

cedure heeft Aegon de gevolgen van de overdracht voor polishouders toegelicht. Zoals hiervoor reeds aangehaald heeft Aegon blijkens de uitspraak erkend dat de fusie heeft geleid tot vermindering van het beleggingsrendement. Of dat gebeurde op verzoek van het CbB of DNB, dan wel uit eigen beweging, blijkt helaas niet uit de uitspraak (zie r.o. 5). Die erkenning heeft Aegon kunnen doen door de deelname aan deze procedure. Het is maar de vraag of het CbB Aegon anders had opgeroepen om navraag te doen naar het al dan niet bestaan van nadeel.

11. Uit de uitspraak blijkt ook dat DNB in de tussentijd wel uitvoering aan de uitspraak van de rechtbank heeft gegeven. Uit r.o. 9.1 en verder blijkt dat DNB dat niet uit eigen beweging heeft gedaan, maar dat diverse polishouders DNB eerst in gebreke hebben gesteld wegens het niet tijdig nemen van (nieuwe) beslissingen op bezwaar. Bij besluiten van 8 juni 2021 heeft DNB de bezwaren tegen het instemmingsbesluit alsnog ongegrond verklaard. Het gevolg daarvan is dat dit nieuwe besluit in de procedure wordt betrokken op grond van art. 6:19 Awb. Hoewel dat een aanzienlijke versnelling zou kunnen opleveren, ziet een deel van de polishouders dat niet zitten. Blijkens de uitspraak (r.o. 8) hebben zij verzocht om verwijzing van het beroep tegen het nieuwe besluit op bezwaar, waarbij de bezwaren tegen het instemmingsbesluit ongegrond zijn verklaard, naar de rechtbank om ervoor te zorgen dat zij in twee feitelijke instanties hun zaken kunnen laten beoordelen. Het CbB voldoet aan dat verzoek en verwijst alle beroepen naar de rechtbank.

12. Voor de polishouders is deze procedure dus nog niet afgelopen. De rechtbank gaat nu oordelen op hun beroep tegen de nieuwe beslissingen op bezwaar, waarbij de bezwaren tegen het instemmingsbesluit zijn afgewezen. Tegen de uitspraak van de rechtbank staat wederom hoger beroep open. Voor de polishouders is nu – bijna drie jaar na de fusie – zeker dat zij een procedure tegen het instemmingsbesluit kunnen voeren, maar nog niet wat de uitkomst van die procedure zal zijn.

mr. drs. S.M.C. Nuijten

65

Herziening renteopslag bij zakelijk krediet

Gerechtshof Amsterdam
9 november 2021, zaaknr. 200.264.394/01,
ECLI:NL:GHAMS:2021:3415
(mr. Lewin, mr. Wessels, mr. Korsten-Krijnen)
Noot mr. C. Spierings

Renteherzieningsrecht. Toetsingsmaatstaf. Handelen van bank naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. Geen misbruik van bevoegdheid. Bij uitleg van kredietovereenkomst is Haviltex-criterium van toepassing. Bank moet haar gedrag mede laten bepalen door gerechtvaardigde belangen van cliënt. Herziening van renteopslag in reactie op marktontwikkelingen of op basis van commerciële afwegingen is toegestaan. Verwijzing naar HR 10 oktober 2014, «JOR» 2015/8, m.nt. Bertrams (ING/De Keijzer Beheer c.s.).

[BW art. 6:248 lid 2]

De kredietovereenkomst vermeldt dat de rentecondities "tot herroep" gelden. Hieruit volgt dat Van Lanschot de bevoegdheid heeft bedongen de rentecondities te herroepen en dus om de renteopslag te verhogen. Indien Van Lanschot rechtsgeldig gebruikmaakt van die overeengekomen bevoegdheid, schiet zij niet tekort in de zorgplicht die eveneens is overeengekomen, ook niet als in aanmerking wordt genomen dat het beding waarin de contractuele zorgplicht is neergelegd de bewoordingen "naar beste vermogen" bevat. De contractuele zorgplicht is wel mede van belang bij de beantwoording van de vraag of gebruikmaking door Van Lanschot van de overeengekomen bevoegdheid om de opslag te verhogen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is en bij de beantwoording van de vraag of Van Lanschot die bevoegdheid misbruikt. Bij de beantwoording van die vragen wordt ook rekening gehouden met de strekking van bancaire zorgplichten, waaronder de contractuele zorgplicht. Dit strookt met hetgeen is overwogen in HR

10 oktober 2014, «JOR» 2015/8, m.nt. Bertrams (ING/De Keijzer Beheer c.s.).

De kredietovereenkomst moet worden uitgelegd aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Het gaat dan vooral om de woorden "tot herroep". Het beding vermeldt geen voorwaarden waaronder Van Lanschot bevoegd is de rentecondities te herroepen, dus ook niet dat zij die bevoegdheid slechts kan uitoefenen op grond van omstandigheden die niet in haar risicosfeer liggen.

Het is een feit van algemene bekendheid dat tarieven van banken kunnen wijzigen wegens ontwikkelingen waarbij de cliënt niet (direct) betrokken is, zoals met name marktontwikkelingen. Van Lanschot behoefde hierover geen nadere uitleg te verschaffen vóór of ten tijde van het sluiten van de kredietovereenkomst. Ratio Beheer moest het beding in redelijkheid zo begrijpen dat Van Lanschot de rentecondities te allen tijde en om welke reden dan ook mocht herroepen, zij het dat de uitoefening van deze bevoegdheid niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar mocht zijn en dat deze bevoegdheid niet mocht worden misbruikt.

Bij de beantwoording van de vraag of het beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid of op misbruik van recht slaagt, moet gelet worden op alle omstandigheden van het geval. Daarbij is met name van belang dat van Van Lanschot gevergd kan worden dat zij haar gedrag mede laat bepalen door de gerechtvaardigde belangen van Ratio Beheer. In dat verband is mede van belang dat art. 2 van de Algemene Bankvoorwaarden 2009 voorschrijft dat de bank naar beste vermogen met de belangen van de cliënt rekening zal houden.

Een verhoging van een tarief in een financieel product schaadt in beginsel het belang van de afnemer van het product in zoverre dat het product duurder wordt voor de afnemer. Ratio Beheer heeft echter niet aangevoerd dat zij door de opslagverhoging van 1 januari 2010 verder of anders in haar belangen werd geschaad dan doordat zij meer moest gaan betalen voor het krediet, waardoor het rendement van haar vastgoedportefeuille verslechterde. Dat is in de gegeven omstandigheden onvoldoende voor de conclusie dat de opslagverhoging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was of misbruik van recht opleverde. Daarbij is onder meer van belang dat Ratio Beheer de rekening-courantverhouding te allen tijde kon opzeggen zonder

inachtneming van een opzegtermijn en zonder enige opzegvergoeding of boete aan Van Lanschot verschuldigd te zijn.

Het is niet uitgesloten dat reeds bij de opslagverhoging per 1 januari 2010 mede een rol voor Van Lanschot speelde dat Ratio Beheer niet erin geïnteresseerd was haar vermogensbeheer bij Van Lanschot onder te brengen of andere diensten van Van Lanschot af te nemen. Voor zover Van Lanschot heeft gemeend dat dit de relatie met Ratio Beheer voor haar minder aantrekkelijk maakte en een (extra) opslagverhoging rechtvaardigde, leidt dat niet tot een andere conclusie; Van Lanschot mocht bij de uitoefening van haar bevoegdheid tot opslagverhoging ook commerciële afwegingen maken. Dit gaf het belang van Van Lanschot bij de opslagverhoging een extra gewicht.

Ook in samenhang beschouwd zijn de omstandigheden onvoldoende voor het oordeel dat de verhoging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Zij zijn ook onvoldoende voor het oordeel dat Van Lanschot misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid om de opslag te verhogen.

Ratio Beheer West BV te Katwijk,

appellante,

advocaat: mr. E.C.G. van Loon,

tegen

Van Lanschot Kempen Wealth Management NV,

geïntimeerde,

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

(...; red.)

3. Feiten

De rechtbank heeft onder 2.1 tot en met 2.15 van het bestreden vonnis de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen ook het hof tot uitgangspunt. Samengevat en aangevuld met andere vaststaande feiten komen de feiten op het volgende neer.

3.1. Ratio Beheer exploiteert – via dochtermaatschappijen – vastgoed. Drs. [X] (hierna: [X]) is directeur-groootaandeelhouder van Ratio Beheer.

