Uitspraak Commissie van Beroep 2018-032 d.d. 14 mei 2018
(mr. F.R. Salomons, voorzitter, A. de Bruijne RA, mr. A. Bus, drs. C. Graafland en mevr. mr. C.A. Joustra, leden en mevr. mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

Rentederivaten, Cap with Knock-in Floor (CKIF). Belanghebbende is met de Bank een CKIF met een looptijd van tien jaar overeengekomen op basis van eenmaands Euribor. De Cap bedraag 4,80% en de Knock-in Floor 3,80%. Het komt erop neer dat Belanghebbende nooit meer dan 4,80% rente (exclusief opslag) hoeft te betalen, als het renteniveau tussen de 3,80% en 4,80% is, betaalt hij de werkelijke rente; als de rente onder de 3,80% zakt, betaalt hij 4,80%. Enkele maanden na het sluiten van de CKIF zakt de eenmaands Euribor onder de 3,80% en is daarop nooit meer boven de 3,80% uitgekomen. Belanghebbende betaalt dus 4,80% rente.
Belanghebbende klaagt dat de Bank hem geen CKIF had moeten adviseren, maar een Cap. De Commissie van Beroep verwerpt die stelling omdat Belanghebbende in de aanloop naar het sluiten van de CKIF voldoende is voorgelicht dat er verschillende soorten rentederivaten bestaan. De Commissie van Beroep verwerpt ook de stelling van Belanghebbende dat de Bank hem had moeten meedelen dat haar korte termijnverwachting was dat de rente zou gaan dalen, omdat niet is komen vast te staan dat de Bank ten tijde van het afsluiten van de CKIF die verwachting had.
De Bank heeft de CKIF gekwalificeerd als "zero cost". De Bank doelt daarmee op het feit dat bij het afsluiten van de CKIF door Belanghebbende geen kosten verschuldigd zijn. Dat de Bank wel een marge heeft berekend, maakt dit niet anders. Zij is niet verplicht om bij de totstandkoming van de overeenkomst aan de klant openheid te geven over de omvang van de marge en/of het percentage aan kosten dat zij in rekening brengt.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg

1. De procedure in beroep

1.1 De Geschillencommissie inzake Geschillenbeslechting Rentederivaten (verder: de Geschillencommissie) heeft op 7 juli 2017 een bindend advies gegeven op een klacht van Belanghebbende tegen de Bank (dossiernr. [nummer]).

1.2 Belanghebbende heeft op 18 juli 2017 dit bindend advies aan de Commissie van Beroep inzake Geschillenbeslechting Rentederivaten (verder: de Commissie van Beroep) ter toetsing voorgelegd. Op 4 september 2017 heeft de Commissie van Beroep het beroepschrift met daarin de gronden van beroep ontvangen.

1.3 De Bank heeft een op 18 oktober 2017 gedateerd verweerschrift (met bijlagen) ingediend. Zij heeft tevens incidenteel beroep ingesteld.

1.4 Belanghebbende heeft een op 16 januari 2018 gedateerd verweerschrift in incidenteel beroep ingediend.

1.5 De Commissie van Beroep heeft het beroep mondeling behandeld op 20 maart 2018. Daarbij is namens Belanghebbende de heer [naam 1] verschenen, bijgestaan door de heer [naam 2]. De Bank is verschenen, vertegenwoordigd door mevr. mr. [naam 3], de heer [naam 4] en de heer [naam 5] en bijgestaan door mevr. mr. [naam 6] en mr. [naam 7]. Beide partijen hebben een pleitnotitie overgelegd.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in het bindend advies van 7 juli 2017. De feiten zijn op zichzelf niet betwist, hoewel Belanghebbende van mening is dat de Geschillencommissie een onvolledig beeld van de feitelijke gang van zaken rondom de advisering van het rentederivaat heeft geschetst. Op deze klacht zal hieronder bij de beoordeling van het beroep nader in worden gegaan.

Kort gezegd gaat het in deze zaak om het volgende.

