Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-744
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. S. van Rijn, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 11 februari 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 30 september 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Vergoeding voor openbreken rentecontract hypothecaire geldlening. Vergelijkingsrente o.b.v. resterende rentevast periode of nieuwe rentevast periode? Consument heeft in 2017 het rentecontract van zijn hypothecaire geldlening tussentijds opengebroken. Consument had de keuze tussen het betalen van een vergoeding voor het openbreken van het rentecontract en rentemiddeling. Consument heeft gekozen voor dat laatste, maar stelt dat zijn keuze is beïnvloed door een onjuiste berekening van de vergoeding door de Bank. Bij een juiste voorstelling van zaken zou Consument een andere keuze hebben gemaakt, zo stelt hij. Consument lijdt daarom financieel nadeel welke de Bank dient te vergoeden. De Commissie is van oordeel dat de Bank de vergoeding voor het openbreken van het rentecontract op juiste wijze heeft berekend. De vergelijkingsrente dient op grond van de voorwaarden te worden gebaseerd op de resterende rentevast periode en niet op de nieuwe rentevast periode. De keuze van Consument is dus niet beïnvloed door een onjuiste voorstelling van zaken door de Bank. De klacht is daarom ongegrond en de vordering van Consument wordt afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken met de daarbij behorende bijlagen:

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 In januari 2011 heeft Consument samen met zijn partner een hypothecaire geldlening gesloten bij de Bank. De geldlening is aflossingsvrij, heeft een hoofdsom van € 250.000,00 en een rentevastperiode van 10 jaar tegen een rente van nominaal 4,7%. Per kalenderjaar mag Consument 20% van de oorspronkelijke hoofdsom zonder vergoeding aflossen. Op de overeenkomst zijn de *"Algemene voorwaarden voor particuliere geldleningen van de Rabobank 2008"* van toepassing (verder: algemene voorwaarden).

2.2 In de algemene voorwaarden is, voor zover relevant, bepaald:

"a. Definities
[…]
rentevastperiode: een met u afgesproken periode waarin de bank de voor de geldlening geldende rente niet zal wijzigen;
[…]
adviesrente: de rente die Rabobank Nederland op het moment van een vervroegde aflossing aan de bij haar aangesloten banken adviseert voor soortgelijke geldleningen als tussen u en de bank overeengekomen, met een periode waarvoor de rente vast is die gelijk is aan het restant van de rentevastperiode van de geldlening op het moment van de vervroegde aflossing. Als dat restant niet gelijk is aan een periode waarvoor de rente vast is waarvoor door Rabobank Nederland een rente wordt geadviseerd, wordt onder adviesrente verstaan de rente voor soortgelijke geldleningen als tussen u en de bank overeengekomen met de meest nabij dat restant gelegen kortere periode waarvoor de rente vast is met als minimum de rente, die voor de kortste periode waarvoor de rente vast is wordt geadviseerd;
rentekorting: de in de akte vermelde of anderszins met u overeengekomen korting, waarmee bij de vaststelling van het voor de geldlening verschuldigde rentepercentage rekening is gehouden;
rekenrente: de adviesrente verminderd met een eventueel geldende rentekorting
[…]
22. Rente voor een bepaalde periode vast
[…]
c. U bent bij vervroegde aflossing een vergoeding verschuldigd, als op het moment van de vervroegde aflossing de rekenrente lager is dan de door u verschuldigde rente. De vergoeding is gelijk aan het verschil tussen de door u over de geldlening verschuldigde rente en de rekenrente, berekend over het vervroegd af te lossen bedrag over de periode vanaf het moment van vervroegde aflossing tot de einddatum van de geldende rentevastperiode. Het berekende bedrag wordt contant gemaakt op een door de bank te bepalen wijze. De vergoeding dient tegelijk met de vervroegde aflossing te worden betaald.

d. U mag zonder vergoeding per kalenderjaar maximaal één van de volgende bedragen vervroegd aflossen: - twintig procent (20%) van de oorspronkelijke hoofdsom van de geldlening, of- een bedrag gelijk aan het bedrag dat u in het lopende kalenderjaar verplicht dient af te lossen. Als u in een kalenderjaar niet vervroegd hebt afgelost, dan mag de voor dat kalenderjaar toegestane aflossing zonder vergoeding in een later kalenderjaar niet meer plaatsvinden."