3.2. In 2005 heeft Ratio Beheer met Van Lanschot een wederzijds te allen tijde opzegbare kredietovereenkomst (hierna: de kredietovereenkomst) afgesloten met betrekking tot (onder meer) een voor vastgoedfinanciering bedoeld krediet in rekening-courant (hierna: het krediet) van bij aan-

vang € 33 miljoen. In de kredietovereenkomst staat onder meer vermeld:

“Rentecondities

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

Debetrente

1,00% boven het één maands EURIBOR tarief (...).”

3.3. Op de kredietovereenkomst zijn de Algemene Voorwaarden F. van Lanschot Bankiers N.V. van toepassing, waarin onder meer is bepaald:

“Artikel 2. Zorgplicht van de bank

De bank dient bij haar dienstverlening de nodige zorgvuldigheid in acht te nemen.

Zij zal daarbij naar beste vermogen met de belangen van de cliënt rekening houden, met dien verstande dat zij niet gehouden is gebruik te maken van haar bekende niet openbare informatie, waaronder koersgevoelige informatie.”

Verder zijn de Algemene Bankvoorwaarden 2009 van toepassing, waarin onder meer is bepaald:

“Artikel 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. (...).”

3.4. Van Lanschot heeft de renteopslag van 1,0% eenzijdig verhoogd per 1 januari 2010, 1 juli 2013 en 1 juli 2016 tot respectievelijk 2,5%, 3,5% en 4,2% (hierna: de opslagverhogingen).

3.5. In een intern verslag van Van Lanschot van een gesprek met Ratio Beheer op 16 november 2009 staat vermeld:

“[Van Lanschot ontvangt [X]]. Onderwerpen zijn:

- effectendienstverlening
- financieringen
- estate planning

Op dit moment worden alle transacties bij ABN Amro en ING gedaan. (...) Wij willen graag die transacties voor hem uitvoeren. (...) [X] zal nagaan welke omvang en frequentie hij in de afgelopen jaren heeft gehanteerd en op basis van die input zullen wij een voorstel doen voor de effectendienstverlening in 2010 via [Van Lanschot].

[X] heeft twee soorten obligo bij [Van Lanschot] lopen. (...) Het rc-krediet aan Ratio West Beheer BV van oorspronkelijk € 33 mln kent nu een opslag van 100 basispunten boven euribor. Deze

opslag zullen wij wijzigen naar 250 basispunten. De motivatie hiervoor zijn de veranderde marktomstandigheden. Hij vraagt zich af of wij dat zomaar kunnen. Dit is het geval. Hij is hier uiteraard niet blij mee en wil zelf nog eens goed naar de kredietvoorwaarden kijken. Het alternatief is dat wij het krediet opzeggen.”

3.6. Bij brief van 20 november 2009 heeft Ratio Beheer onder meer het volgende geschreven aan de Autoriteit Financiële Markten:

“Mijn vraag; mag de bank zomaar besluiten om het tarief met 150% te verhogen op grond van het feit dat de bank van mening is dat haar inkoop duurder is geworden? Voor de consument scheidt dit wel heel erg veel onzekerheden.”

Ratio Beheer heeft geen antwoord op deze brief ontvangen.

3.7. Van Lanschot heeft Ratio Beheer bij e-mail van 27 november 2009 een aanbod gedaan inzake het doen van optie- en effectentransacties via Van Lanschot en haar met betrekking tot de gewijzigde voorwaarden van de financiering het volgende meegedeeld:

“Het afgelopen jaar heeft Van Lanschot noodgedwongen de opslagen moeten verhogen van veel bedrijfsmatige financieringen en onroerend goed financieringen. Deze verhogingen zijn door alle relaties geaccepteerd, maar natuurlijk niet met enthousiasme ontvangen. De meeste ondernemers begrijpen dat je aan de afnemer de gestegen inkoopkosten moet doorbelasten. Het staat je uiteraard vrij deze tariefsverhoging te toetsen bij de AFM.

We zullen je ter formalisering een brief sturen. De tariefsverhoging had al veel eerder ingevoerd moeten worden, maar deze zal door ons op korte termijn worden ingevoerd.”

3.8. Bij brief van 21 december 2009 heeft Van Lanschot het volgende bericht aan Ratio Beheer:

“Al enige tijd vertonen de financiële markten een ongebruikelijke spanning. In verband met deze uitzonderlijke omstandigheden zien wij ons genoodzaakt om met ingang van 1 januari 2010 de debetrente op uw rekening-courant te verhogen. Banken hebben te maken met een hogere kostprijs voor het aantrekken van geld. Daarnaast dienen wij grotere kapitaalsbuffers aan te houden voor onze kredieten. Ook de risico's op de vastgoedmarkt zijn fors toegenomen. Wij verwachten niet dat deze situatie op korte termijn normaliseert. In de huidige marktomstandigheden staan de hoge kosten van kredietverlening niet meer in

een juiste verhouding tot het lage Euribor-tarief. In de kredietovereenkomst die met u gesloten is, is de debetrente op uw rekening-courant gebaseerd op het Euribor-tarief, verhoogd met een opslag van 1%. Met ingang van 1 januari 2010 wordt deze debetrente met 1,5% verhoogd tot het Euribor-tarief, met een opslag van 2,5%.

Wij zijn ons ervan bewust dat een maatregel als deze zeer ongelegen komt, in het bijzonder onder de huidige economische omstandigheden. Dat was voor ons tot nu toe ook de reden om ons zeer terughoudend op te stellen. Tot onze spijt hebben wij uiteindelijk toch moeten besluiten deze renteverhoging toe te passen.”

3.9. In een interne e-mail met daarin een gespreksverslag van Van Lanschot met Ratio Beheer van 30 november 2010 staat vermeld, samengevat weergegeven, dat Ratio Beheer geen behoefte heeft aan de door Van Lanschot aangeboden aanvullende diensten op het terrein van executie, advies/beheer en structurering.

3.10. In een intern gespreksverslag van Van Lanschot van 21 mei 2013 met Ratio Beheer staat vermeld:

“[X] gebeld n.a.v. nieuwe tariefverhoging (...) Uitgelegd wat de nieuwe koers van de bank wordt. Hij begrijpt het wel, maar vindt de timing ongelukkig. Hij ziet nog geen licht aan het eind van de tunnel. Zij schrijven wel zwarte cijfers. Ik heb aangegeven dat de tariefverhoging (van 250 basispunten opslag naar 350 basispunten opslag) niet specifiek voor hem is, maar dat alle relaties weer een nieuwe ronden herpricing aan hun broek krijgen.

Ook uitgelegd dat de kans groot is, dat wanneer hij alleen debetklant blijft, hij naar een andere afdeling zal worden overgeheveld. Ik wil graag private banking toegevoegde waarde leveren, maar hij zegt zijn cash nodig te hebben op andere plekken. (...) Ik bied aan een gesprek te organiseren (...), misschien kunnen [de gesprekspartners] hem helpen bij het vinden van een koper of kopers voor (een deel van) zijn ondernemingen. Dat vindt hij een goed idee. Op die manier kan ik op termijn wellicht toch iets voor hem betekenen ondanks de nieuwe koers van Van Lanschot. Overigens heb ik aangegeven wel volledig achter die nieuwe koers te staan. We kunnen als gevolg van een kleinere balans nu eenmaal niet met de grootbanken concurreren op tarief en debetboek, maar wel onze expertise op het gebied van vermogensbeheer en structurering inzetten.

Hij begrijpt dat en bedankt me dat ik hem eerst heb gebeld voordat de brief op de mat valt.”

3.11. In een intern gespreksverslag van Van Lanschot van 12 februari 2014 met Ratio Beheer staat vermeld:

“Wij leggen nog eens uit dat we met de nieuwe strategie een andere weg zijn ingeslagen en dat we ons volledig richten op private banking. Daarbij zullen we langjarige relaties niet zomaar buiten zetten. [X] verwijst hierbij naar Deutsche Bank waar hij zeer slechte ervaringen mee heeft.

[X] geeft aan dat hij wel degelijk vermogen wil onderbrengen, maar dat daar de markt nu niet rijp voor is.

(...)

[Van Lanschot] geeft aan dat wij ondanks deze positieve geluiden toch zullen moeten kijken naar een manier om de loan to value (nu 80%) omlaag te kunnen brengen. [X] begrijpt dit, maar wil niet zijn speelruimte/slagkracht kwijtraken. Hij heeft, ondanks de crisis, nog geen mensen hoeven te ontslaan bij zijn aannemerij en vastgoedbedrijf. Bij de makelaardij is het lastiger.

