

**JOR 2018/153, Gerechtshof Amsterdam, 30-01-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:293,
200.193.389/01 en 200.193.541/01 (annotatie)**

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 30-01-2018
Publicatie: JOR 2018/153 (Sdu Jurisprudentie Onderneming & Recht), aflevering 6, 2018
Annotator: <ul style="list-style-type: none"> • mr. C. Spierings
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:293
Zaaknummer: 200.193.389/01 en 200.193.541/01
Overige publicaties: <ul style="list-style-type: none"> • ECLI:NL:GHAMS:2018:293 • JONDR 2018/799
Rechtsgebied: Bankenrecht, Effectenrecht
Rubriek: Bank- en effectenrecht
Rechters: <ul style="list-style-type: none"> • mr. Van Achterberg • mr. Arnold • mr. Vink
Partijen: In de zaak met nr. 200.193.389/01: ING Bank NV te Amsterdam, appellante, advocaat: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk, tegen Blosh BV te Amsterdam, Blosh Fashion Group BV te Amsterdam, Blosh Properties BV te Amsterdam, Rogro Holding BV te Amsterdam, Matanzas BV te Amsterdam, geïntimeerden, advocaat: mr. L.M. Ravestijn en in de zaak met nr. 200.193.541/01: ING Bank NV te Amsterdam, appellante, advocaat: mr. P.F. Hopman, tegen X, geïntimeerde, advocaat: mr. G.E. Star Busmann.
Regelgeving: <ul style="list-style-type: none"> • BW Boek 6 - 248 lid 1

Inhoudsindicatie

Uitleg renteopslagbeding in zakelijke kredietovereenkomst, Vaste renteopslag overeengekomen in standaarddocumentatie, Geen ruimte voor aanvullende werking van redelijkheid en billijkheid, Bank is niet bevoegd tot verhoging opslagpercentage, Bekrchtiging van bestreden vonnissen Rb. Amsterdam 20 april 2016, «JOR» 2016/237, m.nt. Spierings en Rb. Amsterdam 9 maart 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:830

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

Samenvatting

Vaststaat dat tussen partijen over de inhoud van de overeenkomsten niet is onderhandeld. De bij de beoordeling in acht te nemen verklaringen en gedragingen van partijen bestaan uit aanbod en aanvaarding van hetgeen is neergelegd in de contractdocumentatie (kredietvoorstel, kredietovereenkomst en algemene voorwaarden). De contractdocumentatie bestaat grotendeels uit standaarddocumenten die door ING zijn opgesteld om te worden gebruikt bij het sluiten van soortgelijke kredietovereenkomsten. De daarin gebezigde bewoordingen, gelezen in het licht van de gebruikte formuleringen en de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden, zijn redengevend voor de gerechtvaardigde verwachtingen die partijen in de gegeven omstandigheden van het geval over en weer jegens elkaar hebben gewekt.

Niet valt in te zien waarom Blosch c.s. en X niet gerechtvaardigd op de bewoordingen van de overeenkomsten mochten vertrouwen en hadden moeten begrijpen dat ING zich, ongeclausuleerd, het recht wenste voor te behouden om eenzijdig de genoemde opslag te verhogen. Dat is te minder het geval waar ING bij uitstek de in deze professionele partij is en de opsteller is van de contractdocumentatie. Van ING mag worden verwacht dat zij zich rekenschap heeft gegeven van de door haar gekozen bewoordingen in de schriftelijke overeenkomsten en zij mag daarbij redelijkerwijs niet verwachten dat bij X en Blosch c.s. en/of hun tussenpersonen een zodanige kennis aanwezig is van de gebruikelijke grondslagen waarop ING tot een vaststelling van de door haar aan haar klanten aangeboden rentetarieven komt dat zij, ook zonder dat dit uitdrukkelijk in de overeenkomst wordt vermeld, zouden moeten begrijpen dat ING zich in dit geval het recht voorbehield om eenzijdig en ongeclausuleerd de genoemde opslag te verhogen.

De conclusie moet derhalve zijn dat voor de hele looptijd van de overeenkomsten een vaste renteopslag van 1,70% is overeengekomen. Daarop strandt het betoog van ING dat de overeenkomsten op het punt van haar bevoegdheid om de renteopslag te wijzigen een leemte laat, die moet worden aangevuld.

Het hof bekrachtigt derhalve de bestreden vonnissen.