(i) Belanghebbende heeft op 21 november 2007 met de Bank een kredietovereenkomst gesloten voor een bedrag van € 1.750.000,-. De lening bestaat uit:

- een rekening-courantkrediet voor een bedrag van € 750.000,-,
- een 10-jarige EURIBOR-lening voor een bedrag van € 770.000,-,
- een borgstellingskrediet in de vorm van een 12-jarige EURIBOR-lening ten bedrage van € 175.000,- en
- een borgstellingskrediet in de vorm van een 6-jarige EURIBOR-lening ten bedrage van € 55.000,-.

(ii) Voor de gehele lening gold een rente het eenmaands EURIBOR-tarief met een individuele opslag van 1,00% per jaar, met uitzondering van het rekening-courantkrediet waarvoor een opslag van 1,10% per jaar gold.

(iii) De kredietovereenkomst bevat een paragraaf ten aanzien van OTC-derivaten. Deze houdt in dat de Bank zich (in beginsel en onder bepaalde voorwaarden) bereid verklaart met Belanghebbende derivatentransacties aan te gaan. De Bank heeft Belanghebbende ten tijde van het aangaan van de kredietovereenkomst de Algemene Bepalingen Derivatentransacties mei 2001 verstrekt, alsmede de brochure OTC-derivatentransacties.

(iv) Op 14 december 2007 heeft de Bank een offerte uitgebracht voor een rente-derivaat voor de hiervoor genoemde 10-jarige EURIBOR-lening. Belanghebbende heeft deze offerte niet geaccepteerd.

(v) In maart 2008 hebben partijen opnieuw gesproken over het renterisico dat Belanghebbende liep en over de mogelijkheid dit af te dekken door middel van een rentederivaat.

(vi) Op 8 oktober 2008 hebben partijen wederom gesproken over rentederivaten en heeft de Bank Belanghebbende informatie verstrekt over een Cap with Knock-In Floor (hierna CKIF). Op 10 oktober heeft Belanghebbende telefonisch een CKIF afgesloten voor de looptijd van tien jaar, met als ingangsdatum 1 november 2008. De initiële hoofdsom bedroeg € 988.050,- en nam ieder kwartaal af tot een bedrag van € 795.515,- op 1 november 2018.

De referentierente is de eenmaands EURIBOR. Er is een "Contractrente Cap" van 4,80% overeengekomen en een "Contractrente Knock-in Floor" van 4,80%. Het "Knock-in strike niveau" is 3,80%.

(vii) Belanghebbende heeft deze transactie op 31 oktober 2008 voor akkoord getekend.

(viii) Eind 2008, dan wel begin 2009 zakte de eenmaands Euribor door de rentevloer van 3,80% en werd Belanghebbende het vaste percentage (Contractrente Knock-in Floor) van 4,80% verschuldigd aan de Bank. De eenmaands EURIBOR is nadien onder de 3,80% gebleven.

(ix) In 2015 heeft binnen de Bank een (eerste) herbeoordeling plaatsgevonden van het rentederivaat van Belanghebbende. De uitkomst hiervan was dat de Bank Belanghebbende een compensatie van € 3.300,- heeft aangeboden wegens het bestaan van een overhedge vanaf 1 januari 2009. Voorts heeft de Bank aangeboden de CKIF om te zetten in een renteswap. Belanghebbende heeft dit laatste aanbod afgewezen.

(x) Belanghebbende zal in 2018 een aanbod uit hoofde van het Uniform Herstelkader ontvangen.

3.2 Bij de Geschillencommissie heeft Belanghebbende betaling van een bedrag van € 268.958,- gevorderd, zijnde het verschil tussen de door haar betaalde rente uit hoofde van de CKIF (tot en met 20 mei 2016) en de (hypothetische) kosten van aanschaf van een Cap in 2007, te vermeerderen met de wettelijke rente. Belanghebbende voert aan dat zij bij een juiste advisering niet zou hebben gekozen voor een CKIF, maar voor een Cap. Voorts is zij van mening dat de Bank de CKIF ten onrechte heeft aangeprezen als "zero cost" en dat er in werkelijkheid verborgen kosten waren verbonden aan de CKIF. Deze kosten heeft Belanghebbende berekend op € 23.860,-.