(...)

Zakelijk wordt de relatie overgeboekt naar de corporate bank. Privé wordt de relatie overgeboekt naar personal banking.

(...).”

3.12. In een intern gespreksverslag van Van Lanschot van 9 juli 2014 met Ratio Beheer staat vermeld:

“Herhaling van zetten uit eerder contactmoment. Voornaamste gespreksonderwerp betrof de aankondiging van een renteverhoging naar 3,5% opslag (was 2,5%) van de r/c-financiering ad 22 mio. [X] was vanzelfsprekend niet happy, maar had enig begrip hiervoor. Bij de aankondiging aangegeven dat feitelijk een opslag van 4,5% zou moeten gelden. Nu de opslag van 3,5% voor 1 jaar is gekozen weet [X] welke richting wij uit denken met de marge.

Overigens geeft [X] aan dat hij nu door het optuigen van een eigen bank in Duitsland veel meer begrip heeft voor de druk die banken ervaren van toezichhoudende instanties alsmede voor de kosten die banken maken en het doorrekenen van deze kosten aan haar relaties.

(...)

Wij hebben aan [X] duidelijk uitgesproken wat de richting is die wij voorstaan, i.e. afbouw van vastgoedfinancieringen, zeker als er geen PB-belang in lijn met de uitzetting wordt aangehouden bij

[Van Lanschot]. [X] geeft aan in het verleden veel met [Van Lanschot] (...) [te hebben] gehandeld, waar de bank toch ook de nodige provisie aan heeft verdiend. Was niet fortuinlijk, thans geen effectenportefeuille meer, houdt zich alleen nog zakelijk bezig met vastgoedbeleggingen, bouw en projectontwikkeling.
(...)

Herfinanciering nog aan de orde gebracht. [X] geeft aan dat bestending bij huidige banken nog wel gaat, maar bijfinanciering een no-go-area is. Aan einde gesprek benadrukt [X] dat wij als [Van Lanschot] richting relatie netjes en met respect acteren, wat door hem als plezierig wordt ervaren (...)."

3.13. In een intern gespreksverslag van Van Lanschot van 16 februari 2016 met Ratio Beheer staat vermeld:

"Renteverhoging van 3maands+3,5% naar 3maands+4,2% aangekondigd (...). E.e.a. uit zorgplicht per 1 juli 2016, zodat relatie de ruimte heeft om te herfinancieren. Na aflossing ad 1,3 mio per 1 januari j.l. staat het krediet in betere verhoudingen om herfinanciering elders te vinden. [X] is ontstemd en geeft aan dat hem de richting van de bank met [Ratio Beheer] onder-tussen wel duidelijk is. Hij zal z.s.m. herfinanciering trachten te regelen. Heeft goede ingangen bij zowel ING als Berlin Hyp. (...)"

3.14. Ratio Beheer heeft na de opslagverhogingen het gebruik van het krediet telkens ongewijzigd voortgezet. Per 1 oktober 2016 heeft Ratio Beheer het krediet beëindigd en afgelost.

3.15. Ratio Beheer heeft Van Lanschot bij brief van 25 april 2018 verzocht om terugbetaling van de opslagverhogingen. Van Lanschot heeft dit verzoek afgewezen bij brief van 30 mei 2018.

3.16. Bij brief van 1 juni 2018 heeft Ratio Beheer aan Van Lanschot bericht iedere uit de opslagverhogingen voortvloeiende rechtsoverdracht te stuiten.

4. Beoordeling

De vordering en de beslissing van de rechtbank

4.1. In dit geding heeft Ratio Beheer gevorderd, verkort weergegeven, dat de rechtbank:

- a. voor recht verklaart dat de opslagverhogingen toerekenbare tekortkomingen jegens Ratio Beheer opleveren, althans onrechtmatig zijn, en
- b. Van Lanschot veroordeelt, uitvoerbaar bij voorraad, tot ongedaanmaking van de opslagverho-

gingen en terugbetaling van al wat Ratio Beheer ter zake van de opslagverhogingen heeft voldaan, met wettelijke rente, op te maken bij staat.

4.2. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Daartoe heeft zij, verkort weergegeven, als volgt overwogen.

De opslagverhogingen moeten worden getoetst aan de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Aan de bancaire zorgplicht als omschreven in de algemene voorwaarden wordt binnen die toets gewicht toegekend (4.3). De vorderingen kunnen niet worden toegewezen op grond van toerekenbare tekortkoming (4.4). De handelwijze van Van Lanschot is niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar (4.5-4.13). Bij dit oordeel heeft de rechtbank gelet op de wijze waarop Van Lanschot de opslagverhogingen tegenover Ratio Beheer heeft toegelicht, met aandacht voor hetgeen Van Lanschot heeft medegedeeld over gestegen fundingkosten, toegenomen kapitaaleisen en verhoogde risico's op de vastgoedmarkt (4.8-4.9.3). Ratio Beheer heeft onvoldoende aangevoerd voor haar stelling dat Van Lanschot onvoldoende informatie bij haar heeft opgevraagd om haar belangen te kunnen bepalen (4.10). Van Lanschot behoefde Ratio Beheer niet nader in detail te informeren over de berekening waarop de opslagverhogingen zijn gebaseerd (4.11). Ratio Beheer heeft haar stelling onvoldoende onderbouwd dat zij niet in staat was elders tot herfinanciering over te gaan en dat Van Lanschot daarom had moeten afzien van de opslagverhogingen (4.12). Het beroep op onrechtmatige daad slaagt niet (4.14).

Het toetsingskader en de uitleg van de overeenkomst

4.3. Grief 1 is gericht tegen het door de rechtbank gehanteerde toetsingskader.

4.4. In HR 10 oktober 2014 («JOR» 2015/8, m.nt. Bertrams (ING/De Keijzer Beheer c.s.); red.), ECLI:NL:HR:2014:2929, is onder meer als volgt overwogen:

"3.5.2. Het onderdeel neemt met juistheid tot uitgangspunt dat, indien een kredietverlener gebruik maakt van een overeengekomen bevoegdheid tot beëindiging van de kredietovereenkomst, de rechtsgeldigheid daarvan beoordeeld moet worden aan de hand van de overeenkomst en de maatstaf van art. 6:248 lid 2 BW. Dat laatste brengt mee dat de beëindiging door de kredietverlener op grond van een dergelijke bevoegdheid niet

rechtsgeldig is indien gebruikmaking van die bevoegdheid, gelet op de omstandigheden van het geval, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

3.5.4. Anders dan het onderdeel voorts betoogt, heeft het hof voornoemde maatstaf evenmin miskend door de belangen van partijen af te wegen en gewicht toe te kennen aan de in art. 2 ABV neergelegde zorgplicht van de bank. Het hof heeft dat een en ander immers gedaan in het kader van zijn beantwoording van de vraag of gebruikmaking door ING Bank van de overeengekomen bevoegdheid tot beëindiging van de kredietovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In dat verband achtte het hof terecht mede van belang dat art. 2 ABV voorschrijft dat de bank naar beste vermogen met de belangen van de cliënt rekening zal houden.”

4.5. De kredietovereenkomst vermeldt dat de rentecondities “tot herroep” gelden. Hieruit volgt dat Van Lanschot de bevoegdheid heeft bedongen de rentecondities te herroepen en dus om de renteopslag te verhogen. Indien Van Lanschot rechtsgeldig gebruikmaakt van die overeengekomen bevoegdheid, schiet zij niet tekort in de zorgplicht die eveneens is overeengekomen, ook niet als in aanmerking wordt genomen dat het beding waarin de contractuele zorgplicht is neergelegd de bevoordelingen “naar beste vermogen” bevat. De contractuele zorgplicht is wel mede van belang bij de beantwoording van de vraag of gebruikmaking door Van Lanschot van de overeengekomen bevoegdheid om de opslag te verhogen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is en bij de beantwoording van de vraag of Van Lanschot die bevoegdheid misbruikt. Bij de beantwoording van die vragen wordt ook rekening gehouden met de strekking van bancaire zorgplichten, waaronder de contractuele zorgplicht. Dit strookt met hetgeen de Hoge Raad heeft overwogen in de hiervoor in rov. 4.4 geciteerde overwegingen. Dit is ook het toetsingskader dat de rechtbank heeft gehanteerd. Het hof verenigt zich daarmee. De grief faalt.

