

ECLI:NL:RBAMS:2020:802

□ Rechtspraak.nl, Rechtbank Amsterdam, 15-01-2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:802, C/13/652607 / HA ZA 18-829

Collectieve actie. Beding op grond waarvan de consument bij vervroegde aflossing van een hypothecaire lening een vergoeding verschuldigd is, niet onredelijk bezwarend geacht bij leningen van vóór 14 juli 2016.

GEGEVENS

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	15-01-2020
Datum publicatie	21-02-2020
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:RBAMS:2020:802
Zaaknummer	C/13/652607 / HA ZA 18-829
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Rechtsgebied	Burgerlijk procesrecht
Overige publicaties	JOR 2020/118 met annotatie van Poelgeest, J.M. van

UITSpraak

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/652607 / HA ZA 18-829

Vonnis van 15 januari 2020

in de zaak van

1. de vereniging

CONSUMENTENBOND,
gevestigd te Den Haag

2. de vereniging

VERENIGING EIGEN HUIS,
gevestigd te Amersfoort,
eiseressen,
advocaat mr. F. Dijkslag te Amersfoort,

tegen

naamloze vennootschap
NATIONALE-NEDERLANDEN BANK N.V.
(voorheen: Amstelhuys N.V.),
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. A.J. Haasjes te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Consumentenbond, VEH en NNB genoemd worden. Eiseressen worden gezamenlijk Consumentenbond c.s. genoemd.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 12 juni 2019
- het proces-verbaal van comparitie van 27 november 2019.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. De Consumentenbond en VEH zijn verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid.

2.2. De statuten van de Consumentenbond houden onder meer het volgende in:

Artikel 3

De bond stelt zich ten doel als onafhankelijke organisatie, zonder binding met enige politieke of levensbeschouwelijke stroming of organisatie, de belangen van de consumenten in het algemeen en van de leden van de bond in het bijzonder in Nederland - en voor zover mogelijk en zo nodig daarbuiten - te behartigen. Teneinde de belangen van consumenten te beschermen kan de bond zelf, dan wel één of meer door de bond op te richten rechtspersonen, onder meer overgaan tot het instellen van een (rechts)vordering(en) als bedoeld in artikel 3:305a lid 1 Burgerlijk Wetboek, artikel 6:240 Burgerlijk Wetboek of de daarvoor in de plaats tredende wettelijke regelingen. De bond streeft daarbij naar een volwaardige economische en sociale positie van de consument ten opzichte van het totstandkomen, distribueren en consumeren van particuliere en collectieve goederen en diensten. De bond houdt bij dit alles onder andere rekening met maatschappelijke gevolgen in ruime zin van particuliere en collectieve consumptie.

2.3. De statuten van VEH houden onder meer het volgende in:

2.1 *De vereniging heeft ten doel het zonder winstoogmerk behartigen van de belangen van haar leden op het gebied van de huidige of toekomstige eigen woning, alles in de ruimste zin.*

2.4. NNB heeft aan consumenten hypothecaire geldleningen verstrekt voor de financiering van de aankoop of verbouwing van woningen. Deze financiële producten werden door NNB onder de volgende namen aangeboden: DL DrieSterrenHypotheek, DL Nieuwbouw Hypotheek, DL Budget Hypotheek, DL VijfSterrenHypotheek en DL Hypotheek (gezamenlijk: **DL Hypotheken**).

2.5. In de leningvoorwaarden van ieder van de DL Hypotheken is een regeling opgenomen voor de berekening van de door de consument verschuldigde vergoeding bij enkele vormen van vervroegde aflossing (hierna: **de vergoedingsbeding(en)**). De leningvoorwaarden van de DL DrieSterrenHypotheek bevatten het volgende vergoedingsbeding (in de versie van 21 maart 2016 is deze bepaling vernummerd tot artikel 14), waarbij NNB nog wordt aangeduid als Amstelhuys:

12 Als u uw lening wilt terugbetalen2

(...)

12.3 *Als u meer dan 10% van de lening eerder terugbetaalt, moet u in sommige gevallen kosten betalen. De kosten moet u alleen betalen als de rente die u op dat moment betaalt hoger is dan het rentepercentage dat op het moment van terugbetalen geldt voor eenzelfde soort lening.*

Amstelhuys berekent de kosten op de volgende manier:

- Eerst wordt bepaald hoe lang uw rentevastperiode nog duurt;

- Dan neemt Amstelhuys de rente die hoort bij de dichtstbijzijnde kortere rentevastperiode voor nieuwe leningen. Dit wordt de vergelijkingsrente genoemd;

- Daarna berekent Amstelhuys het bedrag dat u met uw rente van dit moment zou hebben betaald tot de datum dat die rente zou veranderen. Amstelhuys trekt daarvan het bedrag af dat u met de vergelijkingsrente zou betalen tot de datum dat uw rente zou veranderen. De contante waarde van het verschil moet u betalen. U betaalt dit bedrag tegelijk met het bedrag dat u eerder terugbetaalt. (...)