Uitspraak

(...; *red.*)

3. Beoordeling***In beide zaken***

3.1. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist zijn komen vast te staan, komen de feiten neer op het volgende.

(i) Blosch c.s. maakt onderdeel uit van een groep van vennootschappen die zich direct of indirect bezighouden met mode. [X] houdt zich direct en indirect bezig met de ontwikkeling van vastgoed.

(ii) Blosch c.s. zijn medio 2010 door tussenkomst van Trifium OG Financieringen B.V. (hierna: Trifium) met (een rechtsvoorgangster van) ING een kredietovereenkomst aangegaan met een hoofdsom van € 3.025.000,= en een looptijd van 25 jaar. [X] heeft in 2010 door tussenkomst van Alpha Vastgoedfinanciering B.V. met (dezelfde rechtsvoorgangster van) ING een kredietovereenkomst gesloten met een hoofdsom van € 1.100.000,= en eveneens en looptijd van 25 jaar. Op beide overeenkomsten zijn de Algemene voorwaarden Bedrijfshypotheek van ING van toepassing verklaard.

(iii) De overeenkomst met Blosch c.s. is voorafgegaan door een kredietvoorstel dat inhoudt, voor zover van belang:

“– Rente: 3-maands Euribor, thans zijnde 0,64% per jaar, met een opslag van 1,7% op jaarbasis. (...)

– Artikel 4 van de Algemene voorwaarden Bedrijfshypotheek is alleen van toepassing indien de bank gebruik maakt van zijn recht om het opslagpercentage (...) te wijzigen.

(iv) De beide schriftelijke overeenkomsten houden in, 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 het rentepercentage te wijzigen alleen van toepassing indien de bank gebruik maakt van het recht om het onderdeel opslagpercentage te wijzigen.”

(v) Artikel 4 van de Algemene voorwaarden Bedrijfshypotheek van ING houdt in:

“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.”

(vi) Bij brieven van 31 juli 2014 heeft ING aan Blosch c.s. en [X] bericht dat met ingang van de eerstkomende renteherzieningsdatum 1 september 2014 het opslagpercentage zal worden verhoogd van 1,70% naar 3,10% (Blosch c.s.) respectievelijk 2,80% ([X]). Blosch c.s. en [X] hebben zich op het standpunt gesteld dat ING niet bevoegd is om het opslagpercentage te verhogen omdat voor de hele looptijd van hun overeenkomsten een vaste opslag van 1,70% is overeengekomen.

3.2. Blosch c.s. en [X] hebben in dit geding vorderingen ingesteld tot (primair) verklaring voor recht dat het overeengekomen opslagpercentage van 1,70% als een vast percentage moet worden beschouwd dat niet eenzijdig door ING kan worden gewijzigd en veroordeling van ING tot terugbetaling van het meerdere dat zij bij Blosch c.s. en [X] aan opslag heeft geïncasseerd, met rente en kosten. De rechtbank heeft die vorderingen toegewezen. Tegen die vonnissen is ING in beide zaken met haar grieven opgekomen.

3.3. De grieven stellen in beide zaken aan de orde hoe de tussen partijen gesloten overeenkomsten op het punt van de renteopslag moeten worden uitgelegd. Volgens ING zijn partijen overeengekomen dat zij die opslag eenzijdig kan verhogen indien, kort gezegd, haar kosten en rendement haar daartoe aanleiding geven. In haar brieven aan Blosch c.s. en [X] van 31 juli 2014 heeft zij de verhoging gebaseerd op een structurele stijging van de risico- en kapitaalkosten waardoor het geldende opslagpercentage niet meer kostendekkend is. Het hof overweegt als volgt.

3.4. De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, moet worden beantwoord aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Daarbij komt het aan op de zin die partijen bij de totstandkoming van de overeenkomsten in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.

3.5. Vast staat dat tussen partijen over de inhoud van de overeenkomsten niet is onderhandeld. De bij de beoordeling in acht te nemen verklaringen en gedragingen van partijen bestaan uit aanbod en aanvaarding van hetgeen is neergelegd in de contractdocumentatie (kredietvoorstel, kredietovereenkomst en algemene voorwaarden). De

contractdocumentatie bestaat uit grotendeels standaard documenten die door ING zijn opgesteld om te worden gebruikt bij het sluiten van soortgelijke kredietovereenkomsten. De daarin gebezigde bewoordingen, gelezen in het licht van de gebruikte formuleringen en de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden, zijn redengevend voor de gerechtvaardigde verwachtingen die partijen in de gegeven omstandigheden van het geval over en weer jegens elkaar hebben gewekt.

