



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2011-353 d.d. 28 november 2011

(prof. mr. E.H. Hondius, voorzitter, mr. J.W.H. Offerhaus en mr. A.M.T. Wigger, leden, en mr. E.P.A. Bogers, secretaris)

Samenvatting

Adviseren over financiële instrumenten. Ongeacht de autonomie van de bank om een rentepercentage voor een hypothecaire geldlening vast te stellen, ligt het wel op de weg van de bank om bij een individuele afwijking c.q. bijzonderheid omtrent de vaststelling van het rentepercentage zoals daar in dit geval sprake van was vanwege de ligging van het onderpand buiten Nederland, Consument daar expliciet over te informeren.

I. Procedure

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende vragenformulier van 23 juli 2010 met een nadere toelichting;
- het antwoord van Aangeslotene van 6 december 2010;
- de repliek van Consument van 1 januari 2011;
- de dupliek van Aangeslotene van 24 januari 2011.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 10 juni 2011. Aldaar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- Consument is vanwege de aankoop van een woning in het buitenland op 22 augustus 2002 met Aangeslotene een hypothecaire geldlening aangegaan voor een bedrag van € 158.800,--, bestaande uit een rendementhypothek en een aflossingsvrije hypotheek, beide tegen een vaste rente van 5,2% voor een periode van 1 jaar.
- Op 15 juni 2004 heeft Aangeslotene een aanvullende geldlening aan Consument verstrekt van € 45.000,-- tegen een variabele rente, waarbij eveneens het recht van hypotheek op de woning in het buitenland werd gevestigd.
- In het najaar van 2008 verliet de rentetermijn van de hypotheek. Nadat Aangeslotene een verlengingsvoorstel had gedaan dat Consument accepteerde, is er tussen partijen discussie ontstaan over de doorberekende renteopslag van 0,4% in verband met de ligging van het onderpand buiten Nederland.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- Medio 2010 heeft Consument haar hypothecaire kredieten overgesloten naar een andere financiële dienstverlener.
- Op beide hypothecaire geldleningen van Aangeslotene zijn de Algemene (Bank)voorwaarden en de Algemene Voorwaarden van Geldlening en Hypotheekverlening van toepassing (hierna te noemen Algemene Voorwaarden).

