

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-143
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en drs. A. Adriaansen en mr. A.M.T. Wigger,
leden en mr. P.G. Salvadori, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 8 juli 2015
Ingesteld door : Consumenten
Tegen : Achmea Bank N.V., als rechtsopvolgster van Staalbankiers N.V., gevestigd te 's-Gravenhage, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 31 maart 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Zogenaemde Roll-over lening in Zwitserse Franken. Dient de Bank aan Consumenten een negatieve rente op een hypothecaire geldlening te rekenen en dus feitelijk rente aan Consumenten te betalen? De overeenkomst tussen partijen bepaalt dat Consumenten een rentepercentage gelijk aan het CHF LIBOR tarief, vermeerderd met een opslag van 0,7%, dienen te betalen, zonder ondergrens en zonder voorziening voor een scenario van negatieve rente. De Bank heeft onvoldoende onderbouwd dat het vergoeden van negatieve rente strijdig is met de aard van de overeenkomst. Het karakter van deze overeenkomst is voorts speculatief voor beide partijen, zowel voor het valutarisico als voor het renterisico. Door Consumenten geen negatieve rente te vergoeden maar anderzijds ook geen beperkingen te leggen aan het valutarisico voor Consumenten, verstoort de Bank een evenwicht op een manier die alleen ten nadele van Consument uitvalt zonder daartoe contractueel bevoegd te zijn en zonder voldoende te hebben onderbouwd waar zij deze bevoegdheid anderszins aan ontleent.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consumenten ondertekende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank met bijlagen;
- de reactie van Consumenten op het verweerschrift (repliek);
- de reactie van de Bank op repliek (dupliek).
- de pleitnota van Consumenten.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 8 januari 2016 te Den Haag en zijn aldaar vershenen.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

- 2.1 Tussen Consumenten als geldnemer en de Bank als geldgever is in december 2007 een overeenkomst van hypothecaire geldlening gesloten, bestaande uit een zogenaemd 'Roll-over krediet' van de tegenwaarde van € 300.000,00 in Zwitserse Franken (CHF) tegen

de dagkoers van het moment van verstrekking ('Tranche A') en een Roll-over krediet van € 285.000,00 ('Tranche B'). Als zekerheid voor de terugbetaling van de geldlening is ten behoeve van de Bank een recht van eerste hypotheek op de woning van Consumenten gevestigd. Voor de behandeling van de klacht is slechts Tranche A van belang, die in het vervolg 'de geldlening' zal worden genoemd.

2.2 In de offerte van de hypothecaire geldlening is ten aanzien van het rentepercentage het volgende opgenomen:

"Afhankelijk van uw keuze zal de rente op basis van 1, 3, 6 of 12 maands London Interbank Offered Rate voor Zwitserse Franken (CHF LIBOR) periodiek worden vastgesteld. Deze rente wordt verhoogd met een opslag van 0,7%.

Het moment van vaststellen van de rente vindt plaats twee werkdagen vóór aanvang van de betreffende rentevastperiode. Overigens wordt CHF LIBOR in enkele landelijke dagbladen en via teletekst dagelijks gepubliceerd. De laatste dag van iedere rentevastperiode geldt als rentevervaldag.

(...)

"Let op: U loopt risico dat u ondanks het gunstige CHF LIBOR-rentetarief, als gevolg van koersschommelingen van de Zwitserse Franken ten opzichte van de Euro, per saldo ongunstiger uit zou kunnen zijn dan in het geval de lening verstrekt zou zijn in Euro's, gecombineerd met het Euribor-rentetarief. Lees de bijlage "Achtergrondinformatie Staalbankiers Hypothecaire lening in Zwitserse Franken" bij deze offerte. Door ondertekening van deze offerte verklaart u dit risico te begrijpen en te aanvaarden".

en:

"Let op: U loopt het risico dat u bij aflossing (op de einddatum of bij tussentijdse aflossing van de lening) meer Euro's dient aan te wenden voor de aflossing van de lening dan nodig waren bij aanvang van de lening. Lees de bijlage "Achtergrondinformatie Staalbankiers Hypothecaire lening in Zwitserse Franken" bij deze offerte. Door ondertekening van deze offerte verklaart u dit risico te begrijpen en te aanvaarden".