4.6. Grief 2 betoogt dat de kredietovereenkomst zo moet worden uitgelegd dat Van Lanschot niet bevoegd is de rentecondities te herroepen, indien zij dit doet op grond van omstandigheden die in haar eigen risicosfeer liggen, althans niet voor zover die omstandigheden geen uitzonderlijke situatie betreffen.

4.7. De kredietovereenkomst moet worden uitgelegd aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Het uit te leggen beding is hiervoor onder 3.2 weergegeven. Het gaat vooral om de woorden “tot herroep”. Het beding vermeldt geen voorwaarden waaronder Van Lanschot bevoegd is de rentecondities te herroepen, dus ook niet dat zij die bevoegdheid slechts kan uitoefenen op grond van omstandigheden die niet in haar risicosfeer liggen.

4.8. Ratio Beheer heeft het volgende aangevoerd. Partijen zijn een bestendige financieringsrelatie aangegaan met een looptijd van in beginsel twintig jaar. Ratio Beheer had een verdienmodel waarvan deel uitmaakte dat zij telkens als zij onroerend goed verkocht, de rekening-courantfaciliteit deels afloste. Ratio Beheer heeft een op Euribor gebaseerd rentetarief gekozen, omdat dat tarief in lijn beweegt met de economische ontwikkelingen die van invloed zijn op de waarde van haar vastgoedportefeuille. Een ondernemer met een gemiddeld kennisniveau van financiële instrumenten zal nooit een overeenkomst als de onderhavige sluiten, als de hoogte van de renteopslag bepaald wordt door externe factoren die in de risicosfeer van de bank liggen en waarop de ondernemer geen invloed heeft. Van Lanschot heeft Ratio Beheer niet vóór het sluiten van de kredietovereenkomst op duidelijke en begrijpelijke wijze geïnformeerd over de voorwaarden voor uitoefening van haar herroepingsbevoegdheid. Uit de contractuele verplichting van Van Lanschot om “naar beste vermogen” rekening te houden met de belangen van de cliënt mocht Ratio Beheer afleiden dat Van Lanschot niet bevoegd was de renteopslag ‘zomaar’ te verhogen, aldus Ratio Beheer.

4.9. Niet valt in te zien dat Ratio Beheer uit de gestelde bedoeling dat de aangegane relatie bestendig zou zijn, het gestelde verdienmodel van Ratio Beheer of haar gestelde keuze voor een op Euribor gebaseerd tarief mocht afleiden dat Van Lanschot de opslag slechts zou mogen wijzigen als de situatie van Ratio Beheer zou wijzigen. Het is een feit van algemene bekendheid dat tarieven van banken kunnen wijzigen wegens ontwikkelingen waarbij de cliënt niet (direct) betrokken is, zoals met name marktontwikkelingen. Van Lanschot behoefde hierover geen nadere uitleg te verschaffen vóór of ten tijde van het sluiten van de kredietovereenkomst. Het betoog van Ratio Beheer kan daarom niet de conclusie dragen dat Ratio Beheer aan het beding met de woorden “tot

herroep” in redelijkheid de betekenis mocht toekennen dat Van Lanschot niet bevoegd was de rentecondities te herroepen, indien zij dit deed op grond van omstandigheden die in haar eigen risicosfeer lagen (en geen uitzonderlijke situatie betroffen). Evenmin moest Van Lanschot in redelijkheid begrijpen dat Ratio Beheer het beding zo zou opvatten. Ratio Beheer moest het beding in redelijkheid zo begrijpen dat Van Lanschot de rentecondities te allen tijde en om welke reden dan ook mocht herroepen, zij het dat de uitoefening van deze bevoegdheid niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar mocht zijn en dat deze bevoegdheid niet mocht worden misbruikt. Over de betekenis van de contractuele zorgplicht in dit verband heeft het hof reeds zijn oordeel gegeven bij de bespreking van grief 1. Grief 2 faalt.

Uitgangspunten bij de beoordeling van de rechtsgeldigheid van de opslagverhogingen

4.10. Het hof behandelt eerst de grieven 6, 7 en 8 en daarna de grieven 3, 4 en 5.

4.11. Bij grief 6 betoogt Ratio Beheer dat elk van de drie opslagverhogingen afzonderlijk beoordeeld moet worden, en wel naar de toestand zoals die zich voordeed ten tijde van de uitoefening van de bevoegdheid de opslag te verhogen. Het hof verenigt zich met dit uitgangspunt en zal de grieven 3, 4 en 5 op die basis beoordelen.

4.12. Grief 7 heeft betrekking op de bewijslastverdeling. Ratio Beheer heeft een beroep gedaan op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid en op misbruik van recht. Uit de hoofdregel van bewijslastverdeling volgt dat op Ratio Beheer de stelplicht en bewijslast rust van feiten en omstandigheden die het beroep op deze rechtsfiguren kunnen dragen. De omstandigheid dat bij de beoordeling van het beroep op deze rechtsfiguren de contractuele zorgplicht mede van belang is, maakt dat niet anders. Grief 7 faalt dan ook. Bij de bespreking van de grieven 3, 4 en 5 zal het hof van de hiervóór omschreven bewijslastverdeling uitgaan.

4.13. Grief 8 heeft betrekking op de eisen die gesteld dienen te worden aan de motivering van de betwisting door Van Lanschot van de stellingen van Ratio Beheer. Bij de bespreking van de grieven 3, 4 en 5 zal het hof waar nodig beoordelen of Van Lanschot de stellingen van Ratio Beheer voldoende gemotiveerd heeft betwist. Het is niet nodig een nadere omschrijving te geven van de eisen

die gesteld worden aan de motivering van de betwisting.

Rechtsgeldigheid van de opslagverhogingen

4.14. Grief 3 gaat vooral over de tariefverhoging per 1 januari 2010. Partijen zijn het erover eens dat eind 2009 opslagverhogingen niet alleen bij Van Lanschot aan de orde waren. Van Lanschot heeft de redenen voor de tariefverhoging per 1 januari 2010 toegelicht in het gesprek van 16 november 2009, de e-mail van 27 november 2009 en de brief van 21 december 2009. Van Lanschot heeft in het gesprek een beroep gedaan op veranderde marktomstandigheden, in de e-mail op gestegen inkoopkosten (dit zijn: fundingkosten) en in de brief op een ongebruikelijke spanning op de financiële markten, een hogere kostprijs voor het aantrekken van geld (dit zijn weer fundingkosten), de verplichting om grotere kapitaalbuffers aan te houden en de fors toegenomen risico's op de vastgoedmarkt.

4.15. Bij de beantwoording van de vraag of het beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid of op misbruik van recht slaagt, moet gelet worden op alle omstandigheden van het geval. Daarbij is met name van belang dat van Van Lanschot gevegd kan worden dat zij haar gedrag mede laat bepalen door de gerechtvaardigde belangen van Ratio Beheer. In dat verband is mede van belang dat art. 2 van de Algemene Bankvoorwaarden 2009 voorschrijft dat de bank naar beste vermogen met de belangen van de cliënt rekening zal houden.

4.16. Ratio Beheer heeft betoogd dat de fundingkosten voor Van Lanschot waarschijnlijk juist waren gedaald. Zij heeft aangevoerd dat Van Lanschot, anders dan andere banken, al ruim vóór 2009 voldeed aan de strengste toen geldende en aangekondigde kapitaaleisen en in 2009 een spaaroverschot had.

Van Lanschot heeft hiertegenover aangevoerd dat niet alleen de rente op de geldmarkt tussen banken was gestegen, maar dat zij ook hogere rentes aan spaarders en depositohouders moest betalen, dat zij streefde naar diversificatie in haar funding en dat haar fundingkosten daardoor waren gestegen.

Hierop is Ratio Beheer onvoldoende ingegaan. Gelet hierop heeft zij haar stelling dat voor Van Lanschot in 2009 de fundingkosten per saldo niet waren gestegen, onvoldoende gemotiveerd tegen-

over de voldoende gemotiveerde betwisting van Van Lanschot.

4.17. De stelling van Ratio Beheer dat Van Lanschot al ruim vóór 2009 voldeed aan de strengste toen geldende en aangekondigde kapitaaleisen, houdt geen betwisting in van de juistheid van de mededeling van Van Lanschot dat in 2009 voor banken een verplichting was ontstaan om grotere kapitaalbuffers aan te houden (dan de buffers die zij voordien verplicht waren aan te houden).