3.6. De bewoordingen in de overeenkomsten “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” laten op zichzelf geen andere uitleg toe dan dat de op de renteherzieningsdatum opnieuw vastgestelde rente steeds wordt verhoogd met een opslag van 1,70%. Dat pleit voor het standpunt van Blosh c.s. en [X] dat partijen een vaste opslag van 1,70% zijn overeengekomen die niet eenzijdig door ING kan worden gewijzigd. Dat wordt niet anders in het licht van de bewoordingen in de overeenkomst: *Artikel 4 van de Algemene voorwaarden Bedrijfshypotheek aan de ommezijde is ter zake het door de bank gebruik maken van het recht het rentepercentage te wijzigen alleen van toepassing indien de bank gebruik maakt van het recht om het onderdeel opslagpercentage te wijzigen*. Hier wordt beschreven in welk geval artikel 4 van de algemene voorwaarden van toepassing is, oftewel onder welke omstandigheden Blosh c.s. en [X] boetevrij tussentijds mogen aflossen, namelijk wanneer ING gebruik maakt van het recht om het opslagpercentage te wijzigen. Dat ING dat recht ook zou toekomen valt daarin echter niet te lezen, terwijl dat uit de bewoordingen van het eerdere beding juist niet volgt. Dat zou betekenen dat het tweede beding in dit geval in de verhouding tussen ING en [X], respectievelijk Blosh c.s. inderdaad zinledig is, maar dat laat zich eenvoudigweg verklaren door het feit dat kennelijk gebruik is gemaakt van standaarddocumentatie, bedoeld om voor een veelheid van overeenkomsten met verschillende afnemers te worden gebruikt, waarbij niet steeds alle in de Algemene voorwaarden bedrijfshypotheek geregelde varianten van toepassing zijn.

3.7. ING heeft verder aangevoerd – samengevat en in de kern – dat het recht om de renteopslag te wijzigen gebruikelijk is, past bij het commerciële doel van de overeenkomst en redelijk is. Zij heeft daartoe betoogd dat bij variabel-rentende leningen in principe altijd een variabele opslag wordt overeengekomen, zeker bij leningen met een looptijd langer dan 10 jaar. Door wijziging van de opslag kan zij veranderingen in kosten en rendement aan de klant doorberekenen en kan zij de klant een relatief lage opslag aanbieden. Bij een looptijd van 25 jaar zou een vaste opslag dermate hoog moeten zijn dat Blosh c.s. en [X] daarmee niet zouden hebben ingestemd. Tot slot is de redelijkheid van haar bevoegdheid tot wijziging daarin gelegen dat Blosh c.s. en [X] bij gebruikmaking van die bevoegdheid boetevrij mochten aflossen, aldus steeds de ING.

3.8. Het betoog – wat er ook van zij – laat onverlet dat partijen anders dan wat gebruikelijk, passend of redelijk is, hebben kunnen en mogen afspreken. Volgens de bewoordingen van de overeenkomsten is dat hier kennelijk het geval. Niet valt in te zien waarom Blosh c.s. en [X] niet gerechtvaardigd op die bewoordingen mochten vertrouwen en hadden moeten begrijpen dat ING zich, ongeclausuleerd, het recht wenste voor te behouden om eenzijdig de genoemde opslag te verhogen. Dat is te minder het geval waar ING bij uitstek de in deze professionele partij is en de opsteller is van de contractdocumentatie. Van ING mag worden verwacht dat zij zich rekenschap heeft gegeven van de door haar gekozen bewoordingen in de schriftelijke overeenkomsten en zij mag daarbij redelijkerwijs niet verwachten dat bij [X] en Blosh c.s. en/of hun tussenpersonen een zodanige kennis aanwezig is van de gebruikelijke grondslagen waarop ING tot een vaststelling van de door haar aan haar klanten aangeboden rentetarieven komt dat zij, ook zonder dat dit uitdrukkelijk in de overeenkomst wordt vermeld, zouden moeten begrijpen dat ING zich in dit geval het recht voorbehield om eenzijdig en ongeclausuleerd de genoemde opslag te verhogen. Wat betreft Blosh c.s. is evenmin van belang dat eerder met een andere financier wel een opslagwijzigingsbeding was overeengekomen, al is het maar omdat de bewoordingen van die eerdere overeenkomst juist wel inhielden dat de renteopslag mocht worden gewijzigd.

