeld aan de hand van wat is opgeschreven in de offerte, de kredietovereenkomst en algemene voorwaarden hetgeen moet worden uitgelegd aan de hand van wat partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen redelijkerwijs hebben afgeleid en wat zij daaromtrent redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

4.3. Naar het oordeel van de rechtbank is in voornoemde kredietdocumentatie niet te lezen dat ING bevoegd is om de opslag te wijzigen. In de offerte en in de overeenkomst zelf wordt ter zake vermeld dat artikel 4 van de algemene voorwaarden alleen van toepassing is "*indien de bank gebruik maakt van het recht om het onderdeel opslagpercentage te wijzigen*". Het gebruik van de wijzigingsbevoegdheid is volgens die bepaling slechts een voorwaarde voor toepasselijkheid van artikel 4 van de algemene voorwaarden, maar constitueert die wijzigingsbevoegdheid zelf niet. In artikel 4 van de algemene voorwaarden is alleen bepaald op welke wijze de bank gebruik moet maken van haar recht om het rentepercentage en/of de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen en wat daarvan de gevolgen zijn. Ook hier is de wijzigingsbevoegdheid hoogstens verondersteld, maar niet bedongen. De bevoegdheid om het rentepercentage te wijzigen is wel in de overeenkomst vastgelegd ("*Na iedere periode van 3 maanden zal het rentepercentage worden herzien en worden vastgesteld op het op de vervaldag geldende 3-maands EURIBOR*"); de bevoegdheid om de opslag te verhogen juist niet ("*verhoogd met een opslag van 1,70 % per jaar*").

4.4. Dat ING er desalniettemin gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat Blosh c.s. begreep dat ING beoogde een bevoegdheid tot eenzijdige wijziging van de opslag overeen te komen, kan op basis van wat ING daartoe aanvoert – kort: gezegd de structuur van een EURIBOR-lening en de hoedanigheid van Blosh c.s. – niet worden aangenomen. Ter toelichting geldt het volgende.

4.5. Anders dan ING aanvoert is het risico dat de betaalde rente gedurende de looptijd van een langlopende financiering op enig moment niet meer in verhouding staat tot de kosten van de bank om het krediet

aan te bieden niet voldoende om te kunnen oordelen dat ING er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat zij met Blosch c.s. een eenzijdige bevoegdheid tot wijziging van de opslag was overeengekomen. Dit zou immers betekenen dat een uitleg van de overeenkomst die leidt tot een verlieslatende situatie voor de bank per definitie onredelijk is, hetgeen in zijn algemeenheid niet kan worden aangenomen. De stelling van ING dat het een feit van algemene bekendheid is dat in langlopende EURIBOR-leningen een opslagwijzigingsbevoegdheid wordt opgenomen, wordt evenmin gevolgd. Zelfs als het zo is dat – zoals ING betoogt – er geen langlopende EURIBOR-financieringen worden aangeboden zonder dat een bank eenzijdig bevoegd is de opslag te wijzigen, heeft zij niet voldoende onderbouwd op grond waarvan Blosch c.s. dat had behoren te begrijpen. Dat zij als een professionele partij op het gebied van financieringen heeft te gelden is door Blosch c.s. betwist en door ING in dat licht onvoldoende onderbouwd. De (miljoenen)waarde van het te financieren bedrijfspand zegt niets over de deskundigheid van Blosch c.s. op het gebied van financieringsvoorwaarden en ook het feit dat Blosch c.s. (althans een aantal van deze vennootschappen) eerder door SNS op basis van EURIBOR is gefinancierd waarbij een eenzijdige opslagbevoegdheid overeen was gekomen, kan ING niet baten. Nog los van het feit dat in die financieringsdocumentatie wél met zoveel woorden is bepaald dat SNS bevoegd was de opslag eenzijdig te verhogen en dat dit een kortlopende financiering betreft (18 maanden), kan uit deze eerdere ervaring van Blosch c.s. met een EURIBOR-financiering op zichzelf niet worden afgeleid dat zij dus had moeten begrijpen dat – zoals door ING wordt verdedigd – een langlopende EURIBOR-financiering altijd gepaard gaat met de bevoegdheid van de bank om de opslag eenzijdig te wijzigen.

Evenmin wordt ING gevolgd in haar stelling dat Blosch c.s. had moeten begrijpen dat de in de overeenkomst vastgestelde wijzigingsbevoegdheid van het rentepercentage alleen betrekking kan hebben op wijziging van de opslag, omdat het aan Blosch c.s. bekend had moeten zijn dat de bank geen invloed kan uitoefenen op de externe vaststelling van de EURIBOR-tarieven. Dit is naar het oordeel van de rechtbank ook geen feit van algemene bekendheid.

De betrokkenheid van de adviseur van Blosch c.s., Trifium, maakt het voorgaande niet anders. Het feit dat een financieel adviseur bemiddelt bij het totstandkomen van een financiering zegt niets over de inhoud van de (aan Blosch c.s. toe te rekenen) kennis van die adviseur. Dat Trifium zelf ook uitging van een vaste opslag van 1,70% is door ING onvoldoende weersproken. ING voert weliswaar aan dat zij zowel Trifium als Blosch c.s. "voldoende duidelijk en juist heeft geïnformeerd over de inhoud en strekking van de kredietovereenkomst", maar dat is door Blosch c.s. weersproken en blijkt ook uit niets. Het had op de weg van ING gelegen haar verweer nader te onderbouwen door concreet aan te geven welke informatie, wanneer en aan wie door ING zou zijn verstrekt. Dat heeft ING niet gedaan en dus heeft zij onvoldoende betwist dat Trifium van mening was dat met ING een vaste opslag werd overeengekomen. Bij gebreke van andersluidende wetenschap van Trifium is er niets wat in die zin aan Blosch c.s. kan worden toegerekend.