4.18. De stellingen van Ratio Beheer dat de risico's van haar eigen vastgoedportefeuille niet waren toegenomen, dat zij een gezonde relatie was en dat de vastgoedportefeuille van Van Lanschot niet risicovol was, houden geen betwisting in van de juistheid van de mededeling van Van Lanschot dat in 2009 de risico's op de vastgoedmarkt waren toegenomen.

4.19. Op grond van het voorgaande komt het hof tot het oordeel dat Ratio Beheer onvoldoende heeft gemotiveerd dat de omstandigheden die Van Lanschot in haar toelichting op de tariefverhoging heeft vermeld, zich in werkelijkheid niet voordeden.

4.20. Een verhoging van een tarief in een financieel product dient in beginsel het belang van de bank, in zoverre dat het product, bij verder ongewijzigde omstandigheden, winstgevender wordt voor de bank. Gewijzigde marktomstandigheden kunnen de winstgevendheid van een bank onder druk zetten. De door Van Lanschot in haar toelichting vermelde omstandigheden leveren een voldoende reden op om de tarieven te verhogen. Dat geldt ook als die omstandigheden voor Van Lanschot minder ernstige gevolgen hadden dan voor andere banken en ook als die omstandigheden weinig of geen invloed hadden op de winstgevendheid voor Van Lanschot van de specifieke kredietrelatie met Ratio Beheer (maar wel op de winstgevendheid van Van Lanschot als geheel of zelfs reeds als zij daarvoor een zekere bedreiging konden vormen). In zoverre had Van Lanschot belang bij de opslagverhoging per 1 januari 2010.

4.21. Een verhoging van een tarief in een financieel product schaadt in beginsel het belang van de afnemer van het product in zoverre dat het product duurder wordt voor de afnemer. Ratio Beheer heeft echter niet aangevoerd dat zij door de opslagverhoging van 1 januari 2010 verder of anders in haar belangen werd geschaad dan doordat zij meer moest gaan betalen voor het krediet, waardoor het rendement van haar vastgoedporte-

feuille verslechterde. Dat is in de gegeven omstandigheden onvoldoende voor de conclusie dat de opslagverhoging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was of misbruik van recht opleverde. Daarbij is onder meer van belang dat Ratio Beheer de rekening-courantverhouding te allen tijde kon opzeggen zonder inachtneming van een opzegtermijn en zonder enige opzevergoeding of boete aan Van Lanschot verschuldigd te zijn. Niet kan worden aangenomen dat deze opzeggemogelijkheid voor Ratio Beheer destijds slechts een theoretische mogelijkheid was, omdat zij in de praktijk afhankelijk was van financiering door Van Lanschot. Ratio Beheer benadrukt zelf juist dat zij niet in financiële problemen verkeerde en dat zij voldoende zekerheid bood voor de benodigde financiering. De enkele omstandigheid dat herfinanciering in de toenmalige (macro)economische situatie moeilijk was, is onvoldoende om aan te nemen dat daartoe destijds geen reële mogelijkheid bestond. Ratio Beheer heeft ook niet gesteld, laat staan toegelicht, dat zij eind 2009 (of op enig ander moment vóór 2016) een poging tot herfinanciering heeft gedaan. Zij heeft evenmin gesteld dat zij in die periode overwoog haar financiering over te sluiten, laat staan dat zij die overweging in die periode aan Van Lanschot kenbaar heeft gemaakt. Niet kan worden aangenomen dat Van Lanschot aan Ratio Beheer had behoren te vragen of zij overwoog de financiering over te sluiten en zo ja, hoeveel tijd zij daarvoor nodig had. Indien Ratio Beheer bedoeld heeft te stellen dat het wel mogelijk voor haar was om de financiering over te sluiten, maar niet tegen de condities die bij Van Lanschot golden, dan is dat een aanwijzing dat de bij Van Lanschot geldende opslag lager was dan gebruikelijk in de markt en dat de opslagverhoging dus juist ertoe bijdroeg de opslag meer marktconform te maken. Ook heeft Ratio Beheer volgens de gespreksverslagen van 21 mei 2013 en 9 juli 2014 uitingen gedaan van begrip en soms zelfs van tevredenheid. Dit alles wijst er niet op dat Ratio Beheer in de praktijk voor haar financiering van Van Lanschot afhankelijk was. Ratio Beheer heeft in dit verband nog aangevoerd dat zij bij een herfinanciering opnieuw afsluitprovisie diende te betalen, wat een negatief effect op haar rendement zou hebben gehad, maar zonder een nadere toelichting – die ontbreekt – valt niet in te zien dat dit in de praktijk tot afhankelijkheid van Van Lanschot leidde. De opslagverhoging per 1 januari

2010 was bovendien de eerste sinds het aangaan van de kredietovereenkomst in 2005, zodat – zonder een nadere toelichting, die ontbreekt – ook niet kan worden aangenomen dat de afsluitkosten die Ratio Beheer in 2005 aan Van Lanschot heeft betaald, Van Lanschot ervan hadden moeten weerhouden om in 2010 een opslagverhoging door te voeren. Tot slot staat vast dat Ratio Beheer na de opslagverhoging het gebruik van het krediet ongewijzigd en zonder protest heeft voortgezet.

4.22. Gelet op het voorgaande heeft Ratio Beheer onvoldoende gesteld om te kunnen oordelen dat Van Lanschot bij de opslagverhoging per 1 januari 2010 onvoldoende rekening heeft gehouden met de gerechtvaardigde belangen van Ratio Beheer, voor zover kenbaar voor Van Lanschot. Van Lanschot was ook niet gehouden tot een verdergaande inventarisatie van de belangen van Ratio Beheer.

4.23. Het is niet uitgesloten dat reeds bij de opslagverhoging per 1 januari 2010 mede een rol voor Van Lanschot speelde dat Ratio Beheer niet erin geïnteresseerd was haar vermogensbeheer bij Van Lanschot onder te brengen of andere diensten van Van Lanschot af te nemen. Voor zover Van Lanschot heeft gemeend dat dit de relatie met Ratio Beheer voor haar minder aantrekkelijk maakte en een (extra) opslagverhoging rechtvaardigde, leidt dat niet tot een andere conclusie; Van Lanschot mocht bij de uitoefening van haar bevoegdheid tot opslagverhoging ook commerciële afwegingen maken. Dit gaf het belang van Van Lanschot bij de opslagverhoging een extra gewicht. De enkele omstandigheid dat Van Lanschot dit belang destijds niet tegenover Ratio Beheer heeft genoemd, maakt de opslagverhoging niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

4.24. Ook de omstandigheid dat Van Lanschot niet heeft toegelicht hoe de opslagverhoging is berekend, maakt de opslagverhoging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. Ratio Beheer heeft als professionele partij ermee ingestemd dat de rentecondities “tot herroep” zouden gelden. Dat beding verplicht Van Lanschot niet om bij een opslagverhoging uiteen te zetten hoe die is berekend. Er bestaat ook geen algemene rechtsregel dat in een contractuele verhouding tussen professionele partijen de partij die gebruik wenst te maken van een beding dat haar eenzijdig het recht geeft een prijs te verhogen, die verhoging slechts kan doorvoeren als

zij toelicht hoe zij de verhoging heeft berekend. Tegenover de bevoegdheid van Van Lanschot om de opslag te verhogen stond de bevoegdheid van Ratio Beheer om het krediet zonder boete direct te beëindigen door het af te lossen. Ook zonder toelichting over de berekening van de opslag kon Ratio Beheer haar positie bepalen op basis van de mededeling dat de uitkomst van de berekening 2,5% was. Ratio Beheer heeft ook niet gesteld dat zij om een dergelijke toelichting heeft verzocht.

4.25. De opslagverhoging bedraagt 150 basispunten. Dat is niet zo hoog dat om die reden de verhoging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht.

4.26. Ook in samenhang beschouwd zijn voornoemde omstandigheden onvoldoende voor het oordeel dat de verhoging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Zij zijn ook onvoldoende voor het oordeel dat Van Lanschot misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid om de opslag te verhogen. Voor zover grief 3 op de opslagverhoging per 1 januari 2010 ziet, faalt de grief dus.