3.9. De conclusie moet derhalve zijn dat voor de hele looptijd van de overeenkomsten een vaste renteopslag van 1,70% is overeengekomen. Daarop strandt het betoog van ING dat de overeenkomsten op het punt van haar bevoegdheid om de renteopslag te wijzigen een leemte laat, die moet worden aangevuld. Gesteld noch gebleken is dat het beroep van Blosh c.s. en [X] op het overeengekomen zijn van een vaste renteopslag van 1,70% naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 6:248 lid 2 BW).

3.10. De slotsom is dat de grieven tevergeefs zijn voorgesteld. Voor verdere bewijslevering is geen plaats nu in beide zaken geen feiten te bewijzen zijn aangeboden die, indien bewezen, tot een andere beslissing kunnen leiden. De

bestreden vonnissen zullen worden bekrachtigd en ING zal als de telkens in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de gedingen.

4. *Beslissing*

Het hof:

in beide zaken

bekrachtigt de vonnissen waarvan beroep;

veroordeelt ING in de kosten van de gedingen in hoger beroep (...; *red.*).

Noot

1. Het arrest betreft twee gevoegde zaken, waarin ING Bank NV (“de bank”) als appellante optreedt. In beide zaken draait het om de vraag of de bank gerechtigd is om eenzijdig het opslagpercentage te verhogen van een (zakelijke) kredietovereenkomst met een rentepercentage dat (gedeeltelijk) is gekoppeld aan de Euribor (een zogenoemde Euribor-lening). Het hof, in navolging van de rechtbank, komt tot het oordeel dat de bank niet bevoegd is tot verhoging van de opslag.
2. Geïntimeerden (in het arrest aangeduid als “Blosch” en “X”, beide zakelijke klanten) zijn ieder via een tussenpersoon een kredietovereenkomst aangegaan met de bank. Ten aanzien van de verschuldigde rente bepalen de overeenkomsten dat iedere periode van drie maanden het rentepercentage wordt herzien en wordt vastgesteld op de op de vervaldag geldende driemaands Euribor, verhoogd met een opslag van 1,7% per jaar. Daarnaast bepalen de overeenkomsten dat art. 4 van de toepasselijke Algemene voorwaarden Bedrijfshypotheek “alleen van toepassing [is] indien de bank gebruik maakt van het recht om het onderdeel opslagpercentage te wijzigen”. Het betreffende art. 4 van de Algemene voorwaarden Bedrijfshypotheek houdt in dat indien de bank gebruikmaakt van zijn recht om het rentepercentage te wijzigen, de bank daarvan ten minste twee weken voor de afloop van desbetreffende termijn kennis dient te geven aan de cliënt. Indien de cliënt de wijziging van het opslagpercentage niet wil aanvaarden, dienen het uitstaande krediet, de rente en de kosten (dat kan boetevrij) te worden afgelost.
3. De bank heeft per brief aan Blosch en X meegedeeld dat het opslagpercentage met ingang van de eerstvolgende renteherzieningsdatum zou worden verhoogd van 1,7% naar 3,1 respectievelijk 2,8% op jaarbasis. Beide geïntimeerden hebben onder protest de onder het verhoogde opslagpercentage verschuldigde rente voldaan, en zijn vervolgens een procedure begonnen bij de Rechtbank Amsterdam. In eerste aanleg hebben beide geïntimeerden een verklaring voor recht verkregen dat de bank niet bevoegd was het opslagpercentage eenzijdig te verhogen en is de bank veroordeeld tot terugbetaling van het meerdere dat zij aan opslag heeft geïncasseerd (Rb. Amsterdam 20 april 2016, **«JOR» 2016/237**, m.nt. Spierings respectievelijk Rb. Amsterdam 9 maart 2016, **ECLI:NL:RBAMS:2016:830**). De bank gaat in appel.
4. De kredietovereenkomsten en de toepasselijke algemene voorwaarden bevatten niet expliciet de bepaling dat de bank gerechtigd is om het opslagpercentage te verhogen. Evenmin wordt het opslagpercentage expliciet als variabel dan wel als vast gekwalificeerd. De bank betoogt dat uitleg volgens de Haviltex-maatstaf meebrengt dat de bank toch bevoegd is tot eenzijdige herziening van het opslagpercentage. De aanleiding voor het verhogen van het opslagpercentage is dat sinds april 2015 de driemaands Euribor negatief is. De bank voert in hoger beroep aan dat het de bank vrijstaat om het opslagpercentage te wijzigen indien haar kosten en rendement daartoe aanleiding geven. Daarvan is in dit geval volgens de bank sprake, nu door de structurele kostenstijging het geldende opslagpercentage niet meer kostendekkend is. Daarnaast is het recht om het opslagpercentage te wijzigen volgens de bank gebruikelijk, redelijk en in lijn met het commerciële doel van de kredietovereenkomsten. Een variabel opslagpercentage geeft de bank de nodige flexibiliteit om kosten door te berekenen wanneer nodig, waardoor initieel een relatief laag opslagpercentage kan worden aangeboden. Bovendien stond tegenover de bevoegdheid van de bank tot het verhogen van het opslagpercentage het recht van Blosch en X om boetevrij te mogen aflossen indien zij zich niet konden verenigen met de verhoging.