3.3 De Bank heeft de vordering weersproken. Zij stelt dat er een langdurig adviestraject is geweest en dat Belanghebbende weloverwogen voor een CKIF heeft gekozen. Volgens de Bank was Belanghebbende niet bereid de voor een Cap verschuldigde premie te betalen en heeft zij daarom gekozen voor een CKIF, waarvoor per saldo geen premie verschuldigd

was. De Bank bestrijdt dat er sprake is van verborgen kosten en dat Belanghebbende aanspraak zou kunnen maken op vergoeding daarvan.

3.4 De Geschillencommissie heeft – kort gezegd – vastgesteld dat de Bank een aantal keren met Belanghebbende heeft gesproken over rentederivaten, meer in het bijzonder over de renteswap, de rentecap en CKIF. De Geschillencommissie acht het niet onlogisch dat partijen eind 2008 een CKIF zijn overeengekomen. Hiermee werd tegemoetgekomen aan de wensen van Belanghebbende geen premie te betalen voor een rentecap. Belanghebbende heeft ter zitting beaamd dat het kostenaspect de reden is geweest te besluiten tot afname van de CKIF, de werking waarvan haar, naar eigen zeggen ook is uitgelegd, aldus de Geschillencommissie. De Geschillencommissie acht de CKIF in de gegeven omstandigheden een passende oplossing voor het afdekken van renterisico, ook al verwachtte het economisch bureau van de Bank, naar Belanghebbende stelt, in 2008 een daling van de driemaands EURIBOR. De Geschillencommissie is van oordeel dat het een korte termijn rentevisie betreft, en dat een dergelijke visie slechts een onderdeel vormt van het renterisicomanagement.

Ter zake van de klacht over verborgen kosten heeft de Geschillencommissie geoordeeld dat de Bank weliswaar een marge in rekening mag brengen, maar dat dit niet wegneemt dat de Bank heeft nagelaten een afdoende verklaring te geven voor de omstandigheid dat de premie voor de door Belanghebbende verkochte Floor niet volledig ten goede is gekomen aan Belanghebbende. De Geschillencommissie volgt echter niet de door Belanghebbende gemaakte berekening, die uitkomt op € 23.860,-, omdat zij het aannemelijk acht dat de door Belanghebbende genoemde marktprijzen (€ 62.797,- voor de Floor en € 38.937,- voor de Cap) in werkelijkheid iets anders lagen. Zij komt – schattenderwijs – tot een bedrag van € 15.000,-.

De Geschillencommissie heeft – naast het hiervoor genoemde bedrag van € 15.000,- - een bedrag van € 500,- toegewezen (zijnde het bedrag dat Belanghebbende verschuldigd was voor het aanhangig maken van haar klacht) en een bedrag van € 4.000,- (zijnde een vergoeding voor door Belanghebbende gemaakte proceskosten, op grond van art. 46.9 van het Reglement Bemiddelaar en Geschillencommissie inzake geschillenbeslechting rentederivaten 2017).

4. Beoordeling van het beroep

4.1 Belanghebbende heeft de Commissie van Beroep verzocht het bindend advies van de Geschillencommissie te vernietigen en haar vordering alsnog volledig toe te wijzen. Zij heeft een nieuwe berekening gemaakt van de schade die zij stelt te hebben geleden en vordert thans betaling van € 336.885,-. Dit is de rente die zij tot 1 december 2017 uit hoofde van de CKIF heeft betaald, verminderd met de (hypothetische) kosten van aanschaf (in 2007) van een Cap.

4.2 In incidenteel beroep heeft de Bank verzocht het bindend advies te vernietigen en de (door de Geschillencommissie toegewezen) vordering alsnog af te wijzen.