2.6. De vergoedingsbedingen in de DL Nieuwbouw Hypotheek, DL VijfSterrenHypotheek en DL Hypotheek stemmen voor zover van belang voor het onderhavige geschil (ook in de latere versies van de algemene voorwaarden) in grote lijnen overeen met het vergoedingsbeding van de DrieSterrenHypotheek (2.5), te weten dat bij vervroegde aflossing op initiatief van de consument (**vervroegde aflossing**) een vergoeding verschuldigd kan zijn over het bedrag dat wordt afgelost boven het jaarlijks geldende vergoedingsvrije bedrag.

De verschillen tussen de diverse vergoedingsbedingen kunnen als volgt worden samengevat:

a. Het vergoedingsvrije bedrag is bij de DL VijfSterrenHypotheek en DL Hypotheek vanaf 1 maart 2014 20% van het geleende bedrag en daarvoor (evenals bij de overige DL hypotheken) 10%.

b. De vergoeding bij vervroegde aflossing (die uitsluitend verschuldigd is als de door de consument betaalde rente hoger is dan de rente die op het moment van aflossing geldt voor eenzelfde soort lening) is voor de meeste DL Hypotheken gelijk aan (de contante waarde van) het verschil tussen de door de consument verschuldigde rente gedurende de rentevastperiode (hierna: RVP) en de rente die hoort bij de dichtstbij gelegen kortere RVP voor nieuwe leningen (hierna: de vergelijkingsrente). Voor de DL Budget Hypotheek gold vanaf 1 juli 2013 een afwijkend vergoedingsbeding inhoudende dat bij vervroegde aflossing een boete verschuldigd is van 3% over het bedrag dat boven het vergoedingsvrije deel (10%) wordt afbetaald. De DL hypotheken (exclusief de DL Budget hypotheek) worden hierna aangeduid als **de overige DL hypotheken**.

Relevante regelgeving

2.7. Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (**Richtlijn 93/13**) luidt, voor zover relevant, als volgt:

“Art. 3 lid 1 Een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, wordt als oneerlijk beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort.”

(...)”

2.8. Artikel 6:233 aanhef en onder a van het Burgerlijk Wetboek (BW):

Een beding in algemene voorwaarden is vernietigbaar

a. indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij;

Artikel 6:237 aanhef en onder i BW:

Bij een overeenkomst tussen een gebruiker en een wederpartij, natuurlijke persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn een in de algemene voorwaarden voorkomend beding

(...)

i. dat voor het geval de overeenkomst wordt beëindigd anders dan op grond van het feit dat de wederpartij in de nakoming van haar verbintenis is tekort geschoten, de wederpartij verplicht een geldsom te betalen, behoudens voor zover het betreft een redelijke vergoeding voor door de gebruiker geleden verlies of gederfde winst;

- 2.9. Na (initieel) overleg tussen hypotheek verstrekkers, het Ministerie van Economische Zaken en De Nederlandsche Bank en na consultatie van Consumentenbond c.s. is in 2000 de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (GHF) tot stand gekomen. In de artikelen 8, 9 en 10 van de GHF (versie 2011) is een regeling gegeven voor de vervroegde aflossing van (een gedeelte van) de hoofdsom van een hypothecaire lening. De regeling luidt, voor zover thans van belang als volgt:

9. Extra of vervroegde algehele aflossing

(...)

2. De hypothecair financier zal bij (...) bij vervroegde algehele aflossing van een hypothecaire financiering bij het berekenen van een vergoeding rekening houden met het bedrag dat contractueel door de consument in het jaar van de aflossing vergoedingsvrij afgelost mag worden.

10. Vergoeding bij extra aflossing

(...)

2. Indien de consument ingeval van extra aflossingen op een hypothecaire financiering een vergoeding verschuldigd is, die berekend wordt op basis van de contante waarde van het verschil tussen de door de consument verschuldigde rente en de actuele rente, zal de hypothecair financier in het geval dat de actuele rente hoger is dan de door de consument verschuldigde rente geen vergoeding in rekening brengen.

(...)

3. De methode van berekening van de vergoeding bij extra aflossingen dient door de hypothecair financier in zijn voorwaarden zodanig omschreven te zijn dat de daarin voorkomende variabelen voor de consument controleerbaar zijn.