2.3 In januari 2017 heeft de Bank aan Consument op diens verzoek een aanbod voor het wijzigen van het rentecontract toegestuurd voor een nieuwe rentevast periode van 15 of 20 jaar.

2.4 In het aanbod voor een nieuwe rentevast periode voor 15 jaar en de daarbij gevoegde bijlagen is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

U heeft gevraagd om een aanbod voor een **nieuwe rentevaste periode van 15 jaar** vast.

	Bestaand	**Boete**	**Rentemiddeling**
Rente	Uw bestaande rente: 4,700% De einddatum van uw bestaande rentevaste periode is 30 juni 2021	Rente die u betaalt: 2,800%	Rente die u betaalt: 3,550% Deze rente noemen wij hierna *middelrente*.
		In deze rente zit een Betaalpakketkorting van 0,200%.	
Bruto last per maand: Rente	€ 557,85	€ 332,34	€ 421,36
Vergelijking boete en contante waarde van het renteverschil bij middeling	Niet van toepassing	Boete die u betaalt: € 10.955,57	Contante waarde van renteverschil: € 13.932,68*
Terugverdienperiode boete o.b.v. bruto maandlasten	Niet van toepassing	49 maanden	Niet van toepassing
Kosten	Niet van toepassing	€ 350,00	€ 350,00
		Wanneer u in deze set voor meerdere leningdelen tegelijk een aanbod ontvangt, betaalt u bij wijziging één keer wijzigingskosten.	

* Dit is niet een bedrag dat u nu aan ons moet betalen. Dit bedrag hebben wij voor u berekend zodat u deze twee mogelijkheden kunt vergelijken. Meer over deze contante waarde leest u in de *Toelichting Berekening boete en rentemiddeling*.

[…]

Uw resterende rentevaste periode is 53 maanden V

Dit is de periode vanaf de dag dat u de rente wijzigt, tot en met de laatste dag van uw huidige rentevaste periode van het leningdeel. Als uw leningdeel stopt vóór de laatste dag van uw huidige rentevaste periode, dan loopt deze periode tot de dag dat uw leningdeel stopt. Is voor het leningdeel een rentebedenktijd afgesproken? Dan loopt deze periode tot de dag waarop de rentebedenktijd begint.

[…]

Uw huidige rente	:	4,700%
De vergelijkingsrente	:	1,900% -/-
Het verschilrentepercentage	:	2,800%

[…]

De vergelijkingsrente is 1,900%

Dit is de rente die wij op het moment van wijziging aanbieden als u het leningdeel dan opnieuw zou sluiten waarbij wij uitgaan van:

- De opslagen en tariefklassen die gelden op het moment van rentewijziging.
- Een rentevaste periode die gelijk is aan de resterende rentevaste periode van uw lopende rentecontract. Wij kijken of er een rente is met een rentevaste periode die gelijk is aan de resterende rentevaste periode van uw huidige rentecontract. Is die er niet? Dan gebruiken wij de rente van de dichtstbijzijnde kortere rentevaste periode. Als minimum gebruiken wij de rente die hoort bij een rentevaste periode van 1 jaar. De dichtstbijzijnde kortere rentevaste periode voor uw situatie is 4 jaar.