2.3 In de "Achtergrondinformatie Staalbankiers hypothecaire lening in Zwitserse Franken", die als bijlage bij de offerte van geldlening is afgegeven en door partijen is geparafeerd, valt ten aanzien van het toepasselijke rentepercentage het volgende te lezen:

(...)

Gedurende de looptijd van de hypothecaire lening bent u maandelijks een bedrag aan hypotheekrente verschuldigd in Zwitserse Franken. Het rentetarief wordt berekend op grond van CHF LIBOR met een opslag. Het toepasselijke CHF LIBOR-tarief zal voor u bindend zijn. (...)"

- 2.4 Begin 2015 heeft de Zwitserse overheid de koppeling tussen de Euro en de Zwitserse Frank (CHF) losgelaten. De koersbeweging van de CHF die hierop volgde, heeft enerzijds gezorgd voor een aanzienlijke stijging van de (fictieve) hoofdsom van de hypothecaire geldlening in Euro. Anderzijds is het CHF LIBOR tarief gedaald naar -1.016% (per 28 januari 2015).
- 2.5 De Bank heeft Consumenten per brief van 30 januari 2015 geïnformeerd over het rentetarief dat zij sinds 28 januari 2015 voor de hypothecaire geldlening hanteerde. In deze brief stond vermeld:

“Hierbij informeren wij u dat het rentetarief voor uw bovengenoemde lening voor de periode van 28-01-2015 tot 28-02-2015 als volgt is vastgesteld:

<i>1-Maands Libor</i>	<i>-1,016%</i>
<i>verhoogd met</i>	<i>0,700%</i>
<i>Totaal</i>	<i>-0,316%</i>

hetgeen neerkomt op een totaal kostenpercentage op jaarbasis van -0,3%

Staalbankiers hanteert een kostenpercentage van minimaal 0,0%. Indien de basisrente en opslag resulteren in een negatief totaalpercentage, bedraagt het rentetarief voor uw lening 0,0% (...)”

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

- 3.1 Consumenten vorderen dat de Bank wordt veroordeeld tot het berekenen van het overeengekomen rentetarief zonder toepassing van een minimaal kostenpercentage van 0,0%, zulks met terugwerkende kracht. Tevens vorderen Consumenten vergoeding van gemaakte reiskosten ad. € 100,00 en van juridisch advies ad. € 871,20

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. De Bank schiet te kort in de nakoming van een verbintenis uit de overeenkomst van geldlening. De overeenkomst bepaalt dat een rentetarief van toepassing is gelijk aan het CHF LIBOR tarief, vermeerderd met een opslag van 0,7%. De overeenkomst sluit op geen enkele wijze de toepassing van een negatief rentetarief uit. Door enerzijds een ondergrens in te stellen op het toepasselijke rentetarief, maar anderzijds geen beperking op te leggen aan de stijging van de hoofdsom in EURO laat de Bank Consumenten zowel een koersrisico als een renterisico lopen. Ten slotte stellen Consumenten dat ook andere banken over vergelijkbare leningen een negatieve rente vergoeden.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- de offerte van geldlening wekt op geen enkele wijze de indruk dat de Bank in enig scenario negatieve rente vergoedt. De overeenkomst spreekt juist van een verplichting van Consumenten om een rente te vergoeden en niet van het tegenovergestelde;
- Nederlandse banken hebben met negatieve rente geen rekening gehouden en geen rekening hoeven houden. Het betalen van negatieve rente aan kredietnemers staat haaks op het functioneren van het bancaire systeem met als gevolg dat daarvan geen sprake kan zijn, tenzij uitdrukkelijk overeengekomen;
- Consumenten hebben aan de bewoordingen van de documentatie die bij de hypothecaire geldlening behoort redelijkerwijs niet de betekenis mogen geven dat zij voor een kredietfaciliteit een vergoeding kunnen ontvangen. Indien dit wel het geval zou zijn, zouden banken ook aanspraak kunnen maken op rente bij spaarrekeningen, tenzij uitdrukkelijk bij overeenkomst uitgesloten.