- 2.10. Op 4 februari 2014 hebben het Europese Parlement en de Raad van de Europese Unie Richtlijn 2014/17/EU, ook wel de Richtlijn Hypothecair Krediet 2014 (**Richtlijn HK**), vastgesteld. In artikel 25 van de Richtlijn HK is onder meer bepaald dat lidstaten aan de uitoefening van de bevoegdheid van de consument tot vervroegde aflossing voorwaarden kunnen stellen. Zij kunnen voorschrijven dat de kredietgever recht heeft op een eerlijke en objectief verantwoorde vergoeding voor mogelijke kosten die rechtstreeks aan de vervroegde aflossing verbonden zijn; de consument kan evenwel geen boete worden opgelegd (artikel 25 lid 3 van de Richtlijn HK). Voorts is bepaald dat de lidstaten de Richtlijn HK uiterlijk op 21 maart 2016 dienen te hebben geïmplementeerd (artikel 42). Volgens artikel 43 is de richtlijn niet van toepassing op kredietovereenkomsten die gesloten zijn vóór 21 maart 2016.
- 2.11. Op 14 juli 2016 is in werking getreden de Wet implementatie richtlijn hypothecair krediet. Volgens artikel V bij deze wet heeft de wet eerbiedigende werking ten aanzien van hypothecaire leningen die zijn aangegaan vóór 14 juli 2016. Onderdeel van deze wet is artikel 7:127 lid 3 BW, dat luidt als volgt: *Indien in de kredietovereenkomst is overeengekomen dat de kredietgever in geval van een vervroegde aflossing recht heeft op een vergoeding, is deze vergoeding een eerlijke en objectief verantwoorde vergoeding voor mogelijke kosten die rechtstreeks aan vervroegde aflossing verbonden zijn. De vergoeding mag het door de kredietgever geleden financiële nadeel niet overschrijden. Aan de consument mag geen boete worden opgelegd.*
- 2.12. Op 20 maart 2017 heeft de Autoriteit Financiële Markten het rapport *Vergoeding voor vervroegde aflossing van de hypotheek, Uitgangspunten berekening van het financiële nadeel (de Leidraad)* gepubliceerd. Daarin is gesteld dat de in acht te nemen eisen gelden voor alle vervroegde aflossingen die plaatsvinden vanaf 14 juli 2016, dus ook aflossingen op hypothecaire leningen die zijn aangegaan vóór 14 juli 2016. Voorts is in de Leidraad vermeld dat de visie van de AFM niet de enige manier is om te voldoen aan de norm van artikel 81c van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen (BGfo) en dat het de kredietverlener is "toegestaan om de vergoeding (...) op een andere wijze te berekenen, zolang de aanbieder borgt en kan aantonen dat wordt voldaan aan de norm."

De Leidraad luidt voor zover hier van belang als volgt: Uitgangspunt 2 Vergelijkingsrente

Voor het bepalen van de vergelijkingsrente gebruikt de aanbieder de contractrente van een hypotheek met een looptijd vergelijkbaar met de resterende RVP. Als de aanbieder geen vergelijkbare looptijd aanbiedt, kiest de aanbieder de hoogst naastgelegen rente ('naast betere rente').

(...)Uitgangspunt 4 Contractueel aflossingsschema*De afgesproken toekomstige aflossingen van de klant worden meegenomen in de berekening van de vergoeding. Hierbij wordt uitgegaan van het contractuele aflossingsschema op het moment van vervroegd aflossen.*

3 Het geschil

- 3.1. Consumentenbond c.s. vordert na vermindering van eis en in de bewoordingen van de dagvaarding, bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. te verklaren voor recht dat:

artikel 12 lid 3 van de Leningvoorwaarden DrieSterrenHypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd DrieSterrenHypotheek per 1 juli 2013),

artikel 12 lid 3 van de Leningvoorwaarden DrieSterrenHypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd DrieSterrenHypotheek per 1 maart 2014),

artikel 12 lid 3 van de Leningvoorwaarden DrieSterrenHypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd DrieSterrenHypotheek per 1 september 2014),

artikel 12 lid 3 van de Leningvoorwaarden DrieSterrenHypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd DrieSterrenHypotheek per 1 maart 2015),

artikel 14 lid 3 van de Leningvoorwaarden DrieSterrenHypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd DrieSterrenHypotheek per 21 maart 2016),

artikel 12 lid 3 van de Leningvoorwaarden Nieuwbouw Hypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd Nieuwbouw Hypotheek per 1 juli 2013),

artikel 12 lid 3 van de Leningvoorwaarden Nieuwbouw Hypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd Nieuwbouw Hypotheek per 1 maart 2014),

artikel 12 lid 3 van de Leningvoorwaarden Nieuwbouw Hypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd Nieuwbouw Hypotheek per 1 maart 2015),