Principaal beroep

4.3 Volgens Belanghebbende heeft de Geschillencommissie ten onrechte overwogen dat partijen eind 2007 en gedurende 2008 meermaals in gesprek zijn geweest over de mogelijkheden om het renterisico af te dekken en dat het geen onlogisch vervolg was dat Belanghebbende in oktober 2008 een CKIF heeft aangeschaft. Belanghebbende heeft aangevoerd dat de Bank in december 2007 het initiatief heeft genomen om met haar te spreken over rentederivaten. Belanghebbende was hierin echter niet geïnteresseerd. Zij heeft in 2007 bewust een lening tegen variabele rente gesloten en was bekend met het renterisico dat zij liep. Belanghebbende had niet de wens dat risico af te dekken door middel van een rentederivaat. In maart 2008 heeft de Bank opnieuw het initiatief genomen om met Belanghebbende in gesprek te gaan over rentederivaten, maar ook toen was zij niet geïnteresseerd. Zij heeft zich dus ook niet verdiept in de door de Bank in die periode verstrekte informatie. In oktober 2008 was de feitelijke gang van zaken dat de Bank onder een dreigend scenario van rentestijging op korte termijn, een product heeft aangeboden aan een onwillige, niet geïnteresseerde klant. Gezien de opstelling van Belanghebbende had de Bank in oktober 2008 alle oplossingsmogelijkheden integraal naast elkaar moeten zetten, zodat Belanghebbende een geïnformeerde keuze had kunnen maken. De Bank heeft dit niet gedaan maar heeft in feite alleen een CKIF aangeboden. Als dat wel was gebeurd, had Belanghebbende niet gekozen voor de CKIF.

4.4 De Bank heeft het volgende aangevoerd:

- In november 2007 is er volgens de Bank met Belanghebbende gesproken over de keuze tussen het afsluiten van een vastrentende lening en het afsluiten van een variabel rentende lening met de mogelijkheid van een afdekking van het renterisico door middel van een rentederivaat. Voor Belanghebbende was het laatste alternatief financieel gunstiger, reden waarom ook de paragraaf OTC-derivaten in de kredietovereenkomst is opgenomen. De Bank neemt een dergelijke paragraaf uitsluitend op als een kredietnemer daadwerkelijk interesse toont in het aangaan van een rentederivaat. Belanghebbende heeft ook (algemene) documentatie over derivatentransacties ontvangen.

- Op 13 december 2007 heeft er volgens de Bank een gesprek met [naam 1] en [naam 8] (respectievelijke de dga en de boekhouder van Belanghebbende) plaatsgevonden over het afdekken van renterisico's, waarin is gesproken over het aanschaffen van een renteswap of een rentecap. De Bank heeft Belanghebbende op 14 december 2007 een offerte voor een renteswap toegestuurd, met nadere documentatie over dit product. In de begeleidende e-mail staat onder meer het volgende:

> *"Geachte heren [naam 1] en [naam 8],*
>
> *Naar aanleiding van ons gesprek van gisteren, waarin gesproken is over de huidige ontwikkelingen op de rentemarkt (…) en uw financieringsvorm met variabele rente, gebaseerd op Euribor + kredietopslag, zenden wij u deze indicatieve offerte en een productbeschrijving van de Rente Swap.*

De markt prijst momenteel renteverhogingen in voor de komende periode, waardoor het belangrijk is nu al na te denken over de renterisico's die u wilt en vooral ook kunt lopen met uw onderneming. Om dit risico af te dekken hebben wij onder andere gesproken over de Rente Swap. Hiermee dekt u de door u te betalen variabele Euribor-rente af en vermijdt u het renterisico in de toekomst.

Enkele belangrijke voordelen van de Rente Swap, ten opzichte van een "traditionele" lening zijn, naast prijs, onder andere:

(…)

Onderstaand treft u een productbeschrijving aan van de Rente Swap en een indicatieve offerte.

(…)

Tevens hebben wij gesproken over de mogelijkheid van een rentecap. De premie hiervoor komt (indicatief) (voor een bedrag van EUR 770.000) voor 5 jaar op een uitoefenprijs van 5,00% op EUR 10.100,= en op een strike van 5,5% op 7.200,=."