5. Het hof wijst de stellingen van de bank af. Bij de uitleg van de overeenkomsten komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Factoren van belang zijn de maatschappelijke kring waartoe partijen behoren en welke rechtskennis van hen mag worden verwacht. In casu is de contractdocumentatie grotendeels gestandaardiseerd en hebben partijen niet onderhandeld over de inhoud daarvan. Het hof overweegt dat voor de uitleg van de overeenkomsten de daarin gebruikte bewoordingen, gelezen in het licht van de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen van de mogelijke verschillende interpretaties, leidend zijn. De tekst van de overeenkomst laat volgens het hof geen andere uitleg toe dan dat de op de renteherzieningsdatum vastgestelde Euribor steeds wordt verhoogd met een opslag van 1,7%.

6. De verwijzing naar de algemene voorwaarden maakt dat volgens het hof niet anders, nu het artikel niet bepaalt *dat* de bank het recht heeft het opslagpercentage te verhogen, maar slechts aangeeft dat *wanneer* de bank het opslagpercentage tegen de wil van Blosch dan wel X verhoogt, zij boetevrij mogen aflossen. De bank had aangevoerd dat deze interpretatie geen hout snijdt, nu de verwijzing naar art. 4 zinledig zou zijn als de bank niet daadwerkelijk het recht zou hebben de opslag te verhogen. Het hof erkent dat, maar zoekt de verklaring daarvoor in het feit dat de bank gebruik heeft gemaakt van standaarddocumentatie, die bedoeld is om in een veelvoud aan gevallen te worden gebruikt, waarbij niet steeds alle in de algemene voorwaarden geregelde varianten van toepassing zijn.

7. De bank stelt dat een variabel opslagpercentage gebruikelijk en commercieel redelijk is, maar dat laat volgens het hof onverlet dat partijen iets anders hebben kunnen afspreken en dat blijkens de gebruikte bewoordingen ook hebben gedaan. Blosch en X mochten gerechtvaardigd vertrouwen op de bewoordingen en hoefden niet te begrijpen dat de bank zich ongeclausuleerd het recht wilde voorbehouden om de opslag te verhogen. Hierbij neemt het hof in overweging dat de bank in dezen bij uitstek de professionele partij is en de opsteller van de contractdocumentatie. Van Blosch en X, dan wel hun tussenpersonen, kan niet worden verwacht dat zij zodanige kennis hebben van de grondslagen waarop de bank tot een vaststelling van de door haar aangeboden rentetarieven komt dat zij, ook zonder uitdrukkelijke vermelding daarvan, zouden moeten begrijpen dat de bank zich het recht voorbehield om de opslag te verhogen. Het hof concludeert dat een vast opslagpercentage is overeengekomen voor de gehele looptijd van de lening. De overeenkomsten bevatten geen leemte die dient te worden aangevuld (art. 6:248 lid 1 BW). Evenmin is een beroep van Blosch en X op het vaste karakter van het opslagpercentage naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar (art. 6:248 lid 2 BW).