artikel 12 lid 3 van de Leningvoorwaarden Nieuwbouw Hypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd Nieuwbouw Hypotheek per 1 september 2015),

artikel 14 lid 3 van de Leningvoorwaarden Nieuwbouw Hypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd Nieuwbouw Hypotheek per 21 maart 2016),

artikel 11 lid 3 van de Leningvoorwaarden Budget Hypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd Budget Hypotheek per 1 juli 2013),

artikel 11 lid 3 van de Leningvoorwaarden Budget Hypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd Budget Hypotheek per 1 maart 2014), artikel 11 lid 3 van de Leningvoorwaarden Budget Hypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd Budget Hypotheek per 1 oktober 2014), artikel 11 lid 3 van de Leningvoorwaarden Budget Hypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd Budget Hypotheek per 1 maart 2015), artikel 13 lid 3 van de Leningvoorwaarden Budget Hypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd Budget Hypotheek per 21 maart 2016),

artikel 12 lid 3 van de Leningvoorwaarden VijfSterrenHypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd VijfSterrenHypotheek per 1 maart 2014), artikel 12 lid 3 van de Leningvoorwaarden VijfSterrenHypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd VijfSterrenHypotheek per 1 september 2014), artikel 12 lid 3 van de Leningvoorwaarden VijfSterrenHypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd VijfSterrenHypotheek per 1 maart 2015), artikel 14 lid 3 van de Leningvoorwaarden VijfSterrenHypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd VijfSterrenHypotheek per 21 maart 2016),

artikel 12 lid 3 van de Lening Voorwaarden Delta Lloyd Hypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd Hypotheek, per 1 maart 2014), artikel 12 lid 3 van de Lening Voorwaarden Delta Lloyd Hypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd Hypotheek, per 1 september 2014), artikel 12 lid 3 van de Lening Voorwaarden Delta Lloyd Hypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd Hypotheek, per 1 maart 2015), artikel 14 lid 3 van de Lening Voorwaarden Delta Lloyd Hypotheek (zijnde onderdeel van de Voorwaarden Delta Lloyd Hypotheek, per 21 maart 2016),

onredelijk bezwarend zijn en de betreffende bepalingen te vernietigen;

2. te verklaren voor recht dat klanten van (de rechtbank begrijpt:) NNB, die op grond van één van de hierboven onder 1 vermelde bepalingen een vergoeding voor vervoegde aflossing van hun hypothecaire geldlening aan Delta Lloyd hebben betaald, dit onverschuldigd hebben gedaan;

3. (de rechtbank begrijpt:) NNB te veroordelen tot betaling aan de Consumentenbond en Vereniging Eigen Huis van een in goede justitie door de rechtbank te bepalen bedrag aan buitengerechtelijke kosten als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 onder c BW;

met veroordeling van (de rechtbank begrijpt:) NNB in de kosten van deze procedure, de kosten van rechtsbijstand en de nakosten hieronder begrepen, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf twee weken na de datum van het vonnis.

- 3.2. Consumentenbond c.s. legt aan de vorderingen ten grondslag dat de onder 3.1 onder 1. genoemde bedingen onredelijk bezwarend zijn, omdat NNB de consument op grond van die bepalingen kan verplichten tot betaling van méér dan alleen een redelijke vergoeding voor geleden verlies of gederfde winst. Dat geldt niet alleen voor vervroegde aflossingen vanaf 14 juli 2016 (inwerking treding Wet implementatie richtlijn HK), maar ook voor aflossingen van vóór die datum.
- 3.3. NNB voert verweer.
- 3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