[…]

De vergelijkingsrente	:	1,900%
Resterende rentevaste periode	:	53 maanden
Uw boete op basis van contante waarde	: €	10.955,57

2.5 Op 7 januari 2017 heeft Consument telefonisch gesproken met de Bank. De Bank heeft van dat gesprek de volgende telefoonnotitie overgelegd: *"Klant geeft aan dat het niet reëel is om de resterende looptijd aan te houden als vergelijkingsrente terwijl klant bij ons de rente verlengd. aangegeven dit als klacht te registreren"*

2.6 Op 15 januari 2017 heeft Consument gekozen voor rentemiddeling met een nieuwe rentevast periode van 15 jaar.

2.7 Op 29 november 2018 heeft Consument wederom contact opgenomen met de Bank. De Bank heeft van dat gesprek de volgende notitie overgelegd: *"29-11-18 cmfa Meneer komt terug op boeterente berekening. Hij geeft aan dat hij toentertijd heeft gekozen voor rentemiddeling omdat volgens hem berekening van boete niet klopte (zie ook klacht 2 jaar terug) nu vraagt hij zich af, na herberekeningen of hij niet toch beter af was geweest met de boete. Hij wil weten wat wij hier nog mee kunnen".*

2.8 Een uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet geleid tot oplossing van het geschil.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert een bedrag van € 3.199,27.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag en Consument draagt daartoe de volgende argumenten aan.

- Consument heeft op 5 januari 2017 een keuzeformulier hypotheekrente wijzigen ontvangen. Consument kreeg de keuze voor het oversluiten van de hypothecaire geldlening met betaling van een boete of rentemiddeling. Daarop heeft Consument direct naar de Bank gebeld met de mededeling dat de berekende boete te hoog was. Nadat de Bank heeft aangegeven dat de boete niet lager zou worden, heeft hij gekozen voor rentemiddeling. De keuze van Consument is echter beïnvloed door een onjuiste voorstelling van zaken door de Bank. De oversluitboete had namelijk maximaal € 7.756,30 mogen zijn. Consument heeft daarvan in zijn repliek de volgende berekening overgelegd:

Restant hoofdsom hypotheek	€ 142.428,63
Vergoedingsvrijeruimte 20%	€ 50.000,00
Rente huidige lening	4,7%
Maandtermijnen tot rentevastperiode	53
Aanbieding rentepercentage bij oversluiten	2,8%

BEREKENING RENTEVERGOEDING TOT EINDE RENTEVASTPERIODE:

Te betalen rente termijnen tot einde rentevastperiode:	
53/12 X 4,7% X € 92.428,63 =	€ 19.186,64
Betaling rente met nieuw rente percentage:	
53/12 X 2,8% X € 92.428,63 =	€ 11.430,34

Dit zou de oversluitboete max.in absolute zin moeten zijn.	**€ 7.756,30**
	=========

De Bank had een vergelijkingsrente van 2,8% moeten hanteren, omdat dat het rente-percentage is dat Consument moest gaan betalen als hij voor die optie had gekozen. De Bank heeft door het berekenen van een hogere vergoeding dan haar financieel nadeel gehandeld in strijd met de wetgeving per 14 juli 2016 (artikel 25 lid 3 MCD, artikel 81c BGfo en artikel 7:127 lid 3 BW) en gehandeld in strijd met de Leidraad Vergoeding voor vervroegde aflossing van de hypotheek van de Autoriteit Financiële Markten (verder: de Leidraad). De boete zou herrekend moeten worden conform de Leidraad, zoals de Bank voor vele mensen heeft gedaan die vervolgens een compensatie hebben gekregen.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of de Bank in het rentevoorstel van 5 januari 2017 de vergoeding (c.q. de 'boete') van € 10.955,57 juist heeft berekend. Als dat niet het geval is, ligt aan de Commissie de vraag voor of Consument door een onjuiste voorstelling van zaken een andere keuze heeft gemaakt dan die hij gemaakt zou hebben bij een juiste voorstelling van zaken.

Als dat zo is, ligt ten slotte de vraag voor of Consument daardoor schade heeft geleden en of de Bank die dient te vergoeden.

Hoe moest de Bank de 'boete' berekenen?

4.2 Voor het antwoord op de vraag of de Bank de vergoeding juist heeft berekend dient allereerst vastgesteld te worden op grond van welke contractuele en wettelijke bepalingen de boete berekend moest worden.