4.27. Grief 4 heeft betrekking op de opslagverhoging per 1 juli 2013. De redenen voor deze opslagverhoging heeft Van Lanschot toegelicht in een telefoongesprek van 21 mei 2013. Na de opslagverhoging is deze ook aan de orde geweest in een gesprek van 9 juli 2014. Het gespreksverslag van het telefoongesprek van 21 mei 2013 maakt niet heel duidelijk welke reden Van Lanschot heeft opgegeven voor deze opslagverhoging. Wel heeft Van Lanschot medegedeeld dat de verhoging niet specifiek voor Ratio Beheer gold, maar dat Van Lanschot bij alle relaties een nieuwe ronde herpricing uitvoerde. Ook is gesproken over een nieuwe koers van Van Lanschot, die kennelijk minder ruimte bood voor relaties die alleen “debetklient” zouden blijven. Het gespreksverslag van 9 juli 2014 vermeldt dat Ratio Beheer enig begrip had voor de opslagverhoging en veel meer begrip had gekregen voor de druk die banken ervaren en voor (het doorberekenen van) de kosten die banken maken. Daarnaast vermeldt het gespreksverslag dat Van Lanschot bij de aankondiging van de opslagverhoging gezegd zou hebben dat “feitelijk een opslag van 4,5% zou moeten gelden”.

4.28. Hetgeen hiervoor is overwogen over de opslagverhoging per 1 januari 2010 is van overeenkomstige toepassing op de opslagverhoging per 1 juli 2013. Weliswaar is minder goed vooraf vastgelegd wat de reden voor deze opslagverhoging

was, maar in het licht van de eerdere opslagverhoging moest Ratio Beheer begrijpen dat er soortgelijke overwegingen aan ten grondslag lagen als aan die eerdere verhoging. De opslagverhoging bedraagt 100 basispunten. Ook in verband met deze opslagverhoging heeft Ratio Beheer niet voldoende duidelijk gesteld dat zij in de praktijk van financiering door Van Lanschot afhankelijk was, noch dat zij in die periode overwoog haar financiering over te sluiten, laat staan dat zij die overweging in die periode aan Van Lanschot kenbaar heeft gemaakt. Ook heeft zij niet gesteld in deze periode Van Lanschot te hebben verzocht om toe te lichten hoe de verhoging was berekend.

4.29. Indien Van Lanschot aan Ratio Beheer heeft medegedeeld de opslag per 1 juli 2013 te verhogen om haar marge te verhogen en om haar vastgoedportefeuille “af te bouwen”, dan is dat in het licht van voorgaande overwegingen van onvoldoende gewicht voor een ander oordeel. Het stond Van Lanschot in de gegeven omstandigheden vrij haar marge te verhogen, zelfs als Ratio Beheer aanvankelijk is “binnengelokt” met een “commercieel tarief”, zoals Ratio Beheer stelt. Voor zover de opslagverhoging zou moeten worden aangemerkt als een “vertrekstimulerende maatregel” die samenhang met de nieuwe strategische koers van Van Lanschot en de omstandigheid dat Ratio Beheer niet genegen was additionele (private banking)diensten af te nemen, zoals Ratio Beheer betoogt, maakt dit de beoordeling niet anders. Onbetwist staat vast dat Van Lanschot bevoegd was het krediet te allen tijde op te zeggen. Ook voor die opzegbevoegdheid gelden de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid en het verbod op misbruik. De door Ratio Beheer aangevoerde omstandigheden zijn onvoldoende voor het oordeel dat Van Lanschot niet rechtsgeldig gebruik had kunnen maken van haar opzegbevoegdheid. Daarom is het ook niet doorslaggevend als de opslagverhoging mede bedoeld is geweest als “vertrekstimulerende maatregel”.

4.30. Grief 4 faalt. Hetzelfde geldt voor grief 3, voor zover die betrekking heeft op de opslagverhoging per 1 juli 2013.

4.31. Grief 5 gaat over de opslagverhoging per 1 juli 2016. Deze is toegelicht in een gesprek van 16 februari 2016. In het interne gespreksverslag wordt vermeld dat Van Lanschot de verhoging heeft aangekondigd om Ratio Beheer de ruimte te bieden om te herfinancieren. Ratio Beheer heeft

vervolgens ook geherfinancierd en wel per 1 oktober 2016.

4.32. Deze opslagverhoging bedraagt 70 basispunten. Anders dan bij de eerdere opslagverhogingen zijn de redenen voor de opslagverhoging niet (expliciet) vermeld en is wel gesproken over herfinanciering. Ook als Van Lanschot de laatste opslagverhoging niet nader heeft toegelicht, is dat echter onvoldoende om te oordelen dat deze opslagverhoging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In het licht van de eerdere opslagverhogingen moest Ratio Beheer begrijpen dat er wederom soortgelijke overwegingen aan ten grondslag lagen als aan die eerdere verhogingen. Gelet op de ingangsdatum van de opslagverhoging kreeg Ratio Beheer verder voor de herfinanciering circa vier maanden de tijd. Zij heeft niet gesteld dat zij om een langere termijn heeft gevraagd om te kunnen herfinancieren. Het gespreksverslag lijkt erop te duiden dat Ratio Beheer dat ook niet nodig vond, omdat zij meende goede ingangen te hebben bij ING Bank en Berlin Hyp. Van Lanschot mocht er daarom op vertrouwen dat zij voldoende rekening had gehouden met de belangen van Ratio Beheer. De omstandigheid dat Ratio Beheer in werkelijkheid circa negen maanden nodig heeft gehad om haar vastgoedportefeuille te herfinancieren, is geen omstandigheid die meebrengt dat over deze opslagverhoging anders geoordeeld moet worden dan over de andere opslagverhogingen. Ook voor het overige zijn geen omstandigheden gesteld die dat meebrengen. Grief 6 kan niet slagen. Hetzelfde geldt voor grief 3, voor zover die betrekking heeft op de opslagverhoging per 1 juli 2016.

Bewijsaanbod en slotsom

4.33. Ratio Beheer heeft bij memorie van grieven aangeboden te bewijzen dat zij geen reële mogelijkheid had om de rekening-courantfaciliteit eerder dan in 2016 over te sluiten. Ratio Beheer heeft deze betwiste stelling echter onvoldoende feitelijk onderbouwd, zodat de stelling reeds op die grond moet worden gepasseerd (zie ook hiervoor onder 4.21 en 4.28). Aan bewijslevering komt het hof niet toe. Het bewijsaanbod ziet voor het overige niet op voldoende feitelijke stellingen die tot een ander oordeel zouden kunnen leiden. In zoverre wordt het bewijsaanbod gepasseerd wegens gebrek aan belang.

4.34. Bij akte van 14 juli 2020 heeft Ratio Beheer aangeboden te bewijzen:

- a. dat Van Lanschot afscheid wilde nemen van haar vastgoedportefeuille;
- b. dat aan Ratio Beheer is medegedeeld dat zij als klant van Van Lanschot diende te vertrekken en de opslagverhogingen bedoeld waren om haar “uit te roken”;
- c. dat de opslagverhogingen niet marktconform waren, althans de tweede en de derde niet; en
- d. dat haar loan-to-value-ratio niet gewijzigd is.
- 4.35. Ook dit bewijsaanbod wordt gepasseerd. Ad a en b. Zie hiervoor onder 4.23, 4.29 en 4.32; indien de opslagverhogingen (mede) bedoeld waren als “vertrekstimulerende maatregel” is dat in de gegeven omstandigheden niet doorslaggevend. Ad c. Zie hiervoor onder 4.23, 4.29 en 4.32; indien en voor zover aangenomen zou moeten worden dat de opslagverhogingen niet marktconform waren, is die omstandigheid van onvoldoende gewicht voor een ander oordeel dan hiervoor is gegeven. Ad d. Niet van belang is of de loan-to-value-ratio van Ratio Beheer gewijzigd is. Als die slechter zou zijn geworden, zou dat meewegen in het voordeel van Van Lanschot. Ratio Beheer heeft niet gesteld dat die ratio beter is geworden; zij biedt juist aan te bewijzen dat die niet is gewijzigd.
- 4.36. De grieven falen. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. Ratio Beheer zal als in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding in hoger beroep.

5. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep; veroordeelt Ratio Beheer in de kosten van het geding in hoger beroep (...; *red.*); verklaart de veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

1. *Inleiding.* Het arrest is een nieuwe loot aan de inmiddels uit de kluiten gewassen stam van jurisprudentie over renteherzieningsbedingen. Dergelijke bedingen geven de kredietverstrekker het recht om de op het krediet toepasselijke rente te wijzigen. In sommige gevallen betreft dat het geldende rentepercentage. In andere gevallen, zoals het onderhavige, betreft de bevoegdheid tot wijziging de opslag die in rekening wordt ge-

bracht bovenop een externe rentevoet (in dit geval het eenmaands Euribortarief). Waar veel zaken zien op het gebruik van renteherzieningsbedingen in contracten met consumenten (zie onder meer: Hof Arnhem-Leeuwarden 13 april 2021, «JOR» 2021/11, m.nt. Van den Borne; HR 22 november 2019, «JOR» 2020/36, m.nt. Scholten) gaat het in de onderhavige zaak om een zakelijke financiering.

2. Het hof toetst, in navolging van de rechtbank, of de opslagverhogingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn, dan wel misbruik van recht opleveren, en komt tot de conclusie dat dat niet het geval is. Het beding is in casu zo ruim geformuleerd dat het in redelijkheid zo begrepen moet worden dat Van Lanschot te allen tijde de rentecondities mocht herroepen. De grens van misbruik of onaanvaardbaarheid wordt niet gehaald. Anders dan Ratio Beheer stelt, mag de bank de opslag ook wijzigen in reactie op veranderende marktomstandigheden en zelfs commerciële overwegingen (zoals dat Ratio Beheer weigerde extra diensten af te nemen van Van Lanschot, die daardoor de relatie met Ratio Beheer minder aantrekkelijk vond) mogen een rol spelen.

3. *Feiten en procesverloop.* Ratio Beheer, dat (indirect) vastgoed exploiteert, sluit in 2005 een wederzijds te allen tijde opzegbare kredietovereenkomst van bij aanvang € 33 miljoen met Van Lanschot. De kredietovereenkomst bepaalt dat “tot herroep” een debetrente geldt van 1,00% boven het eenmaands Euribortarief. Op de kredietovereenkomst zijn de Algemene Voorwaarden F van Lanschot Bankiers NV en de Algemene Bankvoorwaarden 2009 van toepassing. Beide sets voorwaarden bepalen dat de bank een zorgplicht heeft, die inhoudt dat de bank bij haar dienstverlening de nodige zorgvuldigheid in acht dient te nemen en daarbij naar beste vermogen met de belangen van de cliënt rekening houdt.

4. Van Lanschot heeft de renteopslag driemaal eenzijdig verhoogd, tot 4,2% per 1 juli 2016. Bij aankondiging van de eerste renteverhoging in 2009 spreekt de directeur-groottaandeelhouder (DGA) van Ratio Beheer zijn ongenoegen uit over de renteverhogingen, maar Van Lanschot geeft aan dat deze geoorloofd zijn op basis van de kredietdocumentatie en gemotiveerd zijn door veranderende marktomstandigheden. Van Lanschot geeft aan dat het alternatief is dat zij het krediet zal opzeggen. Ratio Beheer doet nog navraag bij

de AFM over de gerechtigdheid van de eenzijdige renteverhoging, maar krijgt geen antwoord. Uit gespreksverslagen blijkt dat Ratio Beheer met geen van de drie renteverhogingen blij is, maar het gebruik van het krediet ongewijzigd voortzet. Drie maanden na de laatste renteverhoging beëindigt Ratio Beheer het krediet en lost zij volledig af. Per brief van 25 april 2018 verzoekt Ratio Beheer om terugbetaling van de opslagverhogingen. Nadat Van Lanschot dit verzoek afwijst, vordert Ratio Beheer in rechte (i) een verklaring voor recht dat de opslagverhogingen wanprestatie dan wel onrechtmatige daad jegens Ratio Beheer opleveren; (ii) ongedaanmaking van de opslagverhogingen, en (iii) terugbetaling van al wat Ratio Beheer op grond van de opslagverhogingen heeft voldaan.

5. De rechtbank wijst de vorderingen af, omdat de handelwijze van Van Lanschot niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is geweest. Ratio Beheer gaat in hoger beroep. De beoordeling van het hof valt uiteen in vier onderdelen: (i) het toetsingskader (r.o. 4.3-4.5); (ii) uitleg van het renteherzieningsbeding (r.o. 4.6-4.9); (iii) enkele procedurele aangelegenheden (waar ik niet verder op in zal gaan) (r.o. 4.10-4.13); en (iv) de rechtsgeldigheid van de drie (afzonderlijk beoordeelde) opslagverhogingen.

6. *Toetsingsmaatstaf*. Het hof overweegt allereerst dat de rechtbank het juiste toetsingskader heeft gehanteerd door te beoordelen of het handelen van Van Lanschot naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was. Het hof verwijst daarbij naar HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2929, «JOR» 2015/8, m.nt. Bertrams (*ING/De Keijzer Beheer c.s.*), dat het standaardarrest is voor beoordeling van opzegging van kredietrelaties. Het hof overweegt dat de rentecondities in de kredietovereenkomst “tot herroep” gelden en dat Van Lanschot daarmee de bevoegdheid heeft bedongen om de renteopslag te verhogen. Volgens het hof schiet Van Lanschot niet tekort in haar zorgplicht zolang zij rechtsgeldig gebruikmaakt van die overeengekomen bevoegdheid. Het feit dat volgens de contractueel overeengekomen zorgplicht de bank “naar beste vermogen” rekening moet houden met de belangen van de cliënt, doet daar niet aan af. De (strekking van de) zorgplicht is wel van belang bij de invulling van de toets of Van Lanschot naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar heeft gehandeld bij de gebruikmaking

van haar renteherzieningsrecht, dan wel haar renteherzieningsrecht heeft misbruikt.

7. Mijns inziens passen rechtbank en hof de juiste toetsingsmaatstaf toe. Het renteherzieningsrecht van Van Lanschot is ongeclausuleerd en het staat Van Lanschot dus vrij om daar gebruik van te maken om haar moverende redenen. De begrenzing wordt gevormd door de maatstaf dat het handelen van de bank naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar mag zijn en dat Van Lanschot geen misbruik mag maken van haar bevoegdheid. Interessant is de koppeling met het arrest *ING/De Keijzer Beheer*. Kennelijk is de redenering van het hof dat wie het meerdere mag (opzegging), ook het mindere mag (wijziging van de rentecondities). Het hof refereert niet aan het arrest dat vaak in één adem wordt genoemd met *ING/De Keijzer Beheer*, namelijk het arrest *Rabobank/Aarding* (Hof Arnhem-Leeuwarden 18 februari 2003, ECLI:NL:GHARN:2003:AF5233, «JOR» 2003/267). Daarin wordt aangegeven aan welke omstandigheden betekenis toekomt bij de beoordeling van de rechtsgeldigheid van de opzegging, zoals de duur van de kredietrelatie, toeneming van het bancaire kredietrisico, het gedrag en de betrouwbaarheid van de kredietnemer en de termijn die de kredietnemer krijgt om een andere bankier te zoeken. In het onderhavige arrest weegt het hof een aantal van de in *Rabobank/Aarding* genoemde omstandigheden wel mee, maar het geeft geen integrale of gestructureerde bespreking daarvan en formuleert ook geen alternatieve omstandighedenencatalogus.

8. *Uitleg*. Ratio Beheer heeft aangevoerd dat de kredietovereenkomst zo moet worden uitgelegd dat Van Lanschot niet bevoegd is de rentecondities te herroepen op grond van omstandigheden die in haar eigen risicosfeer liggen, voor zover die omstandigheden geen uitzonderlijke situatie betreffen. Ratio Beheer voert argumenten aan waarom zij dit gerechtvaardigd mocht verwachten: de bestendige financieringsrelatie, het verdienmodel van Ratio Beheer en de reden waarom Ratio Beheer heeft gekozen voor een op Euribor gebaseerde rente. De grief faalt. Het hof legt de kredietovereenkomst uit aan de hand van de Haviltex-maatstaf, waarbij het gaat om de term “tot herroep”. De kredietovereenkomst bevat geen nadere voorwaarden voor gebruik van het renteherzieningsrecht. Mijns inziens oordeelt het hof terecht dat Ratio Beheer op de door haar

aangevoerde gronden niet mocht verwachten dat Van Lanschot slechts de rente mocht wijzigen vanwege een gewijzigde situatie van Ratio Beheer. Zij is akkoord gegaan met een kredietovereenkomst die zich kenmerkt door grote flexibiliteit voor beide partijen: het ongeclausuleerde opslagherzieningsrecht staat tegenover de vrijheid voor Ratio Beheer om te allen tijde te kunnen opzeggen, aflossen of opnemen.