- 4.6. Het voorgaande betekent dat de onder A primair gevorderde verklaring voor recht dat – kort gezegd – een vaste opslag van 1,70% is overeengekomen kan worden toegewezen. De daarbij gevorderde verklaring voor recht dat artikel 4 van de algemene voorwaarden niet van toepassing is althans buiten toepassing moet worden gelaten wordt afgewezen bij gebrek aan belang, nu uit hetgeen wel voor recht wordt verklaard reeds voortvloeit dat in die bepaling niet het recht tot eenzijdige wijziging van de opslag is overeengekomen. Nu aan de subsidiaire en meer subsidiaire vordering onder A niet wordt toegekomen, behoeft het verweer van ING tegen de wijziging althans aanvulling van de grondslagen daarvan geen bespreking. Ook het onder B gevorderde verbod is toewijsbaar, met dien verstande dat dit beperkt blijft tot een verbod tot verhoging van het opslagpercentage van 1,70% aangezien Blosch c.s. vervolgens bij een verklaring voor recht dat ING het opslagpercentage niet mag wijzigen geen belang meer heeft en het verbod om het opslagpercentage van 1,70% door te berekenen niet toewijsbaar is omdat dat nu juist is wat partijen wél zijn overeengekomen.

De onder C gevorderde terugbetaling van de door Blosch c.s. aan ING teveel betaalde opslag, is eveneens toewijsbaar zij het niet op de door Blosch c.s. gestelde rechtsgronden van toerekenbare tekortkoming althans onrechtmatige daad. Nu hetgeen door Blosch c.s. is gesteld – terugbetaling van hetgeen dat zonder een daaraan ten grondslag liggende overeenkomst is voldaan – het feitelijk kader schept voor een vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling (artikel 6:203 BW), vult de rechtbank de

rechtsgronden daarmee aan en ligt ook de gevorderde terugbetaling van hetgeen door Blosh c.s. meer is voldaan dan de overeengekomen rente van EURIBOR plus een opslag van 1,70% voor toewijzing gereed. De gevorderde wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW is niet toewijsbaar nu er geen sprake is van een geldschuld uit een handelsovereenkomst en de rechtbank zal dus de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW toewijzen.

- 4.7. Blosh c.s. maakt verder aanspraak op de vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten. Nu de vordering tot terugbetaling op onverschuldigde betaling is gestoeld betekent dat dat ING steeds op het moment dat Blosh c.s. meer heeft betaald dan EURIBOR plus een opslag van 1,70% (zonder ingebrekestelling) in verzuim is. Nu de opslag eerst op 31 juli 2014 door ING is verhoogd, is dit verzuim dus na 1 juli 2012 ingetreden waardoor het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten (hierna: het Besluit) van toepassing is. De rechtbank stelt vast dat Blosh c.s. voldoende heeft gesteld en onderbouwd dat buitengerechtelijke incassowerkzaamheden zijn verricht. Het gevorderde bedrag van € 5.000,00 is echter hoger dan het in het Besluit bepaalde tarief. Nu Blosh c.s. ter zitting heeft verklaard dat zij tot op dat moment ongeveer € 44.000 teveel aan ING had betaald zal de rechtbank daarbij aansluiten, hetgeen zich conform het Besluit vertaalt naar een vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten van € 1.470,15 (incl. btw).
- 4.8. Als de in het ongelijk gestelde partij zal ING worden veroordeeld in de kosten van de procedure, tot op heden begroot aan de zijde van Blosh c.s. op € 1.909,00 aan griffierecht, € 1.788,00 aan kosten van de advocaat (2 punten x tarief € 894,00) en € 80,17 aan kosten van de dagvaarding. De nakosten worden toegewezen als hierna vermeld.

5 De beslissing

De rechtbank:

- 5.1. verklaart voor recht dat het opslagpercentage van 1,70% als een vast percentage moet worden beschouwd en niet eenzijdig door ING kan worden gewijzigd;
- 5.2. verbiedt ING om het opslagpercentage van 1,70% te verhogen;
- 5.3. veroordeelt ING om aan Blosh c.s. terug te betalen de bedragen die door ING ten gevolge van de eenzijdige verhoging van het opslagpercentage door haar zijn geïnd, vermeerderd met de wettelijke rente over die bedragen vanaf die data dat die bedragen van de bankrekening van Blosh c.s. zijn afgeschreven tot aan de dag van volledige betaling;
- 5.4. veroordeelt ING tot betaling aan Blosh c.s. van de buitengerechtelijke incassokosten van € 1.470,15 (incl. btw);
- 5.5. veroordeelt ING in de kosten van de procedure tot op heden aan de zijde van Blosh c.s. begroot op € 3.777,17, te vermeerderen met nasalaris begroot op een bedrag van € 131,00, te verhogen met een bedrag van € 68,00 onder de voorwaarde dat ING niet binnen 14 dagen na aanschrijving vrijwillig aan het vonnis heeft voldaan en betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, een en ander voor zover van toepassing inclusief btw;
- 5.6. verklaart dit vonnis tot hier uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.7. wijst het anders of meer gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. B.M. Visser en in het openbaar uitgesproken op 20 april 2016.¹

¹ type: BMV