4.3 Op de rechtsverhouding tussen partijen zijn de algemene voorwaarden van toepassing (zie overweging 2.2). Daarin is contractueel overeengekomen op welke wijze de vergoeding berekend dient te worden.

4.4 De wettelijke bepalingen waar Consument naar verwijst, zijn niet van toepassing op de situatie van Consument. Zoals de Bank terecht stelt, hebben die wettelijke bepalingen immers betrekking op de situatie waarin een consument zijn hypothecaire geldlening *daadwerkelijk aflost*. Dat heeft Consument niet gedaan. Consument was enkel voornemens om het rentecontract open te breken *door een rentewijziging* en niet om daadwerkelijk zijn hypothecaire geldlening *af te lossen*. Aan Consument komt dus geen beroep toe op de door hem genoemde artikelen. Vergelijk eerdere uitspraken van de Geschillencommissie met de nummers 2017-514 en 2017- 737. De Bank hoeft de vergoeding dus niet opnieuw te berekenen met inachtneming van die artikelen en de Leidraad. Dat per 1 juli 2019 artikel 81ca BGfo in werking is getreden maakt het voorgaande ook niet anders. Consument heeft immers (ruimschoots) voor de inwerkingtreding van dat artikel zijn rentecontract opengebroken.

4.5 De Commissie is gezien het voorgaande van oordeel dat de Bank de vergoeding moest berekenen conform hetgeen daarover contractueel is afgesproken in de algemene voorwaarden.

De berekening van de vergoeding

4.6 De Commissie stelt vast dat Consument in zijn eigen berekening een vergelijkingsrente hanteert van 2,8%. Dat is de rente die Consument verschuldigd zou zijn aan de Bank wanneer hij het rentecontract zou openbreken en een nieuwe rentevastperiode van 15 jaar zou kiezen. Die benadering is naar het oordeel van de Commissie onjuist. De vergelijkingsrente is op grond van de algemene voorwaarden immers het rentepercentage dat geldt voor een rentevastperiode die gelijk is aan de *resterende rentevastperiode van het rentecontract dat Consument wenst open te breken*. De resterende rentevastperiode van het rentecontract dat Consument wenste open te breken was 53 maanden (oftewel 4 jaar en 5 maanden).

Omdat de Bank geen rentevastperiode van 4 jaar en 5 maanden kent, dient op grond van de algemene voorwaarden de meeste nabijgelegen kortere periode gehanteerd te worden waarvoor de Bank wel een rentevastperiode aanbiedt. Dat was de 4-jaarsrente met een rentepercentage van 1,9%. De Commissie is gezien het voorgaande van oordeel dat de Bank de juiste vergelijkingsrente heeft gehanteerd. Het is voorts niet gesteld en het is de Commissie ook niet gebleken dat de berekening van de vergoeding om andere redenen niet juist zou zijn. De Commissie is daarom met de Bank van oordeel dat de Bank de vergoeding juist heeft berekend.

4.7 Ten overvloede merkt de Commissie nog op dat ook de Leidraad als uitgangspunt neemt dat de vergelijkingsrente wordt gebaseerd op de *resterende rentevastperiode van het op te breken rente contract* en niet op de nieuwe rentevastperiode waar een consument voor kiest. Zie uitgangspunt 2 van de Leidraad en eerdere uitspraken van de Geschillencommissie met de nummers: 2019-045 en 2018-415.

De keuze van Consument

4.8 De Commissie is van oordeel dat de Bank Consument in januari 2017 juist heeft geïnformeerd en dat Consument op basis van die juiste informatie een keuze heeft gemaakt. Omdat de keuze van Consument dus niet is beïnvloed door een onjuiste voorstelling van zaken door de Bank komt de Commissie niet toe aan de vraag of Consument een andere keuze had gemaakt bij een andere voorstelling van zaken. Om voornoemde reden kan er ook geen sprake zijn van schade die de Bank zou moeten vergoeden. De vordering van Consument dient daarom te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.