- Volgens de Bank is er in de maanden daarop met Belanghebbende diverse malen gesproken over de risico's van haar variabelrentende lening. In ieder geval is er op 19 maart 2008 gesproken over de mogelijkheid om een renteswap of een CKIF aan te gaan. Bij een e-mail van diezelfde dag heeft de Bank Belanghebbende informatie over beide producten toegezonden. De Bank schrijft voorts in de e-mail:

"Geachte heren [naam 8] en [naam 1],

Vanmiddag hebben wij met elkaar gesproken over de huidige ontwikkelingen op de rentemarkt (geld- en kapitaalmarkt) en uw aanstaande financieringsvorm op basis van variabele rente, overeenkomend met Euribor + kredietopslag. Wij hebben hierbij gesproken over 2 mogelijkheden:

*1. de **renteswap**. Eén swap voor bijvoorbeeld het volledige bedrag van de financiering (looptijd van 1 april 2008 tot 1 april 2018) komt dan uit op 4,55%. (…)*

*2. de **cap met knock-in Floor**. Deze constructie biedt u de mogelijkheid te profiteren van het huidige euribor (variabele rente) welke nu (iets) lager is dan de vaste rente. Met deze constructie bent u beschermd tegen een rentestijging d.m.v. het Cap gedeelte en kunt u gedeeltelijk meeprofiteren van een rentedaling. Wanneer de euribor-rente beneden een afgesproken niveau (knock-in floor) komt dan betaalt u het Capniveau. Op dit moment kunnen wij deze constructie aanbieden met de volgende tarieven:*

Capniveau: 4,65% (dit is dus uw absolute bescherming)
Knock in Floor niveau: 3,65% (wanneer EURIBOR gelijk is of kleiner betaalt u 3,65%)
Tussen een Euribor-nivo van 3,65% en 4,65% heeft u dus een variabele rente. Onder de 3,65% of boven de 4,65% betaalt u 4,65%.
Bij deze cap met knock-in floor kunt u desgewenst de cap iets hoger leggen, waardoor de ruimte naar beneden ook groter wordt.
*Genoemde prijzen zijn **indicatief** en exclusief uw kredietopslag. (…)"*

- Op 8 oktober 2008 heeft er volgens de Bank wederom een treasury-adviesgesprek plaatsgevonden. De Bank heeft bij die gelegenheid een PowerPointpresentatie "Afdekken renterisico's" gegeven (productie 9 bij verweerschrift bij de Geschillencommissie), hetgeen Belanghebbende overigens (in ieder geval in eerste aanleg) heeft betwist. In die presentatie zijn de renteswap, de rentecap, de rentefloor en de rentecollar met elkaar vergeleken. Op 10 oktober 2008 heeft Belanghebbende ervoor gekozen een CKIF af te sluiten.

4.5 In het licht van de hiervoor onder 4.4 weergegeven verweer van de Bank, is de Commissie van Beroep van oordeel dat de stelling van Belanghebbende dat er geen sprake is geweest van een lang adviestraject moet worden verworpen. Ook al heeft Belanghebbende de eind 2007, begin 2008 toegezonden documentatie (op dat moment) niet grondig bestudeerd, zij moet op grond van de met de Bank gevoerde gesprekken en de hiervoor geciteerde e-mails hebben begrepen dat er verschillende mogelijkheden waren om het renterisico af te dekken. De Bank mocht er in ieder geval redelijkerwijs op vertrouwen dat het Belanghebbende bekend was dat er verschillende soorten rentederivaten waren waaruit Belanghebbende zou kunnen kiezen, alsmede dat Belanghebbende – in ieder geval globaal – ermee bekend was hoe deze derivaten werkten en wat de kosten ervan waren. De Bank heeft in de hiervoor bedoelde e-mails concrete (indicatieve) voorbeelden gegeven van zowel een door Belanghebbende af te sluiten rentecap, als van een CKIF. De stelling van Belanghebbende dat de Bank haar eind 2008 onvoldoende heeft geïnformeerd over alle oplossingsmogelijkheden (naar de Commissie van Beroep begrijpt: in het bijzonder de rentecap in vergelijking tot de CKIF) is dus ongegrond.

4.6 Belanghebbende klaagt verder dat de Bank haar nooit heeft geïnformeerd dat een CKIF – anders dan een rentecap – een negatieve waarde kan hebben en dat een CKIF daardoor feitelijk niet tussentijds kon worden beëindigd. Belanghebbende heeft hier al in een vroeg stadium mee te maken gekregen, toen zij in juli 2009 van de CKIF af wilde. Er was toen al sprake van een flinke negatieve waarde van € 117.000,-, aldus Belanghebbende. De Bank heeft betwist dat Belanghebbende in juli 2009 van de CKIF af wilde; de Bank was daarmee in ieder geval niet bekend. Zij voert verder aan dat uit niets blijkt dat er bij het aangaan van de CKIF rekening mee moest worden gehouden dat Belanghebbende zijn lening of het derivaat vervroegd en zonder kosten zou willen aflossen. Het gaat hier om een duurovereenkomst en die is in beginsel niet tussentijds opzegbaar, althans niet zonder betaling van een schadevergoeding, aldus de Bank.

4.7 De Commissie van Beroep oordeelt hierover als volgt. In de aan Belanghebbende op 19 maart 2008 toegestuurde productinformatie over de CKIF staat over het tussentijds beëindigen van de CKIF het volgende:

> *"Een Cap with Knock-in Floor kan tussentijds worden beëindigd. Afhankelijk van de markt-omstandigheden op het moment van beëindiging kan de waarde zowel positief als negatief zijn. Een positieve waarde wordt door [de Bank] uitgekeerd, een negatieve waarde wordt in rekening gebracht."*

Belanghebbende heeft zich – naar eigen zeggen – niet gerealiseerd dat zij bij tussentijdse beëindiging een (mogelijk aanzienlijke) negatieve waarde aan de Bank zou moeten vergoeden, maar dat neemt niet weg dat zij hiervan wel op de hoogte kon zijn. Van een zorgvuldig handelend ondernemer kan worden verwacht dat zij het – vrij overzichtelijke – informatiemateriaal over de CKIF zou lezen alvorens de overeenkomst te sluiten. Mocht zij naar aanleiding hiervan nog vragen hebben over de mogelijke negatieve consequenties bij het tussentijds beëindigen van de CKIF, dan had het voor de hand gelegen dat zij daarover vragen had gesteld aan de Bank. Gesteld noch gebleken is dat zij hiervoor onvoldoende mogelijkheden heeft gehad.

4.8 Belanghebbende voert verder aan dat de Bank in oktober 2008 een meer uitgebreide voorlichting over de rentecap had moeten geven. Gezien de marktomstandigheden waren de kosten voor een Cap in oktober 2008 lager dan eind 2007. Belanghebbende meent dat het niet was uitgesloten dat zij in oktober 2008 wel belangstelling voor een Cap had gehad. De Commissie van Beroep verwerpt deze stelling. Belanghebbende stelt zelf dat een tienjarige Cap op 5,5% ter zake van een bedrag van € 988.050,- in oktober 2008 € 23.317,- had gekost, terwijl uit het (indicatieve) voorstel van de Bank van eind 2007 blijkt dat de premie van een vijfjarige Cap op 5,5% ter zake van een bedrag van € 770.000,- op dat moment ongeveer € 7.200,- was geweest. Belanghebbende heeft dan ook onvoldoende toegelicht waarom zij in 2008 wel voor een Cap zou hebben gekozen, als zij deze eind 2007 te duur vond. In dit verband memoreert de Commissie van Beroep dat – naar blijkt uit rov. 4.7 van de uitspraak van de Geschillencommissie – Belanghebbende ter zitting bij de Geschillencommissie heeft beaamd dat het kostenaspect de reden is geweest te besluiten tot afname van de CKIF en dat de werking haar ook is uitgelegd. Belanghebbende heeft niet bestreden dat zij dit bij de Geschillencommissie heeft gezegd.

4.9 Belanghebbende voert voorts aan dat zij in oktober 2008 heeft gekozen voor het afsluiten van een CKIF met name vanwege de expliciete en indringende mededeling van de Bank dat het de verwachting was dat de rente zou gaan stijgen. Volgens Belanghebbende verwachtte het economisch bureau van de Bank in 2008 (op korte termijn) juist een daling van de driemaandse EURIBOR en heeft de Bank nagelaten haar over deze rentevisie te informeren. Belanghebbende voert aan dat zij in oktober 2008 (nog) niet zou hebben gekozen voor een rentederivaat als zij had geweten van deze rentevisie, zelfs al ging het om een korte termijn visie. Zij stelt dat zij in dat geval had gewacht met haar beslissing om een rentederivaat aan te schaffen.

4.10 De Commissie van Beroep overweegt als volgt. Belanghebbende betwist niet dat de rentevisie voor de korte termijn in zijn algemeenheid niet van doorslaggevend belang is voor het afsluiten van een (tienjarig) rentederivaat, nu zo'n derivaat juist is bedoeld voor het afdekken van het renterisico op langere termijn. Evenmin heeft Belanghebbende betwist

dat de Bank voor de langere termijn slechts globale verwachtingen kan uiten over de rentestand, omdat deze van vele factoren afhankelijk is. De stelling van Belanghebbende komt er in wezen op neer dat zij zou hebben gewacht met het afsluiten van een rentederivaat, in ieder geval totdat de korte termijn verwachting zou zijn dat de rente zou stijgen.

4.11 De Bank heeft naar voren gebracht dat Belanghebbende zich beroept op een rentevisie van januari 2008 en dat deze rentevisie niet meer bruikbaar was in oktober 2008. Kort voor het afsluiten van de CKIF, in juli en augustus 2008, was de rentevisie voor de korte termijn volgens de Bank dat de rente zou gaan stijgen. Als deze verwachting destijds met Belanghebbende was gedeeld, zou dit dus juist een argument voor aanschaf van de CKIF zijn geweest. Belanghebbende heeft ter zitting betwist dat eind 2008 een stijging van de rente werd verwacht, dat de Bank incomplete rentevisies over de maanden juli en augustus 2008 heeft overlegd en dat uit andere (in deze procedure niet overgelegde) documentatie blijkt dat de verwachting juist was dat de rente later in 2008 zou zakken naar 3,6%.
De Bank heeft vervolgens nader toegelicht hoe het desbetreffende cijfermateriaal moet worden geïnterpreteerd en dit heeft ertoe geleid dat ter zitting is vastgesteld dat eind 2008 niet werd verwacht dat de rente op korte termijn onder (de Floor van) 3,8% zou zakken.

4.12 De Commissie van Beroep komt tot het volgende oordeel. Ook als zou moeten worden aangenomen dat de (laatste) korte termijn rentevisie voor Belanghebbende van doorslaggevend belang was, dan faalt haar klacht. Het is immers niet komen vast te staan dat er in oktober 2008 sprake was van een korte termijn rentevisie bij de Bank, waaruit zou blijken dat de rente zou kunnen gaan dalen.

4.13 Belanghebbende heeft tot slot nog geklaagd over de berekening door de Geschillen-commissie van de schade die Belanghebbende heeft geleden omdat sprake was van verborgen kosten. Deze klacht behoeft geen bespreking, omdat – zoals hieronder zal blijken – de Bank terzake geen vergoeding aan Belanghebbende is verschuldigd.

Incidenteel beroep

4.14 De Bank klaagt over het oordeel van de Geschillencommissie dat zij heeft nagelaten een afdoende verklaring te geven voor de omstandigheid dat de verkochte Floor in de CKIF niet ten goede is gekomen aan Belanghebbende. Het gaat daarbij om het verschil tussen de door Belanghebbende te betalen (lagere) premie voor de Cap en de door Belanghebbende te ontvangen (hogere) premie voor de Floor. Dit verschil is door de Geschillencommissie (schattenderwijs) op € 15.000,- gesteld en door Belanghebbende op € 23.860,-.

4.15 De Bank heeft de volgende toelichting op haar klacht gegeven. Een CKIF is samengesteld uit drie losse onderdelen: een rentecap, een rentefloor en een "Knock-in trigger" (ook wel "Digital Floor" genoemd); deze onderdelen worden ook als losse producten verkocht en voor ieder onderdeel betaalt of ontvangt een klant een (eenmalige) premie. De Bank stelt dat op basis van openbare gegevens indicatief kan worden vastgesteld wat op 10 oktober 2008 de kosten van de losse onderdelen voor haar klanten zouden zijn geweest: de premie voor een Cap bedroeg € 48.098,67 (te betalen door de klant),

de premie voor de Floor € 28.737,33 en de premie voor de Knock-in trigger € 19.361,33 (beide te ontvangen door de klant). De Bank heeft de CKIF zo samengesteld dat het saldo van de te betalen en te ontvangen premies per saldo nul is en daarom wordt een CKIF als "zero cost" aangeboden.
De Bank haalt – door haarzelf vast te stellen – marges uit zowel de door de klant te betalen, als de door haar te ontvangen premies. Voor de door de klant te betalen premie betekent dit dat in het te betalen bedrag van € 48.098,67 een bepaald percentage aan marge is ingebouwd. Voor de door de klant te ontvangen premie geldt dat de marge wordt verkregen door op door de Bank te betalen kostprijs een percentage in te houden, zodat de Bank per saldo € 28.737,33 en € 19.361,33 dient te betalen. In de door de Geschillencommissie genoemde premies (die op de markt worden gehanteerd) zijn de marges nog niet verdisconteerd. Volgens de Bank haalt zij haar voordeel enkel uit deze marges en heeft de CKIF geen andere onderdelen waarmee de Bank enige financieel voordeel behaalt. De Bank benadrukt tot slot dat met de door haar behaalde marge een aantal kostenposten wordt gedekt, te weten hedgekosten, fundingkosten, balance sheet kosten, credit value adjustment en commerciële spread.

4.16 Belanghebbende heeft de toelichting van de Bank op zichzelf niet betwist. Zij stelt echter dat de Bank per onderdeel van de CKIF eenzelfde marge maakt van ruim € 8.000,- en dat haar dit bij het aangaan van de CKIF niet bekend was. Als zij dit wel had geweten, had zij mogelijk gekozen voor een product waarbij de Bank maar eenmaal een marge in rekening kon brengen. De door de Bank genoemde kostencomponenten (die niet nader zijn gespecificeerd) verschillen per onderdeel van de CKIF, zodat deze de marges niet geheel kunnen verklaren. Belanghebbende acht onbegrijpelijk waarom bij ieder onderdeel van de CKIF hetzelfde vaste bedrag marge in rekening is gebracht, en niet (bijvoorbeeld) een vast percentage over de premie. Door de marges te versleutelen in de premies ontstaat er bovendien een hoger renteplafond voor de rentecap, een hogere rentebodem voor de Floor en een hoger "pay-out" voor de Digital Floor, hetgeen nadelig is voor Belang-hebbende.

4.17 Anders dan de Geschillencommissie, is de Commissie van Beroep van oordeel dat de Bank een afdoende toelichting heeft gegeven voor de door haar aan de CKIF gegeven kwalificatie "zero cost". De Bank heeft toegelicht hoe de CKIF wordt samengesteld opdat de klant per saldo geen premie hoeft te betalen. Tevens heeft zij toegelicht op welke wijze zij haar marge behaalt, alsmede dat zij met de marge ook kosten dekt. Het is aan de Bank om te bepalen welke marge zij wenst te behalen en dus ook tegen welke Cap, respectievelijk Floor zij de CKIF aan haar klanten aanbiedt. Op haar rust ook geen verplichting om bij de totstandkoming van de overeenkomst aan de klant openheid te geven over de omvang van de marge en/of het percentage aan kosten dat zij in rekening brengt. De stelling van Belanghebbende dat zij zou hebben gekozen voor een ander product – naar de Commissie van Beroep begrijpt: een rentecap – als zij had geweten dat de Bank driemaal marge in rekening had gebracht, acht de Commissie van Beroep niet aannemelijk. Dat zou, als de berekening van de Bank tot uitgangspunt wordt genomen, betekenen dat zij een premie van € 48.098,67 voor een losse Cap van 4,80% zou hebben betaald, terwijl nu juist het kostenaspect voor haar een belangrijke reden is geweest om te kiezen voor een CKIF.

4.18 De conclusie is dat het incidenteel beroep van de Bank slaagt.

Slotsom

4.19 Het principaal beroep van Belanghebbende is ongegrond. Het incidenteel beroep van de Bank slaagt. Dit betekent dat de uitspraak van de Geschillencommissie niet kan worden gehandhaafd. De Commissie van Beroep zal in plaats daarvan de vorderingen van Belanghebbende afwijzen.

5. Beslissing

De Commissie van Beroep vernietigt het bindend advies van de Geschillencommissie en stelt daarvoor het volgende bindend advies in de plaats:

de Commissie van Beroep wijst de vorderingen van Belanghebbende af.