9. Ratio Beheer stelt dat een ondernemer met een gemiddeld kennisniveau van financiële instrumenten nooit een overeenkomst als de onderhavige zou sluiten, waarbij de hoogte van de renteopslag bepaald wordt door externe factoren die in de risicosfeer van de bank liggen en waarop de ondernemer geen invloed heeft. Van Lanschot had haar daarover op duidelijke en begrijpelijke wijze moeten informeren. Het argument wijst in de richting van de oneerlijkheids- en transparantietoetsing waaraan bedingen in contracten met consumenten worden onderworpen. Het argument mag Ratio Beheer echter niet baten. Volgens het hof is het een feit van algemene bekendheid dat tarieven van banken kunnen wijzen wegens ontwikkelingen waarbij de cliënt niet direct betrokken is, zoals marktontwikkelingen. Van Lanschot hoefde daarover geen nadere uitleg te verschaffen.

10. *Rechtsgeldigheid.* Vervolgens buigt het hof zich over de rechtsgeldigheid van de drie afzonderlijke opslagverhogingen. Alle doorstaan ze de toets der kritiek. Het hof overweegt dat alle omstandigheden van het geval moeten worden meegewogen, waarbij van Van Lanschot kan worden gevergd dat zij haar gedrag mede laat bepalen door de gerechtvaardigde belangen van haar cliënt. Het hof overweegt dat een tariefsverhoging van een financieel product het belang van de kredietverstrekker dient en dat van de afnemer schaadt, omdat het product duurder wordt en daardoor, in dit geval, het rendement van de vastgoedportefeuille van Ratio Beheer verslechtert. Dat acht het hof echter onvoldoende voor de conclusie dat de opslagverhoging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was of misbruik van recht opleverde. Het hof weegt mee dat Ratio Beheer het krediet te allen tijde kon opzeggen, zonder opzegtermijn of opzegvergoeding of -boete. Dit was in het geval van Ratio Beheer niet slechts een theoretische mogelijkheid.

11. Ratio Beheer voert aan dat de verschillende redenen die door Van Lanschot waren gecommuniceerd voor de opslagverhogingen (namelijk veranderde marktomstandigheden, gestegen fundingkosten, ongebruikelijke spanning op de financiële markten, de verplichting om hogere kapitaalbuffers aan te houden en toegenomen risico's op de vastgoedmarkt), zich in werkelijkheid niet hebben voorgedaan. Het hof komt echter tot het oordeel dat Ratio Beheer haar stellingen onvoldoende heeft gemotiveerd. Uit de feiten blijkt dat Van Lanschot graag meer diensten wilde leveren aan Ratio Beheer (zoals vermogensbeheer) en dat Ratio Beheer dat afsloeg. Volgens het hof is niet uitgesloten dat dit mede een rol speelde bij de opslagverhoging, maar dit leidt niet tot een andere conclusie. Volgens het hof mocht Van Lanschot commerciële afwegingen maken bij de uitoefening van haar renteherzieningsrecht. Dat Van Lanschot dit niet heeft gemeld, maakt niet dat de opslagverhoging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was. Voor zover Van Lanschot de opslagverhoging inzette als een "vertrekstimulerende maatregel" omdat zij door een koerswijziging eigenlijk af wilde van het contract, is dat niet ongeoorloofd, nu Van Lanschot het contract ook had mogen opzeggen. Het hof geeft Van Lanschot hiermee veel ruimte. De opslagverhoging hoeft blijkbaar niet nodig te zijn om bijvoorbeeld gestegen kosten of toegenomen risico af te dekken, maar kan door allerlei (commerciële) redenen zijn gemotiveerd. Opvallend vind ik de woordkeus van het hof dat een dergelijke commerciële afweging het belang van Van Lanschot bij de opslagverhoging "een extra gewicht" gaf. Het hof had daar mijns inziens meer aandacht mogen besteden aan het daar tegenoverstaande belang van Ratio Beheer om niet te worden geconfronteerd met (nog) een opslagverhoging die niet was ingegeven door ofwel marktomstandigheden ofwel aan Ratio Beheer zelf toerekenbare omstandigheden.

12. Ook de informatievoorziening door Van Lanschot schoot volgens het hof niet tekort. Van Lanschot hoefde niet toe te lichten hoe de opslagverhoging werd berekend. Ratio Beheer heeft immers als professionele partij ingestemd met een opslagwijzigingsbeding dat geen voorwaarden bevat, ook niet over de informatievoorziening (zie anders: Rb. Midden-Nederland 19 juli 2007, ECLI:NL:RBMNE:2017:3780). Ten aanzien

van de opslagverhogingen van 2013 en 2016 erkent het hof dat minder goed is vastgelegd of gecommuniceerd welke redenen ten grondslag lagen aan de opslagverhoging, maar overweegt dat Ratio Beheer in het licht van de eerdere opslagverhoging moest begrijpen dat er soortgelijke overwegingen aan ten grondslag lagen. Ook de omvang van de verhogingen was niet zo groot dat om die reden de verhogingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moeten worden geacht.

13. Na de laatste opslagverhoging van 2016 heeft Ratio Beheer haar krediet geherfinancierd bij een andere bank. Daar kreeg zij vier maanden de tijd voor en Ratio Beheer heeft niet gevraagd om een langere termijn. Van Lanschot mocht er daarom op vertrouwen dat zij voldoende rekening had gehouden met de belangen van Ratio Beheer. Ratio Beheer heeft nog verschillende bewijstaanboden gedaan, die echter alle worden gepasseerd wegens gebrek aan belang (zie over het bewijstaanbod in hoger beroep nader Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4-2018/209 e.v.).

14. *Tot slot.* Waar (het gebruik van) renteherzieningsrechten in overeenkomsten met consumenten steeds kritischer wordt beoordeeld, zowel door overheidsrechters als door het Kifid, legt het hof in de onderhavige zaak de lat terecht hoog. Het gebruik van een ongeclausuleerd contractueel bedongen recht in een kredietovereenkomst met een professionele partij is niet snel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Het hof had echter meer richting kunnen geven aan de ontwikkeling van de jurisprudentie over renteherzieningsbedingen in een zakelijke context door aan te geven welke omstandigheden een rol spelen bij de beoordeling of sprake is van misbruik van recht of naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar handelen.

mr. C. Spierings

advocaat bij Clifford Chance en als onderzoeksfellow verbonden aan het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht van de Radboud Universiteit

Financiering, zekerheden en insolventie

66

Derdenbescherming tegen pandrecht op gecedeerde vorderingen

Gerechtshof Den Haag

6 april 2021, zaaknr. 200.270.631/01,

ECLI:NL:GHDHA:2021:867

(mr. De Heer, mr. Van Kooten, mr. Ter Haar)

Noot prof. mr. B.A. Schuijling

Cessie verpande vorderingen. Derdenbescherming. Toerekening kennis aan vennootschap.

[BW art. 3:86 lid 2, 3:246 lid 1, 6:140]

De vordering van pandgever op appellant vloeit voort uit een rekening-courantverhouding als bedoeld in art. 6:140 BW. Ten aanzien van de verjaring van de rechtsvordering tot betaling van het saldo (van de rekening-courantverhouding) bepaalt art. 6:140 lid 4 BW dat deze intreedt door verloop van vijf jaren na de dag volgende op die waarop de rekening is geëindigd en het saldo opeisbaar is geworden. Niet gesteld of gebleken is dat de rekening-courantverhouding met appellant is geëindigd én het saldo door pandgever (of cessionaris) jegens appellant opeisbaar is gesteld.

Voorop staat dat het aan het pandrecht verbonden zaaksgevolg meebrengt dat de overdracht van de vordering waarop het pandrecht rust, niet tot gevolg heeft dat het pandrecht teniet gaat, tenzij een beroep gedaan kan worden op art. 3:86 lid 2 BW. Daarvoor is (onder meer) vereist dat cessionaris het pandrecht op de vordering kende noch behoorde te kennen. Van goede trouw aan de zijde van cessionaris kan geen sprake zijn omdat appellant wist, althans had moeten begrijpen, dat de vordering van pandgever op appellant onder het ten gunste van pandhouder gevestigde pandrecht viel en zowel cessionaris als pandgever bij de overdracht van de rekening-courantvordering door appellant – wiens kennis aan genoemde