4 Beoordeling

- 4.1 De Commissie overweegt allereerst dat de overeenkomst tussen partijen noch een bepaling kent die het vergoeden van een negatieve rente uitsluit, noch een bepaling die de minimaal te betalen rente op 0,0% stelt. Nu de overeenkomst geen specifieke bepaling over negatieve rente bevat, dient de Commissie te bepalen wat in dit geval, gelet op de tekst van de overeenkomst, op de aard daarvan en op hetgeen partijen in de gegeven omstandigheden over en weer van elkaar mochten verlangen, een *redelijke* uitleg van de overeenkomst is.
- 4.2 De overeenkomst bepaalt slechts dat Consumenten een rente verschuldigd zijn gelijk aan het 1-maands CHF LIBOR tarief, vermeerderd met een opslag van 0,7%. De aanvullende documentatie schrijft daarbij voor dat het LIBOR tarief voor Consumenten bindend is. Uit de tekst van de overeenkomst volgt naar het oordeel van de Commissie om die reden dat Consumenten in beginsel een negatieve rente aan de Bank “verschuldigd” zijn. Het LIBOR percentage is immers bindend en, zoals de Bank ook zelf erkent, de opslag van 0,7% staat vast.
- 4.3 De aard van de overeenkomst sluit naar de stelling van de Bank uit dat negatieve rente wordt vergoed. De Bank heeft daarbij in algemene termen gewezen op de kernfunctie van banken in het financiële systeem: het aantrekken van kortlopende gelden en het tegen vergoeding uitzetten van langlopende gelden. Een omkering van de betalingsstromen zou deze kernfunctie verstoren. Daarbij komt volgens de Bank dat een scenario van negatieve rente destijds ook geheel onvoorzienbaar was, zodat enkel om die reden al geen voorziening voor dit scenario in de overeenkomst is opgenomen.
- 4.4 Met dit argument, dat overigens niet nader is onderbouwd, miskent de Bank naar het oordeel van de Commissie allereerst dat negatieve rente binnen datzelfde financiële systeem niet is uitgesloten. Zo is immers met de koers van de CHF LIBOR gebleken en ook uit het rentebeleid van centrale banken blijkt dat negatieve rente voorkomt. Ook hanteren banken (in het buitenland) al voor sommige cliënten negatieve rentepercentages voor aan die banken toevertrouwde gelden.

Overigens is ook in het verleden op de geld- en kapitaalmarkten negatieve rente voorgekomen. Enkel de omstandigheid dat dit scenario zeer onwaarschijnlijk leek ten tijde van het afsluiten van de hypothecaire geldlening, maakt dus niet dat het ook geheel *onvoorzienbaar* was. Om die reden en gelet op het feit dat de Bank de professionele partij bij de overeenkomst is die de tekst van de overeenkomst en bijbehorende documentatie heeft opgesteld, dient het ontbreken van een voorziening in de overeenkomst voor de gevolgen van een negatief rentescenario voor rekening en risico van de Bank te blijven.