8. De negatieve stand van de Euribor en de daaropvolgende eenzijdige verhoging van opslagpercentages hebben geleid tot verschillende procedures over de gerechtigdheid van deze aanpassingen. Het Hof Amsterdam oordeelde dat een beding in algemene voorwaarden bij een Euribor-lening met een consument, op grond waarvan de kredietverschaffer het recht had om de opslag eenzijdig te wijzigen, een oneerlijk beding en dus vernietigbaar was op grond van art. 6:233 sub a BW (Hof Amsterdam 19 december 2017, «**JOR**» **2018/152**, m.nt. Van Poelgeest). De Rechtbank Amsterdam vernietigde een wijzigingsbeding in algemene voorwaarden, nu deze voorwaarden niet tijdig ter hand waren gesteld (Rb. Amsterdam 25 oktober 2017, **ECLI:NL:RBAMS:2017:7744**). Daar staat tegenover dat de Rechtbank Rotterdam in 2016 oordeelde dat de kredietverstrekker een in een kredietovereenkomst met een professionele wederpartij opgenomen bevoegdheid tot eenzijdige verhoging van het opslagpercentage mocht uitoefenen (Rb. Rotterdam 6 juli 2016, **ECLI:NL:RBROT:2016:5153**). Een eiser die klaagde over een eerder overeengekomen verhoging van het opslagpercentage kon later de verhoging niet met succes aanvechten omdat hij zijn recht daartoe had verwerkt (Rb. Amsterdam 21 februari 2018, **ECLI:NL:RBAMS:2018:893**). Een eiser ving bot bij de Rechtbank Midden-Nederland, nu diens vorderingen tot vernietiging van de opslagwijzigingsbedingen op grond van dwaling en kennelijk onredelijke bezwarendheid waren verjaard en het beroep van de bank op de opslagwijzigingsbedingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar was (Rb. Midden-Nederland 19 juli 2017, **ECLI:NL:RBMNE:2017:3780**). Ten slotte wees de rechtbank de vordering van een eiser af die van ABN Amro Bank NV de onder de verhoogde renteopslag betaalde bedragen had teruggekregen, maar in rechte ook de wettelijke rente over dat bedrag vorderde omdat de kredietverschaffer te kwader trouw de renteopslag had verhoogd en dus zonder ingebrekestelling in verzuim was (Rb. Amsterdam 16 mei 2018, **ECLI:NL:RBAMS:2018:3410**).

9. In de onderhavige zaak is de bank er niet in geslaagd het hof ervan te overtuigen dat de strekking van een Euribor-

lening meebrengt dat de verschuldigde rente ook kan worden aangepast door wijziging van het opslagpercentage, naast de fluctuatie door de periodieke vaststelling van de Euribor. Het hof tilt zwaar aan de bewoordingen van de overeenkomst. Echter, het opslagpercentage wordt weliswaar niet expliciet als variabel gekwalificeerd, maar ook niet expliciet als vast. De formulering van de betreffende bedingen als geheel lijkt te wijzen op een vast opslagpercentage. Daar staat tegenover dat de verwijzing naar art. 4 van de toepasselijke algemene voorwaarden de bevoegdheid tot aanpassing van het opslagpercentage impliceert. Ik zie in de bewoordingen van de overeenkomst dus wat meer ambiguïteit dan het hof. In het debat over de gerechtvaardigde verwachtingen van partijen valt de weging door het hof – mijns inziens terecht – uit in het voordeel van geïntimeerden. Van een kredietnemer kan bezwaarlijk worden verwacht dat hij rekening houdt met de kostenstructuur van de kredietverschaffer. Ook al is flexibiliteit van het opslagpercentage commercieel redelijk en, in het grotere geheel, in het voordeel van de kredietnemer doordat het rentetarieven betaalbaar houdt, het hof legt de verantwoordelijkheid bij de kredietverschaffer om die flexibiliteit te expliciteren in de overeenkomst. Deze zorgvuldigheid mag van de bank worden verlangd, gelet op de specifieke deskundigheid van de bank, de wijze van totstandkoming van de documentatie en het bezwarende karakter van de wijzigingen voor de kredietnemer. Dat lijkt me in de onderhavige zaak een gerechtvaardigde uitkomst. Ter vergelijking, in de LMA-documentatie bevat de kredietovereenkomst expliciete bepalingen over het mogen doorberekenen van kosten aan cliënten. De bank heeft na het arrest te kennen gegeven dat zij aan enkele honderden bedrijfsklanten die in een vergelijkbare positie verkeren als Blosh en X de hogere renteopslag zal terugbetalen ('ING betaalt klanten renteopslag terug', *Het Financieele Dagblad* 12 april 2018).

mr. C. Spierings, advocaat bij Clifford Chance LLP te Amsterdam en fellow van het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht van de Radboud Universiteit