3. Geschil

- 3.1. Consument vordert vergoeding van de door haar als gevolg van het handelen c.q. nalaten van Aangeslotene geleden schade. Consument heeft haar schade begroot op een bedrag ad € 6.123,35, zijnde 0,4% (de in rekening gebrachte renteopslag) over de hypothecaire geldleningen van 2002 en 2004, gedurende een looptijd van respectievelijk 95 en 73 maanden, exclusief de geldende rente.
- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
 - Consument stelt dat Aangeslotene toerekenbaar tekort is geschoten in haar informatievoorziening omtrent de opslag die is verwerkt in het rentepercentage, in verband met de ligging van de woning buiten Nederland. Noch in de hypotheekakte noch in de Algemene Bankvoorwaarden wordt hiervan melding gemaakt. Evenmin is bij het aangaan van de kredieten in 2002 en 2004 als bij het periodiek aflopen van de rentevasttermijnen aandacht besteed aan de renteopslag. Er is geen openheid gegeven over de samenstelling van de gehanteerde rentetarieven.
 - Consument is van mening dat indien Aangeslotene een renteopslag in rekening wil brengen, zij dit expliciet kenbaar dient te maken en dient op te nemen in de hypotheekakte of in de bankvoorwaarden die van toepassing zijn. In dit kader verwijst Consument naar artikel 8 van de Algemene Voorwaarden van Geldlening en Hypotheekverlening waarin wordt vermeld dat er een opslagpercentage geldt bij een zogenaamde Top-hypotheek. Een vergelijkbare bepaling in geval van een hypotheek met een rentevastperiode, zoals bij Consument het geval was, komt in de voorwaarden niet terug. Over het rentepercentage bij het aflopen van een rentevaste periode is in artikel 5 lid 3 van de genoemde voorwaarden enkel opgenomen:
"Het rentepercentage dat alsdan door de bank gehanteerd wordt, is het gepubliceerde rentepercentage."
Een toevoeging over een eventuele mogelijke opslag komt hierin niet terug.
 - Consument erkent dat zij altijd de vrijheid heeft een rentetarief te accepteren of naast zich neer te leggen. Om een juiste keuze te maken, acht zij daarbij echter wel volledige transparantie over de samenstelling van het genoemde tarief van belang. Aangeslotene is daarin tekort geschoten aldus Consument.
- 3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.
 - Aangeslotene is niet bereid om Consument tegemoet te komen in haar vordering. Aangeslotene acht zich autonoom in het vaststellen van haar hypotheektarieven. Consument heeft vervolgens de keuzevrijheid het geboden tarief te accepteren of af te wijzen.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- Volgens de Algemene Voorwaarden hanteert Aangeslotene bij renteverlenging de gepubliceerde tarieven. Dit op internet gepubliceerde tarief is het uitgangspunt waarop individuele situaties worden berekend. Diverse specifieke elementen spelen daarbij een rol. Alle onderdelen samen vormen het klanttarief. Dit percentage wordt in zijn geheel, zonder in te gaan op de afzonderlijke componenten, aan de cliënt gecommuniceerd.
 - In het geval van Consument geldt dat een renteopslag van toepassing is, omdat het onderpand in het buitenland is gelegen. De onzekerheid dat Aangeslotene de door haar uitgeleende geldbedragen (geheel) terugkrijgt in het geval van executoriale verkoop, is groter als die woning buiten Nederland ligt. Het had op de weg van de tussenpersoon gelegen om Consument hierover in het adviestraject te informeren.
 - Los van de beleidsvrijheid die Aangeslotene heeft om de besproken opslag te verrekenen en daar al dan niet expliciet over te communiceren, is Consument tussen 2002 en 2008 minimaal driemaal akkoord gegaan met het aan haar geoffreerde rentetarief. Aangeslotene had dan ook geen reden om aan te nemen dat de aangeboden tarieven niet voldeden aan de verwachtingen van Consument.
- 3.4 Ter zitting zijn de standpunten van partijen over en weer herhaald en toegelicht.
- Consument benadrukt dat het haar niet duidelijk was dat een opslagpercentage was verdisconteerd in het genoemde rentepercentage. Zij mag verwachten dat indien er wordt afgeweken van het tarief waarnaar in de Algemene Voorwaarden wordt verwezen, dit expliciet wordt genoemd en wordt opgenomen in de hypotheekakte. Nu Aangeslotene dit heeft nagelaten, heeft zij geen rechtsgrond om deze opslag te verrekenen.
 - Aangeslotene stelt dat de gebruikte terminologie (“hanteren”) in artikel 5 lid 3 van de Algemene Voorwaarden voldoende inzicht geeft dat aan het gepubliceerde tarief op individuele basis componenten toegevoegd kunnen worden. Het is en blijft aan Consument zelf om vervolgens de aangeboden rente al dan niet te accepteren.

4. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde en hetgeen door hen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht, overweegt de Commissie als volgt.

- 4.1 De Commissie stelt vast dat Aangeslotene in 2002 en 2004 geldleningen heeft verstrekt aan Consument waarbij het recht van hypotheek werd gevestigd op een woning in het buitenland. Bij het aflopen van de rentevaste periode in de jaren erna heeft Aangeslotene telkens verlengingsvoorstellen gedaan, welke door Consument werden geaccepteerd. Eind november 2008 ontdekte Consument daarbij dat in het geoffreerde rentepercentage een opslag was opgenomen in verband met de ligging van haar woning buiten Nederland.
- 4.2 De vraag die aan de Commissie is voorgelegd, is of Aangeslotene toerekenbaar tekort is geschoten in haar informatievoorziening omtrent de opslag die is verwerkt in het rentepercentage, in verband met de ligging van de betreffende woning buiten Nederland.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- De Commissie neemt daarbij in overweging dat van Aangeslotene als een redelijk vakbekwaam en redelijk handelend financieel dienstverlener mag worden verwacht dat zij haar cliënten zorgvuldig adviseert en informeert, waarbij er aandacht is voor de kwaliteit en de transparantie van haar communicatie. De Commissie verwijst hierbij naar hetgeen hierover is bepaald in de Wet op het financieel toezicht.
 - Ongeacht dat het voor de Commissie niet is komen vast te staan of en zo ja op welke wijze de tussenpersoon het geoffreerde rentepercentage van Aangeslotene met Consument heeft besproken, maakt de Commissie uit de overgelegde hypotheekofferten en -akten van Aangeslotene op dat in deze stukken enkel één rentepercentage is genoemd dat niet nader is gespecificeerd. Evenmin is in de correspondentie na het aflopen van de rentevastperiode aandacht besteed aan de opbouw van het aangeboden rentepercentage. Voorts wijst Consument de Commissie op artikel 5 lid 3 van de Algemene Voorwaarden waarin wordt verwezen naar het gepubliceerde tarief en evenzeer niets is opgenomen over mogelijke opslagen.
 - Gelet op de geschetste omstandigheden acht de Commissie het begrijpelijk dat Consument niet wist en ook niet had kunnen verwachten dat na het aflopen van de rentevaste periode de rente (opnieuw) opgebouwd zou worden uit het gepubliceerde basistarief vermeerderd met een individuele opslag wegens de ligging van het onderpand in het buitenland. De terminologie van artikel 5 lid 3 van de Algemene Voorwaarden laat daar naar het oordeel van de Commissie ook geen ruimte voor. Te meer niet daar er in artikel 8 van de Algemene Voorwaarden wel wordt gesproken over een mogelijke opslag.
 - Daargelaten dat de Commissie instemt met het verweer van Aangeslotene dat zij autonoom is in het vaststellen van een rentepercentage, mag er van Aangeslotene wel worden verwacht dat zij bij een individuele afwijking c.q. bijzonderheid omtrent de vaststelling van het rentepercentage zoals daar in dit geval sprake van was, Consument daar expliciet over informeert. Nu Aangeslotene dit heeft nagelaten, is zij naar het oordeel van de Commissie niet voldoende transparant geweest in haar communicatie, zoals wel van haar als een redelijk vakbekwaam en redelijk handelend financieel dienstverlener mag worden verwacht. Derhalve dient Aangeslotene Consument financieel tegemoet te komen.
- 4.3 Consument vordert restitutie van de maandelijks betaalde opslagrente van 0,4% over de twee geldleningen vanaf respectievelijk 2002 en 2004 tot het moment van overstap naar de andere geldverstrekker medio 2010 (respectievelijk 95 en 73 maanden).
- Nu de Commissie in haar oordeel aansluiting heeft gezocht bij artikel 5 lid 3 van de Algemene Voorwaarden kan enkel de toerekenbare tekortkoming van Aangeslotene omtrent de eerste hypothecaire geldlening tot schadeverplichting van Aangeslotene leiden. In artikel 6 van de Algemene Voorwaarden is immers bepaald dat voor hypotheekleningen met een variabele rente, zoals de geldlening van 15 juni 2004, artikel 5 niet van toepassing is. De verwijzing naar het gepubliceerde tarief geldt daarvoor niet.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- Voorts stelt de Commissie vast dat artikel 5 lid 3 van de Algemene Voorwaarden ziet op het rentepercentage na het aflopen van een rentevaste periode. Nu er bij het aangaan van het hypothecaire krediet op 22 augustus 2002 een rentevastperiode van 1 jaar werd overeengekomen, gaat de Commissie voor de schadeberekening uit van een looptijd vanaf 22 augustus 2003, meer specifiek 83 maanden (95 minus 12 maanden).
- De door Aangeslotene te vergoeden schade bedraagt derhalve € 4.393,19, zijnde € 52,93 (1/12 van 0.4% van € 158.800,--) over een periode van 83 maanden. Daarover zal Aangeslotene ook rente moeten vergoeden, gelijk aan de wettelijke rente, met ingang van 23 juli 2010, de dag waarop Consument haar geschil aan de Commissie heeft voorgelegd en voor het eerst (schriftelijk) jegens Aangeslotene aanspraak maakte op vergoeding van rente.
- Nu Consument gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene de door Consument in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het geschil gemaakte kosten ad € 50,- te vergoeden.
- Het meer of anders gevorderde wordt door de Commissie afgewezen.

4. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen een termijn van veertien dagen na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de Consument vergoedt een bedrag van € 4.393,19 met rente gelijk aan de wettelijke rente vanaf 23 juli 2010 tot aan de dag van algehele voldoening, en met vergoeding aan Consument van diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,--.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak.