

ECLI:NL:GHAMS:2020:3476

□ Rechtspraak.nl, Gerechtshof Amsterdam, 15-12-2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3476, 200.264.392/01

Vergoeding bij tussentijdse aflossing hypothecaire geldeling. Rabobank mocht conform het bepaalde in artikel 22 onder d. van haar Algemene voorwaarden voor particuliere geldleningen bij tussentijdse aflossing haar financiële nadeel, bestaande uit het verschil tussen de contractuele rente over het afgeloste bedrag gedurende de resterende rentevastperiode en de ten tijde van de aflossing nog te realiseren rente, in rekening brengen, waarbij het berekende bedrag contant werd gemaakt. Het beding is geen onredelijk bezwarend beding en evenmin een oneerlijk beding. De in het arrest genoemde Richtlijnen, artikel 81c BGfo alsmede artikel 7:127 lid 3 BW bieden geen enkel aanknopingspunt voor het betoog van kredietnemer dat Rabobank haar nadeel tenminste op portefeuilleniveau moet kunnen aantonen.

GEGEVENS

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	15-12-2020
Datum publicatie	19-01-2021
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:GHAMS:2020:3476
Zaaknummer	200.264.392/01
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Rechtsgebied	Burgerlijk procesrecht

UITSPRAAK

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.264.392/01

zaak-/rolnummer rechtbank Amsterdam : C/13/650761 / HA ZA 18-677

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 15 december 2020

inzake

[appellante],
wonend te [woonplaats],
appellante,
advocaat mr. J.J.A. Braspenning te Tilburg

tegen

COÖPERATIEVE RABOBANK U.A.,
gevestigd te Utrecht,
geïntimeerde,
advocaat mr. A. van Hees te Amsterdam.

1 Het geding in hoger beroep

Appellante wordt hierna [appellante] genoemd en geïntimeerde Rabobank.

[appellante] is bij dagvaarding van 19 juli 2019 in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 24 april 2018, onder bovenvermeld zaak-/rolnummer gewezen tussen (onder meer) [appellante] als eiseres en Rabobank als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met een productie;
- memorie van antwoord, met producties.

Partijen hebben de zaak ter zitting van 18 september 2020 doen toelichten, [appellante] door mr. J.J.A. Braspenning voornoemd en Rabobank door mr. M.H.W. Tilburgs, advocaat te Amsterdam, ieder aan de hand van spreekantekeningen die aan het hof zijn overgelegd.

Ten slotte is arrest gevraagd.

[appellante] heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en de vorderingen van [appellante] alsnog zal toewijzen, met - uitvoerbaar bij

voorraad - veroordeling van Rabobank tot terugbetaling van hetgeen [appellante] ter uitvoering van het vonnis aan Rabobank heeft betaald, met rente, en in de kosten van beide instanties, met nakosten en rente.

Rabobank heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis, met - uitvoerbaar bij voorraad - veroordeling van [appellante] in de kosten van het geding in hoger beroep, met nakosten.

Beide partijen hebben in hoger beroep bewijs van hun stellingen aangeboden.

2 Feiten

2.1 In eerste aanleg procedeerde [appellante] met haar echtgenoot [X] , gezamenlijk aangeduid als [X] c.s. [X] is op 6 juni 2019 overleden. [appellante] is ter zake van de vordering op Rabobank in de rechten van haar overleden echtgenoot getreden.

2.2 De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.8 de feiten opgesomd die zij bij de beoordeling van de zaak tot uitgangspunt heeft genomen. De vastgestelde feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Samengevat komen de feiten neer op het volgende.

(i) Op 28 maart 2008 heeft [X] c.s. een offerte van Rabobank aanvaard voor een hypothecaire financiering van hun woning voor een bedrag van € 273.000,00. Daarbij is voor een periode van twintig jaar een vaste rente overeengekomen van 5,3%. Per jaar mocht 20% boetevrij vervroegd worden afgelost.

(ii) De toepasselijk verklaarde Algemene voorwaarden voor particuliere geldleningen van de Rabobank 2005 bepalen (in een rubriek voorafgegaan door de kop **“Rente voor een bepaalde periode vast”**) voor zover relevant in artikel 22 onder d (hierna: het beding):

“d. 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. De relevante definities luiden:

“rekenrente: de adviesrente verminderd met een eventueel geldende rentekorting;

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;”

(iii) In 2015 en 2016 heeft Rabobank op verzoek van [X] c.s. informatie verstrekt over de mogelijkheden de rentevastperiode open te breken en over de vergoeding die daarbij verschuldigd zou zijn. Op 7 juli 2016 heeft Rabobank aan [X] c.s. een voorstel gedaan voor verlaging van de rente tegen betaling van een eenmalige vergoeding of rentemiddeling. [X] c.s. heeft dit voorstel niet aanvaard en heeft besloten elders een financiering aan te gaan.

(iv) Op 3 oktober 2016 heeft [X] c.s. de hypothecaire financiering bij Rabobank afgelost. Daarbij is op grond van het beding een vergoeding van € 47.173,28 wegens vervroegde aflossing aan [X] c.s. in rekening gebracht. Over de hoogte van dit bedrag was tussen partijen discussie en [X] c.s. heeft een klacht bij Rabobank ingediend. Die klacht is op 24 oktober 2016 afgewezen. [X] c.s. heeft een aanvullende klacht ingediend.

(v) Bij haar beslissing over die aanvullende klacht heeft Rabobank de publicatie op 20 maart 2017 afgewacht van de leidraad van de AFM ‘Vergoeding voor vervroegde aflossing van de hypotheek – Uitgangspunten berekening van het financiële nadeel’ (hierna: de Leidraad).

(vi) Op 18 juli 2017 heeft Rabobank aan [X] c.s. een herberekening van de vergoeding gezonden met inachtneming van de Leidraad. De vergoeding kwam daarmee € 3.634,57 lager uit en dit verschil is aan [X] c.s. terugbetaald. [X] c.s. heeft per saldo een vergoeding van € 43.538,71 betaald.

(vii) Op 21 juli 2017 heeft [X] c.s. de vernietiging ingeroepen van het beding op grond van artikel 6:233 sub a in samenhang met artikel 6:237 aanhef en sub i van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) en het (gehele) betaalde bedrag teruggevorderd.

(viii) Rabobank heeft geweigerd dit bedrag terug te betalen.

3 De beoordeling

3.1 [X] c.s. heeft, samengevat, in eerste aanleg gevorderd Rabobank te veroordelen primair tot betaling van € 43.538,71 en subsidiair tot het inzichtelijk maken op welke wijze de aan [X] c.s. in rekening gebrachte vergoeding is berekend en wat het werkelijke nadeel is dat Rabobank door de tussentijdse beëindiging heeft geleden op straffe van een dwangsom, alsmede Rabobank te veroordelen tot terugbetaling van het door [X] c.s. meer betaalde boven het werkelijke nadeel. [X] c.s. heeft aan zijn primaire vordering ten grondslag gelegd dat het beding rechtsgeeldig is vernietigd, zodat er geen rechtsgrond voor de betaling is en deze derhalve onverschuldigd betaald is. [X] c.s. stelt dat het beding onredelijk bezwarend is, dat wil zeggen dat het beding in strijd is met artikel 6:233 in samenhang met artikel 6:237 aanhef en sub i BW. Daarnaast stelt [X] c.s. dat het beding in strijd is met het transparantievereiste dat van toepassing is op grond van Richtlijn 93/13/EEG van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: Richtlijn oneerlijke bedingen) en dat het beding eveneens in strijd met de Richtlijn oneerlijke bedingen, een aanzienlijke verstoring inhoudt van het evenwicht tussen partijen. Aan zijn subsidiaire vordering heeft [X] c.s. ten grondslag gelegd dat Rabobank bij het berekenen van de vergoeding in strijd heeft gehandeld met artikel 81c van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (hierna: BGfo). De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen.

3.2 Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt [appellante] met zes grieven op. De grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

Overeenkomst voor bepaalde tijd

3.3 [appellante] is voor een periode van 20 jaar met Rabobank een vaste rente van 5,3% overeengekomen. Gedurende de rentevastperiode van 20 jaar zal Rabobank de rente van 5,3% niet wijzigen en moet [appellante] het overeengekomen rentetarief aan Rabobank betalen. [appellante] heeft het risico dat de

rente zou gaan stijgen daarmee voor een periode van 20 jaar uitgesloten. De aan haar verstrekte hypothecaire geldlening met de rentevastperiode moet worden aangemerkt als een overeenkomst voor bepaalde tijd.

- 3.4 Een voor bepaalde tijd gesloten overeenkomst kan, indien tussentijdse opzegbaarheid niet is overeengekomen, in beginsel niet eenzijdig tussentijds door opzegging worden beëindigd. In het beding is evenwel tussentijdse opzegbaarheid overeengekomen. In het beding is vastgelegd dat [appellante] altijd vervroegd mag aflossen. De tussentijdse opzegbaarheid is ook opgenomen in artikel 9 lid 1 van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen 2007 (hierna: GHF) die de banken destijds onderschreven, alsmede in artikel 25 lid 1 van Richtlijn 2014/17/EU inzake kredietovereenkomsten voor consumenten met betrekking tot voor bewoning bestemde onroerende goederen (hierna: de Hypothekenrichtlijn) en in artikel 7:127 BW en artikel 81c BGfo, waarin artikel 25 Hypothekenrichtlijn is geïmplementeerd.
- 3.5 Artikel 6:39 BW dat [appellante] noemt ter onderbouwing van haar standpunt dat zij bevoegd is om haar schuld voortijdig te vereffenen *zonder* dat Rabobank daarvoor een vergoeding kan vragen, is niet voor deze situatie geschreven. Genoemd artikel ziet uitsluitend op de situatie dat partijen voor de nakoming van een verbintenis een bepaalde termijn zijn overeengekomen, zoals bijvoorbeeld in onderhavige overeenkomst van geldlening is gedaan ten aanzien van de vervaldag voor de rentebetalingen, namelijk: “de laatste dag van elke maand” (zie onder het kopje ‘Rente’ in productie 1 bij de inleidende dagvaarding).

Het financiële nadeel

- 3.6 Indien een kredietnemer zijn hypothecaire geldlening tussentijds, voor het einde van de rentevastperiode, aflost, ziet het bedrag dat de kredietnemer aan de kredietgever moet betalen niet op (wettelijke) schadevergoeding – het gebruik maken van een overeengekomen tussentijdse opzeggingsmogelijkheid levert immers geen tekortkoming op – maar op hetgeen partijen zijn overeengekomen ten aanzien van de vergoeding van het financiële nadeel van de kredietgever dat ontstaat als gevolg van de tussentijdse aflossing. Tussen partijen staat niet ter discussie dat Rabobank in beginsel aanspraak heeft op vergoeding van dat nadeel. In geschil is welk nadeel voor vergoeding in aanmerking komt. Volgens [appellante] heeft Rabobank alleen recht op vergoeding van daadwerkelijk en rechtstreeks gemaakte kosten als gevolg van de opzegging. De vergoeding die Rabobank in rekening heeft gebracht, ziet echter volgens haar ten onrechte op door Rabobank gederfde winst.

(i) Het juridisch kader

- 3.7 In artikel 9 van de GFH is bepaald dat de financier (onder meer) bevoegd is te bedingen dat extra of vervroegde aflossingen alleen kunnen geschieden tegen betaling van een vergoeding en in artikel 10 dat de vergoeding kan worden berekend op basis van de contante waarde van het verschil tussen de door de consument verschuldigde rente en de actuele rente.
- 3.8 In de considerans onder 66 van de Hypothekenrichtlijn is opgenomen dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat consumenten een recht op vervroegde aflossing hebben en dat de lidstaten kunnen bepalen dat de kredietgever recht heeft op een eerlijke en objectief verantwoorde vergoeding voor mogelijke kosten die rechtstreeks verbonden zijn aan het vervroegd aflossen van het krediet, zulk in overeenstemming met de nationale voorschriften inzake vergoeding. De vergoeding mag niet hoger zijn dan het door de kredietgever geleden financieel verlies. Dienovereenkomstig is in lid 3 van artikel 25 Hypothekenrichtlijn vastgelegd dat de lidstaten kunnen voorschrijven dat de kredietgever in geval van vervroegde aflossing recht heeft op een eerlijke en objectief verantwoorde vergoeding voor mogelijke kosten die rechtstreeks aan vervroegde aflossing verbonden zijn en dat de vergoeding in dit opzicht nooit het door de kredietgever geleden financiële nadeel overschrijdt. Het begrip “kosten” omvat óók de verschuldigde rente, zo volgt uit artikel 4 onder 13 Hypothekenrichtlijn in samenhang met artikel 3 onder g Richtlijn 2008/48/EG van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten (hierna: Richtlijn 2008/48).
- 3.9 De Hypothekenrichtlijn is geïmplementeerd in Titel 2B Goederenkrediet, afdeling 3 Consumentenkredietovereenkomsten betreffende voor bewoning bestemde onroerende zaken (artikel 7:118 tot en met 7:128c BW); artikel 25 Hypothekenrichtlijn in artikel 7:127 BW alsmede in artikel 81c BGfo.
- 3.10 In artikel 7:127 lid 3 BW is vastgelegd dat indien in de kredietovereenkomst is overeengekomen dat de kredietgever in geval van een vervroegde aflossing recht heeft op een vergoeding deze vergoeding een eerlijke en objectief verantwoorde vergoeding is voor mogelijke kosten die rechtstreeks aan vervroegde aflossing zijn verbonden en dat de vergoeding niet het door de kredietgever geleden financiële nadeel mag overschrijden. Genoemd artikel is niet van toepassing op hypothecaire kredieten die vóór 14 juli 2016 zijn gesloten. In de memorie van toelichting bij de implementatiewet van de Hypothekenrichtlijn merkt de wetgever naar aanleiding van de consultatiereactie van de Nederlandse Vereniging van Banken op dat in aansluiting op artikel 10 GHF de vergoeding van de kredietgever door middel van de contante waarde methode kan worden bepaald (Kamerstukken II 2015/16, 34292, 3, blz. 66).
- 3.11 Artikel 81c BGfo bepaalt dat de aanbieder van hypothecair krediet geen vergoeding voor vervroegde aflossing rekent die hoger is dan het financiële nadeel dat de aanbieder heeft bij vervroegde aflossing (lid 2). Genoemd artikel is in werking getreden per 14 juli 2016 en is ook van toepassing op lopende hypothecaire geldleningen die zijn aangegaan vóór 14 juli 2016. In (thans) het vierde lid van artikel 81c BGfo is bepaald dat de aanbieder aan de consument die voornemens is vervroegd af te lossen een berekening verstrekt van de te betalen vergoeding en de bij de berekening gehanteerde hypothesen. In (thans) het vijfde lid van artikel 81c BGfo is bepaald dat de AFM nadere regels kan stellen met betrekking tot de berekening van de vergoeding bij vervroegde aflossing als bedoeld in het vierde lid.
- In de Nota van Toelichting bij de gewijzigde regelgeving van het BGfo is onder meer opgenomen dat het bij de vergoeding doorgaans zal gaan om de gemiste rentebetalingen (Staatsblad 2016, 266, onder 2.3). In de toelichting bij artikel 81c BGfo is opgenomen dat alleen reëel rentenadeel in rekening mag worden gebracht. In “6. Transponeringstabel” wordt bij artikel 25 lid 3 Hypothekenrichtlijn opgemerkt dat gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid te bepalen dat de kredietgever recht heeft op een vergoeding “waarbij eveneens wordt aangesloten bij de bepalingen in de Gedragscode hypothecaire financiering” (Staatsblad 2016, 266).
- 3.12 De AFM heeft in de Leidraad uitgangspunten geformuleerd voor de berekening van het financiële nadeel. De te betalen vergoeding voor vervroegde aflossing moet transparant, eerlijk en maximaal een weergave van het werkelijk geleden nadeel zijn. De basis voor wat verstaan moet worden onder het financiële nadeel is de wetgeving aldus de AFM. De AFM beschouwt de netto contante waarde (hierna: NCW-methode) van de gemiste contractuele rentebetalingen van de aanbieder als een goede manier om de berekening van de vergoeding op een eerlijke en transparante wijze vorm te geven en daarmee niet meer dan het financiële nadeel in rekening te brengen en sluit daarbij aan op de in artikel 10 GHF genoemde contante waarde methode. De AFM heeft een viertal uitgangspunten bij het gebruik van de NCW-methode beschreven. Een aanbieder kan in het nadeel van de klant afwijken van de uitgangspunten, zolang de totale berekening transparant en eerlijk blijft en de vergoeding niet hoger is dan het financiële nadeel van de aanbieder.

(ii) Het beding

- 3.13 Het beding is in overeenstemming met de door de AFM geformuleerde uitgangspunten, waarbij Rabobank de door [appellante] te betalen vergoeding heeft herberekend met inachtneming van uitgangspunt 2 van de Leidraad. Daarin is vastgelegd dat voor het bepalen van de vergelijkingsrente de aanbieder de contractrente van een hypotheek met een looptijd vergelijkbaar met de resterende rentevastperiode gebruikt en als de aanbieder geen vergelijkbare looptijd

aanbiedt, hij de hoogste naastgelegen rente kiest. Rabobank had aanvankelijk gerekend met de rente behorend bij de meest nabijgelegen kortere rentevastperiode. Na de herberekening kwam de door [appellante] te betalen vergoeding € 3.634,57 lager uit.

Uitgangspunt 3 zegt dat de vergoeding voor vervroegde aflossing niet hoger mag uitvallen door bij het vaststellen van de vergelijkingsrente ten opzichte van de contractrente een inconsistente Loan-to-Value (hierna: LTV) te hanteren. De LTV is de verhouding tussen de hoogte van de hypotheekschuld ten opzichte van de waarde van de woning. Een hogere LTV leidt voor de kredietverstrekker tot een hoger terugbetalingsrisico en dit risico wordt verwerkt in het rentetarief door middel van een opslag. Als onvoldoende betwist staat vast dat in het onderhavige geval bij de berekening van de vergoeding is uitgegaan van dezelfde LTV-opslag als bij het aangaan van de geldlening. De LTV heeft daarmee, conform het door de AFM gehanteerde uitgangspunt, niet tot een hogere vaststelling van de vergoeding geleid. Verder staat als onvoldoende betwist vast dat Rabobank bij de berekening van de vergoeding de hoogte van de andere componenten waaruit het rentetarief is opgebouwd, zoals fundingkosten, niet ten nadele van [appellante] heeft gehanteerd.

- 3.14 Uit het hierboven weergegeven juridische kader volgt dat Rabobank bij tussentijdse aflossing haar financiële nadeel, bestaande uit het verschil tussen de contractuele rente over het afgeloste bedrag gedurende de resterende rentevastperiode en de ten tijde van de aflossing nog te realiseren rente, in rekening mocht brengen, waarbij het berekende bedrag contant werd gemaakt. Voor zover [appellante] een vergelijking maakt met artikel 16 lid 2 Richtlijn 2008/48 en in dat verband de conclusie van A-G Hogan voor HvJEU 11 september 2019, C-383/18; ECLI:EU:C:2019:451 (Lexitor) aanhaalt, wordt dit door het hof gepasseerd. [appellante] besteedt ten onrechte geen aandacht aan het optionele lid 4 van artikel 16 dat bij de implementatie van Richtlijn 2008/48 is overgenomen in artikel 7:68 lid 3 BW. Dat artikellid bepaalt dat de kredietgever de consument bij kredieten boven € 75.000 een hogere vergoeding in rekening kan brengen, indien de kredietgever aannemelijk maakt dat het door de vervroegde aflossing geleden verlies het krachtens lid 2 bepaalde bedrag overstijgt. Het artikellid bepaalt, op vergelijkbare wijze als het beding, dat het verlies bestaat uit “het verschil tussen de oorspronkelijk overeengekomen rentevoet en de rentevoet waartegen de kredietgever een lening kan verstrekken ter hoogte van het vervroegd afgeloste bedrag op de markt op het ogenblik van de vervroegde aflossing”. De wetgever heeft bij de parlementaire behandeling van artikel 7:68 BW naar voren gebracht dat het bij kredieten boven de € 75.000 zeer wel mogelijk is dat een kredietgever (vergelijkbaar met de situatie bij een hypothecaire lening met vaste rente) bij vervroegde aflossing met een fors verlies achterblijft. Daarom wordt voor deze kredieten in het derde lid bepaald dat een hogere vergoeding mogelijk is. De vergoeding moet redelijk en billijk zijn, mag niet hoger zijn dan het verlies dat de kredietgever lijdt en mag in elk geval niet hoger zijn dan het rentebedrag dat de consument zou hebben betaald gedurende de termijn tussen de vervroegde aflossing en de overeengekomen datum waarop de kredietovereenkomst eindigt (Kamerstukken II 2009/10, 32339, nr. 3 p. 65).
- 3.15 [appellante] wijst erop (memorie van grieven onder 12) dat de wetgever in het kader van de invoering van artikel 7:127 BW en artikel 81c BGfo een enkele keer het begrip “kosten” hanteert. Daaruit leidt [appellante] af dat het bij vervroegde aflossing gaat om het negatieve contractsbelang, de werkelijke kosten. [appellante] ziet er echter aan voorbij dat de wetgever met het begrip kosten zowel doelt op het rentebedrag dat de kredietgever als gevolg van de vervroegde aflossing mist als op de overige kosten, zoals administratieve kosten als gevolg van de vervroegde aflossing. Ook de genoemde Richtlijnen gebruiken het begrip kosten in die ruimere betekenis (zie 3.8). Overigens kan op grond van enkel het gebruik van het begrip kosten door de wetgever niet worden aangenomen dat Rabobank op grond van het beding geen vergoeding mag vorderen in verband met haar nadeel als gevolg van de gemiste rentebetalingen. De genoemde Richtlijnen en de daarop gebaseerde wetgeving bieden voor die conclusie geen enkele grond. Bovendien heeft de wetgever zich, zowel bij de invoering van artikel 6:127 lid 3 BW als van artikel 81c BGfo, expliciet aangesloten bij de bepalingen in de GHF, waarmee het beding in overeenstemming is.
- 3.16 Op grond van artikel 6:233 in samenhang met artikel 6:237 aanhef en sub i BW wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn een beding op grond waarvan bij beëindiging van een overeenkomst (anders dan wegens een tekortkoming) een geldbedrag moet worden betaald, behoudens voor zover het betreft een redelijke vergoeding voor door de gebruiker van de voorwaarden geleden verlies of gederfde winst. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen en beslist, is het hof van oordeel dat het beding geen onredelijk bezwarend beding in bedoelde zin is, ook niet indien het bepaalde in artikel 7:127 lid 3 BW ten tijde van de vervroegde aflossing reeds geldend recht zou zijn.
- 3.17 [appellante] betoogt dat het beding niet transparant, dat wil zeggen niet duidelijk en begrijpelijk is. Zij voert daartoe aan dat het voor de consument die overweegt zijn uitstaande hypothecaire geldlening vervroegd af te lossen essentieel is dat hij de contante waarde kan berekenen van het verschil tussen de contractrente en de marktrente. Aan de hand van de contante waarde kan hij berekenen of de ‘boete’ opweegt tegen de voordelen van vervroegd aflossen. Het transparantievereiste vergt dat de gemiddelde consument die berekening kan maken. Op grond van het bepaalde in het beding is dat echter niet mogelijk, als gevolg waarvan het beding oneerlijk is in de zin van artikel 3 Richtlijn oneerlijke bedingen, aldus [appellante].
- 3.18 Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie EU is een gebrek aan transparantie een omstandigheid die moet worden meegewogen bij de beoordeling van de oneerlijkheid van een beding. De strekking van het transparantievereiste is dat de consument op basis van de verkregen informatie kan beslissen of hij gebonden wenst te worden door voorwaarden die de wederpartij van de consument tevoren heeft vastgelegd. Het hof is van oordeel dat de vermelding in het beding dat het berekende bedrag door de bank contant wordt gemaakt uit grammaticaal oogpunt voldoende duidelijk en begrijpelijk is. ‘Contant maken’ is een gangbaar rekenkundig begrip voor financiële producten. De normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument kan op basis daarvan de economische gevolgen die voor hem daaruit volgen voldoende voorzien. Daaraan kan niet afdoen dat het berekenen van de contante waarde noodzakelijkerwijs dient te leiden tot een rekenkundige exercitie waarbij een bepaalde formule moet worden gebruikt. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat het contant maken van het bedrag in beginsel in het voordeel is van de klant. Bij de keuze voor de consument om vervroegd af te lossen is met name beslissend het verschil tussen de contractrente en de marktrente. Daarbij bepaalt het contant maken van het berekende bedrag in het algemeen in beperkte mate de hoogte van de verschuldigde vergoeding, zodat niet gezegd kan worden dat het kunnen berekenen van de contante waarde een overwegend bepalend onderdeel is van de toepassing het beding.
- 3.19 [appellante] betoogt daarnaast dat het beding, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van haar aanzienlijk verstoort. Het hof is van oordeel dat dit betoog faalt. In het beding is tussentijdse opzegbaarheid overeengekomen waar die anders in beginsel zou ontbreken (zie 3.4) en het beding is in overeenstemming met het recht. Rabobank kon daarom redelijkerwijs ervan uitgaan dat [appellante] het beding zou aanvaarden indien daarover op eerlijke en billijke wijze afzonderlijk was onderhandeld.

(iii) De vergoeding

- 3.20 Anders dan [appellante] stelt, heeft Rabobank bij het berekenen van de vergoeding niet in strijd met artikel 81c BGfo gehandeld. [appellante] betoogt dat Rabobank moet uitgaan van de verplichtingen die Rabobank mede ten behoeve van haar hypothecaire geldlening op de kapitaalmarkt is aangegaan, en vervolgens niet meer of anders als vergoeding mag vorderen dan de met de op de kapitaalmarkt aangegane verplichtingen genoemde kosten die in rechtstreeks verband met de vervroegde aflossing van die geldlening staan. [appellante] verbindt daaraan de conclusie dat Rabobank haar nadeel ten minste op portefeuilleniveau moet kunnen aantonen. De hiervoor genoemde Richtlijnen evenals artikel 81c BGfo alsmede artikel 7:127 lid 3 BW bieden echter geen enkel aanknopingspunt voor dit betoog van [appellante]. De stelling van [appellante] dat Rabobank niet enkel nadeel ondervindt van tussentijdse aflossing van een hypothecaire geldlening brengt daarin geen verandering. Het hof gaat ook voorbij aan de stellingen van [appellante] dat Rabobank haar gezien het bepaalde in (thans) het vierde lid van artikel 81c BGfo onvoldoende heeft geïnformeerd over de vergoeding die zij verschuldigd is en dat Rabobank (nog beter) inzichtelijk moet maken op welke wijze de in rekening gebrachte vergoeding is berekend. Ook die stellingen zijn gebaseerd op het onjuiste uitgangspunt dat Rabobank niet meer dan, kort gezegd, ‘de rechtstreekse kosten’, door [appellante] ook aangeduid als ‘het werkelijke nadeel’ als vergoeding mag vorderen.

Daarbij komt dat in dit geding als vaststaand moet worden beschouwd dat Rabobank de hoogte van de componenten waaruit het rentetarief is opgebouwd niet ten nadele van [appellante] heeft gewijzigd (zie rov. 3.13). Daaruit volgt dat de door Rabobank bij de berekening gehanteerde hypothesen (voldoende) kenbaar zijn.

Slotsom

- 3.21 Het hof concludeert dat [appellante] het beding niet rechtsgeldig heeft vernietigd en dat Rabobank bij het berekenen van de vergoeding overeenkomstig het beding evenmin in strijd met artikel 81c BGfo heeft gehandeld.
- 3.22 Uit het voorgaande volgt dat de grieven niet tot vernietiging van het bestreden vonnis kunnen leiden. [appellante] heeft bewijs aangeboden. Nu door haar geen feiten zijn gesteld en/of voldoende gespecificeerd te bewijzen zijn aangeboden die tot een andere uitkomst van het geding kunnen leiden, zal haar bewijsaanbod worden gepasseerd. [appellante] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding, met nakosten.

4 Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het bestreden vonnis;

veroordeelt [appellante] in de kosten van het hoger beroep aan de zijde van Rabobank gevallen en begroot die kosten op € 2.020 aan verschotten en € 5.877 voor salaris en € 157 voor nasalaris, te vermeerderen met € 82 voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploit, ingeval niet binnen veertien dagen is voldaan aan de bij dit arrest uitgesproken veroordeling en betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden;

wijst af het anders of meer gevorderde;

verklaart de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.W. Hoekzema, M.P. van Achterberg en M.M. Korsten-Krijnen en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 15 december 2020.