Ontvankelijkheid

- 4.1. Volgens NNB is VEH niet ontvankelijk in haar vordering, omdat onduidelijk is hoe de onderhavige collectieve actie zich verhoudt tot haar doelomschrijving, te weten belangenbehartiging van haar leden voor de “*huidige of toekomstige eigen woning, in de ruimste zin*”. De rechtbank is met VEH van oordeel dat de onderhavige procedure binnen de statutaire doelomschrijving van VEH valt. Een collectieve actie tot vernietiging van de vergoedingsbedingen strekt mede ter behartiging van belangen van de leden van VEH en heeft betrekking op hun huidige of toekomstige woning in de ruimste zin. De vorderingen van VEH vallen dus binnen haar statutaire doelomschrijving.
- 4.2. Voorts voert NNB aan dat geen sprake is van gelijksoortige, zich voor bundeling lenende belangen, aangezien de vergoedingsbedingen op belangrijke punten van elkaar verschillen, bijvoorbeeld doordat respectievelijk 10% (DL DrieSterrenHypotheek en DL Nieuwbouw Hypotheek) of 20% (DL VijfSterrenHypotheek en DL Hypotheek) vergoedingsvrij kan worden afgelost. Daarnaast is de vergoeding bij vervroegde aflossing onder de DL Budget Hypotheek eenvoudiger te berekenen dan die onder de DL DrieSterrenHypotheek; NNB doelt hierbij op de vaste vergoeding van 3% bij de DL Budget Hypotheek tegenover de (van de vergelijkingsrente afhankelijke) variabele vergoeding bij de overige DL Hypotheken.
- 4.3. De rechtbank is van oordeel dat de belangen van de hypotheekgevers/consumenten onder de verschillende door NNB gehanteerde regelingen in voldoende mate gelijksoortig zijn zoals bedoeld in artikel 3:305a BW. De onder 4.2 beschreven verschillen zijn wellicht relevant voor de uitkomst van de berekening van de verschuldigde vergoeding bij vervroegde aflossing, maar niet voor de beoordeling van de vraag of de bedingen onredelijk bezwarend zijn. Daarbij gaat het immers steeds om de manier waarop NNB volgens de vergoedingsbedingen de verschuldigde vergoeding mag berekenen en is onder 2.6 uiteengezet dat de in de verschillende voorwaarden opgenomen vergoedingsbedingen in grote lijnen met elkaar overeen stemmen. De beoordeling van de onredelijke bezwarendheid van die bedingen is een abstracte en dient plaats te vinden op basis van de omstandigheden van het geval ten tijde van het aangaan van de overeenkomst (*ex tunc*). Van die toetsing dient te worden onderscheiden de uitoefentoes, die immers geschiedt op basis van de omstandigheden van het geval op het moment van uitoefening van de bevoegdheid (*ex nunc*). De vraag die ter beoordeling aan de rechtbank is voorgelegd, te weten of de vergoedingsbedingen onredelijk bezwarend zijn, betreft een abstracte toetsing van voldoende met elkaar overeenstemmende bedingen en heeft daarom betrekking op voldoende gelijksoortige belangen. Bundeling is daarom gerechtvaardigd en Consumentenbond c.s. is in zoverre ontvankelijk in haar vorderingen.

Budget hypotheek

- 4.4. Het vergoedingsbeding van de DL Budget hypotheek wijkt af van dat van de overige DL hypotheken, in die zin dat verschuldigd is een vast percentage (3%) over het bedrag dat vervroegd wordt terugbetaald. Consumentenbond c.s. heeft in de dagvaarding haar toelichting op de vorderingen toegespitst op het vergoedingsbeding van de DL DrieSterrenHypotheek en ten aanzien van de overige DL hypotheken gesteld dat de vergoedingsbedingen voor zover relevant daarmee overeenstemmen. De rechtbank is van oordeel dat dit niet het geval is met betrekking tot de DL Budget Hypotheek, waar de vergoeding immers niet gerelateerd is aan het verschil tussen de gedurende de RVP verschuldigde rente en de vergelijkingsrente en waar geen Netto Contante Waarde berekening als hierna bedoeld in r.o. 4.5 wordt toegepast. Consumentenbond c.s. heeft pas bij gelegenheid van haar tweede termijn bij de mondelinge behandeling toegelicht waarom het vergoedingsbeding van de DL Budget Hypotheek onredelijk bezwarend is. De rechtbank is met NNB van oordeel dat die toelichting te laat en daarom in strijd met de goede procesorde is gegeven. Voor zover de vorderingen betrekking hebben op de DL Budget hypotheek zijn deze daarom niet toewijsbaar.

Beoordeling overige DL hypotheek in het licht van artikel 6:237 onder i BW

- 4.5. De hypotheekgevers met wie de vergoedingsbedingen zijn overeengekomen, worden aangemerkt als consumenten in de zin van Richtlijn 93/13 en de vergoedingsbedingen als algemene voorwaarden in de zin van artikel 6:231 BW. Het geschil betreft de vraag of de vergoedingsbedingen onredelijk bezwarend en daarmee vernietigbaar zijn ingevolge artikel 6:233 aanhef en onder a BW in verbinding met artikel 6:237 onder i BW. Volgens artikel 6:237 sub i BW wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn een beding dat voor het geval de overeenkomst wordt beëindigd anders dan op grond van tekortkoming de consument verplicht een geldsom te betalen, behoudens voor zover het betreft een redelijke vergoeding voor door de gebruiker (in dit geval NNB) geleden verlies of gederfde winst. Voor berekening van de vergoeding die door de consument bij vervroegde aflossing verschuldigd is, wordt op grond van de vergoedingsbedingen de Netto Contante Waarde methode (NCW-methode) gehanteerd, waarbij de toekomstige rentestromen contant worden gemaakt per datum aflossing. Daarbij wordt vanaf de vervroegde aflossing het volgens de NCW-methode contant gemaakte verschil bepaald tussen enerzijds de tot het einde van de RVP door NNB gemiste contractuele rentebetalingen en anderzijds de (fictieve) rentetermijnen die vanaf de aflossing tot aan het einde van de (dichtstbij gelegen kortere (voor overeenkomsten van vóór 14 juli 2016) of langere (voor overeenkomsten van na 14 juli 2016)) RVP door NNB zouden zijn ontvangen.

Verwijt

- 4.6. Consumentenbond c.s. verwijt NNB dat zij de NCW-methode op twee onderdelen aldus heeft toegepast dat daardoor aan de consument een hogere vergoeding in rekening wordt gebracht dan redelijk is, gelet op het financiële nadeel van NNB. Consumentenbond c.s. maakt NNB de volgende verwijten:
- a. vóór 14 juli 2016 hanteerde NNB bij berekening van de vergoeding voor de vergelijkingsrente altijd de dichtstbij liggende kortere RVP. Doorgaans is deze rente lager dan de vergelijkingsrente met een langere looptijd dan de RVP, waardoor de vergoeding bij de vervroegde aflossing hoger is.
- b. NNB hield bij berekening van de vergoeding bij vervroegde aflossing geen rekening met de opgebouwde waarde in de (bank)sparhypothec en het afgesproken (fictieve) aflossingsschema. De vergoeding wordt daardoor berekend over een hoger af te lossen bedrag en is daardoor hoger dan wanneer daarmee wel rekening was gehouden.

Aard van de vorderingen

- 4.7. De rechtbank onderscheidt, als overwogen onder 4.3, enerzijds de oneerlijkheidstoets van artikel 6:233 aanhef en onder a BW (*ex tunc*) en anderzijds de uitvoertoets van artikel 6:248 BW (*ex munc*). Waar Consumentenbond c.s. klaagt over de toepassing van de vergoedingsbedingen (zie dagvaarding 4.16 en 4.17) lijkt zij het oog te hebben op de uitvoertoets. De vordering strekt echter tot het onredelijk bezwarend verklaren van de vergoedingsbedingen en ziet daarmee op de oneerlijkheidstoets. In een collectieve actie zoals de onderhavige is naar het oordeel van de rechtbank echter geen plaats voor een toetsing van de wijze waarop in concrete gevallen uitvoering is gegeven aan de vergoedingsbedingen. Deze toets is immers afhankelijk van de concrete omstandigheden op het moment dat de consument tot vervroegde aflossing overgaat. Daarom zal de beoordeling zich hierna toespitsen op de oneerlijkheidstoets.

Onerlijkheidstoets

- 4.8. Bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van de vergoedingsbedingen moet worden uitgegaan van het moment van sluiting van de overeenkomst, althans het moment waarop het vergoedingsbeding werd gewijzigd, rekening houdend met alle omstandigheden waarvan NNB op dat moment kennis kon hebben. Naar Nederlands recht vindt deze beoordeling plaats in het kader van artikel 6:233, aanhef en onder a, BW. Volgens deze bepaling is een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden tot stand zijn gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de consument.
- 4.9. De vergoedingsbedingen die ter toetsing zijn voorgelegd dateren alle van vóór de datum van inwerkingtreding van artikel 6:127 lid 3 BW (14 juli 2016), zodat die bepaling gelet op de eerbiedigende werking ten aanzien van vóór die datum tot stand gekomen overeenkomsten (2.11), voor de toetsing relevantie mist. Een redelijke wetstoepassing brengt met zich dat bij de civielrechtelijke beoordeling van de vergoedingsbedingen de eerbiedigende werking van de civielrechtelijke implementatie van de Richtlijn HK niet doorbroken wordt doordat aan de bestuursrechtelijke implementatie van diezelfde richtlijn in de Wft en het BGFo wel (een zekere, te weten voor aflossingen op leningen van vóór inwerkingtreding) terugwerkende kracht is verleend. Ten aanzien van de Leidraad geldt het voorgaande nog sterker, nu deze een niet dwingende aanbeveling (2.12) van de AFM inhoudt, die bovendien van nog latere datum is. Een andere opvatting zou immers in strijd zijn met het *ex tunc* karakter van de toetsing (4.7) en de rechtszekerheid die zich bij langlopende financieringsovereenkomst als de onderhavige des te sterker doet gelden. Voorts geldt op grond van artikel 1:23 van de Wv o het financieel toezicht dat de rechtsgeldigheid van een privaatrechtelijke rechtshandeling in beginsel niet wordt aangetast doordat deze in strijd is met het bij of krachtens deze wet bepaalde. Ten tijde van het aangaan van de vergoedingsbedingen gold de strengere norm, dat de vergoeding het door de kredietgever geleden financiële nadeel niet mag overschrijden, naar het oordeel van de rechtbank dus nog niet.
- 4.10. Daarmee ligt de vraag voor of de vergoedingsbedingen strekken tot een redelijke vergoeding voor door NNB geleden verlies of gederfde winst (ook wel: **drieledig nadeel**) als bedoeld in artikel 6:237 onder i BW. NNB heeft berekend dat zij door de vergoedingsbedingen op portefeuille niveau minder dan driekwart van haar schade aan (vervangende) vergoeding ontvangt. Omdat NNB de aan deze berekening ten grondslag liggende informatie uit concurrentieoverwegingen (nog) niet heeft willen openbaren, heeft over deze berekening geen debat plaats kunnen vinden. De rechtbank laat deze stelling dan ook verder buiten beschouwing.

Bij de beoordeling neemt de rechtbank wel de volgende omstandigheden in aanmerking

- a. Het initiatief voor vervroegde aflossing ligt in de gevallen waarop de vergoedingsbedingen betrekking hebben bij de consument. Er wordt doorgaans door de consument gekozen voor vervroegde aflossing omdat een voordeel (bijvoorbeeld een lagere hypotheekrente) kan worden gerealiseerd.
- b. Het door NNB als gevolg van de vervroegde aflossing geleden nadeel laat zich op meerdere manieren berekenen (zoals ook in de Leidraad wordt vooropgesteld, zie r.o. 4.7). Artikel 6:237 onder i BW stelt dat “een redelijke vergoeding” voor het geleden nadeel moet zijn bedongen. Bij berekening van het nadeel geldt dan ook enige beoordelingsvrijheid.
- c. Er is sprake van duurovereenkomsten, aangegaan met vele leningnemers. Het nadeel van vervroegde aflossing kan door NNB niet op klant-niveau worden berekend, aangezien de financiering van de leningen op portefeuille-niveau geschiedt. Die berekening impliceert per definitie een abstractie.
- d. Ten aanzien van vervroegde aflossingen op leningen van vóór 14 juli 2016 golden geen specifieke civielrechtelijke wettelijke regels voor de normering van de aflossingsvergoeding. In de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (GHF) was ten aanzien van de aflossingsvergoeding alleen bepaald dat rekening moest worden gehouden met het bedrag dat in het jaar van aflossing vergoedingsvrij mocht worden afgelost en dat de methode van berekening duidelijk en controleerbaar in de algemene voorwaarden omschreven behoorde te zijn.
- e. De wijze van berekening van de vergoeding volgens de Leidraad heeft (naar NNB onweersproken ter zitting heeft aangevoerd) geleid tot een verhoging van

de door haar bij het aangaan van de leningen gehanteerde tarieven, omdat 1. aansluiting moest worden gezocht bij de dichtstbij gelegen langere (in plaats van kortere) RVP en 2. rekening moest worden gehouden met de opgebouwde spaarwaarde. Daaruit volgt dat de door NNB vóór 14 juli 2016 gehanteerde berekeningswijze voor de consument lagere rentetarieven tot gevolg moet hebben gehad.

Kortere RVP

- 4.11. Op basis van de hiervoor genoemde omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat de vergoedingsbedingen in de overige DL hypotheeken een redelijke vergoeding inhouden voor door NNB als gevolg van vervroegde aflossing geleden verlies en gederfde winst. De omstandigheid dat de berekening van de vergoeding is gebaseerd op de dichtstbij gelegen kortere RVP (in plaats van de langere) maakt het beding niet *a priori* oneerlijk. Het gaat hier om een methode om schade abstract te berekenen, waarbij een tarief voor de resterende RVP in de regel niet aanwezig is, zodat gekozen moet worden voor een daarmee meest overeenkomend tarief. Daarbij komen twee keuzes in aanmerking die op zichzelf even verdedigbaar zijn: de dichtstbij gelegen kortere of langere RVP. Dat de berekening op basis van de nabijgelegen langere RVP tot een voor de consument gunstiger resultaat leidt, heeft niet tot gevolg dat een beding dat kiest voor de evenzeer verdedigbare kortere RVP leidt tot een resultaat dat geen ‘redelijke vergoeding’ is voor geleden verlies en gederfde winst. Hierbij neemt de rechtbank mee dat onbetwist door NNB is gesteld dat na invoering van de Leidraad een algemene verhoging van de rentetarieven heeft plaatsgevonden om de financiële gevolgen van individuele vervroegde aflossing volgens de nieuwe berekeningsmethode compenseren.

Geen rekening houden met opgebouwde spaardeel en fictieve aflossingsschema

- 4.12. Het verwijt dat NNB bij berekening van de aflossingsvergoeding geen rekening houdt met de opgebouwde waarde in de (bank)sparhypotheek en het overeengekomen (fictieve) aflossingsschema, heeft naar het oordeel van de rechtbank geen betrekking op het beding zelf, maar op de wijze waarop dat wordt toegepast. Het vergoedingsbeding zelf bepaalt immers niet uitdrukkelijk dat met de genoemde onderdelen geen rekening wordt gehouden. In zoverre richt de klacht van Consumentenbond c.s. zich dan ook tegen de toepassing van het vergoedingsbeding en niet tegen onredelijkheid ervan. De redelijkheid van de toepassing van het beding kan niet in een collectieve actie worden beoordeeld, aangezien daarvoor steeds de omstandigheden van het concrete geval van belang zijn, zoals hiervoor onder r.o. 4.7 al is overwogen. Ook in zoverre is de vordering van Consumentenbond c.s. niet toewijsbaar.

Beoordeling van de overige DL hypotheeken in het licht van de open norm

- 4.13. Volgens artikel 6:233 aanhef en onder a BW zou het vergoedingsbeding vernietigbaar zijn indien het gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop het beding tot stand is gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de consument. Daarbij moet worden beoordeeld of het beding een aanzienlijke verstoring van het evenwicht in strijd met de goede trouw veroorzaakt. In dat verband dient de rechter na te gaan of NNB redelijkerwijs ervan kon uitgaan dat de consument het vergoedingsbeding zou hebben aanvaard indien daarover op eerlijke en billijke wijze afzonderlijk was onderhandeld. Voor vaststelling van de “aanzienlijke verstoring van het evenwicht” is van belang welke regels van nationaal recht van toepassing zouden zijn indien partijen op het punt van de vervroegde aflossing geen regeling waren overeengekomen. NNB had de consument in dat geval in beginsel kunnen houden aan de overeengekomen looptijd van de lening. Als de consument desondanks vervroegd had afgelost, had NNB aanspraak op een met de contractueel verschuldigde vergoeding bij vervroegde aflossing vergelijkbaar bedrag aan schadevergoeding, zodat van een aanzienlijke verstoring van het evenwicht geen sprake is. Er is onder deze omstandigheden geen reden om aan te nemen dat de consument het vergoedingsbeding niet zou hebben aanvaard als daarover afzonderlijk was onderhandeld. Het beding is immers in overeenstemming met de GHF en maakt inzichtelijk op welke wijze de schadevergoeding zal worden berekend (NCW methode, rekening houden met de vergoedingsvrije aflossing aanknopen bij de dichtstbij gelegen kortere RVP, geen vergoeding verschuldigd als de vergelijkingsrente hoger is dan de overeengekomen rente). De rechtbank is daarom van oordeel dat het beding ook anderszins niet onredelijk bezwarend is, zodat de vorderingen van Consumentenbond c.s. zullen worden afgewezen.

Uitoefentoets

- 4.14. Bij al het voorgaande overweegt de rechtbank nog ten overvloede dat denkbaar is dat bij de uitoefening van de vergoedingsbedingen in individuele gevallen aanspraak is gemaakt op meer dan een redelijke vergoeding. Indien dat het geval is, zal dat kunnen worden geredresseerd langs de weg van artikel 6:248 lid 2 BW (maar niet in een collectieve actie).
- 4.15. Consumentenbond c.s. wordt veroordeeld in de kosten aan de zijde van NNB, tot heden begroot op:
Vastrecht € 626,-
Salaris advocaat (2 punten tarief II) € 906,-
Totaal € 1.532,-

Het nasalaris zal worden toegewezen zoals in het dictum is bepaald.

5 De beslissing

De rechtbank

- 5.1. wijst af het gevorderde;
- 5.2. veroordeelt Consumentenbond c.s. in de kosten van het geding tot heden aan de zijde van NNB begroot op € 1.532,-, te vermeerderen met nasalaris advocaat begroot op een bedrag van € 157,00, te verhogen met een bedrag van € 82,00 onder de voorwaarde dat Consumentenbond c.s. niet binnen veertien dagen na aanschrijving vrijwillig aan het vonnis heeft voldaan en betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, voornoemde bedragen van € 1.532,00 en € 157,00 te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW vanaf de achtste dag na de datum van dit vonnis tot de dag der voldoening, voornoemd bedrag van € 82,00 te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW vanaf de dag van betekening van het vonnis tot de dag der voldoening;
- 5.3. verklaart de veroordeling onder 5.2 uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. N.C.H. Blankevoort, mr. R.H.C. Jongeneel en mr. A.E. de Vos en in het openbaar uitgesproken op 15 januari 2020.¹

VOETNOTEN

1
type: NCHB

coll:

Copyright 2020 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.