- 4.5 Ten tweede is de rentevergoeding over de geldlening die de Bank aan Consumenten heeft verstrekt in dit geval maandelijks opnieuw door de Bank te bepalen aan de hand van het CHF LIBOR tarief en de overeengekomen opslag. De Bank kan deze lening in beginsel zelf ook iedere maand opnieuw financieren tegen het geldende LIBOR tarief. De Bank krijgt in dat geval zelf ook een vergoeding voor het aantrekken van dat geld en berekent de opslag door aan Consumenten, zodat zij op die wijze een vergoeding voor haar werkzaamheden, risico en eventuele winst ontvangt. Dit is immers de wijze waarop banken normaliter deze door de Bank genoemde kernfunctie in het financiële systeem vervullen. De Bank heeft noch gesteld noch aannemelijk gemaakt waarom het uitkeren van een negatief rentepercentage aan Consumenten in dit licht schadelijk voor haarzelf en voor het financiële systeem zou zijn.
- 4.6 De Commissie komt daarom tot de conclusie dat, zonder een nadere motivering van de Bank, niet voldoende aannemelijk is gemaakt dat de aard van de overeenkomst zich tegen het vergoeden van negatieve rente verzet.
- 4.7 De uitkomst van een redelijke uitleg van de overeenkomst hangt voorts af van hetgeen partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Het antwoord op deze vraag is voor het scenario van een negatief CHF LIBOR tarief echter niet te geven. Immers, beide partijen hebben blijkbaar met dit scenario überhaupt geen rekening gehouden. Een partij kan bij het sluiten van een overeenkomst geen verwachting hebben van de gevolgen van een scenario waar zij op dat moment niet aan heeft gedacht. Het argument van de Bank, dat het niet aannemelijk is dat Consumenten zelf in de gerechtvaardigde verwachting verkeerden dat zij bij een scenario van een negatief CHF LIBOR tarief geld van de Bank zouden ontvangen, doet daarom niet ter zake. Nu de Bank met een dergelijk scenario zelf evenmin rekening heeft gehouden, kan zij andersom ook niet met succes verdedigen dat zij in de gerechtvaardigde verwachting verkeerde dat zij geen geld aan Consumenten zou hoeven te betalen.
- 4.8 Wat wel kan worden bepaald is in hoeverre partijen zich bij het afsluiten van de overeenkomst bewust geweest zijn of hadden moeten zijn van de risico's die de overeenkomst meebrengt. De onderhavige overeenkomst heeft voor beide partijen een zeer speculatief karakter. Tegenover het risico dat de koers van de CHF stijgt en aflossing van de hypothecaire geldlening voor Consumenten steeds kostbaarder wordt (valutarisico), staat het risico dat de rente op de geldlening daalt (renterisico) en andersom. Dit zijn risico's die zowel de Bank als Consumenten hebben aanvaard. Voor beide risico's bevat de overeenkomst echter geen beperking.

Ook als Consumenten geen rekening hebben gehouden met een scenario van negatieve rente, hebben zij evenmin rekening gehouden met een scenario waarin op een zeker moment het renterisico in hun nadeel zou worden beperkt. De Bank geeft thans uitvoering aan hetgeen is overeengekomen op een manier die slechts ten nadele van Consumenten uitvalt, zonder dat de overeenkomst de Bank deze bevoegdheid biedt en zonder dat is gebleken waar de Bank anderszins deze bevoegdheid aan kan ontleen.

- 4.9 De Commissie komt op grond van het voorgaande tot het oordeel dat de overeenkomst tussen partijen in die zin dient te worden uitgelegd dat bij een CHF LIBOR tarief dat een percentage van -0,7% in negatieve zin overschrijdt, Consumenten aan de Bank een negatief rentepercentage verschuldigd zijn, hetgeen zich dus feitelijk vertaalt in een betalingsverplichting van de Bank aan Consumenten. Nu de Bank dit sinds januari 2015 niet heeft gedaan, dient zij Consumenten met terugwerkende kracht alsnog dienovereenkomstig te betalen.
- 4.9.1 De primaire vordering van Consumenten wordt daarom toegewezen. Ook de kosten voor juridisch advies en reiskosten worden toegewezen, nu deze door Consument zijn toegelicht, door de Commissie als niet als onredelijk worden beschouwd en door de Bank niet zijn betwist.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd met terugwerkende kracht het overeengekomen toepasselijke CHF LIBOR rentepercentage, vermeerderd met een opslag van 0,7% aan Consumenten in rekening brengt en de sinds januari 2015 onbetaald gebleven termijnen aan Consumenten betaalt, alsmede een bedrag van € 971,20 vergoedt, met rente gelijk aan de wettelijke rente vanaf heden.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep.