

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-499
(mr. R.J. Paris, voorzitter, en mr. W.F.C. Baars en mr. M.C.M. van Dijk, leden en
mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 1 april 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : Hypinvest B.V., gevestigd te Den Haag, verder te noemen de bank
Datum uitspraak : 31 juli 2017
Aard uitspraak : niet-bindend advies

Samenvatting

De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat in artikel 81c BGfo regels worden gegeven voor de omvang van boeterente in geval van vervroegde aflossing. Deze bepaling is in werking getreden op 14 juli 2016. Als de boeterente nog voor 14 juli 2016 is betaald, kan het bedrag daarvan niet worden getoetst aan artikel 81c BGfo.

1. Procesverloop

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

- het klachtformulier met bijlagen,
- het verweerschrift van de bank,
- de repliek van Consument,
- de dupliek van de bank,
- de e-mail van 2 december 2016, waarin Consument mededeelt dat hij de uitspraak van de Commissie als niet-bindend zal aanvaarden,
- de e-mail van Consument van 3 december 2016,
- twee e-mails van Consument van 5 januari 2017 en
- de pleitnota van Consument.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 9 februari 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft in 2005 een overeenkomst van hypothecaire lening afgesloten met de bank, die destijds als statutaire naam Seyst Hypotheken B.V. had. De hypothecaire lening bestaat uit twee leningdelen, beide met een looptijd van dertig jaar en een rentevastperiode van vijftien jaar.

Van toepassing op de hypothecaire lening zijn de Leningsvoorwaarden voor een Seyst (Budget) Hypotheek (hierna: de leningsvoorwaarden). Daarin staat onder meer:

“(…) 6.3.6 Jaarlijkse vrijstelling

U kunt altijd per kalenderjaar extra aflossen tot een bedrag gelijk aan 15% van het oorspronkelijke leningsbedrag zonder dat u hierover een vergoeding hoeft te betalen. Onder het oorspronkelijke lenings-bedrag verstaan we het in de offerte genoemde bedrag van het desbetreffende leningdeel. Heeft u een Seyst Budget Hypotheek, dan kunt u jaarlijks extra aflossen tot een bedrag gelijk aan 10% van het oorspronkelijke leningsbedrag, zonder dat u hierover een vergoeding hoeft te betalen.

6.4 Vergoedingsregeling

De vergoeding voor extra of algehele aflossing wordt berekend over het bedrag aan extra aflossing boven het vrijgestelde bedrag van 15% (c.q. 10% bij een Seyst Budget Hypotheek) van de hoofdsom (zie hiervoor onder 6.3.6) en bedraagt minimaal 1% over het bedrag boven het vrijgestelde bedrag.

6.4.1 Leningen met een vaste rente

De vergoeding voor extra of algehele aflossing wordt berekend over het bedrag aan extra aflossing boven het vrijgestelde bedrag van 15% (c.q. 10% bij een Seyst Budget Hypotheek) van de hoofdsom en bedraagt minimaal 1% van het bedrag aan extra aflossing boven het vrijgestelde bedrag van 15% (c.q. 10% bij een Seyst Budget Hypotheek) van de hoofdsom (zie hiervoor onder 6.3.6).

Deze vergoeding is gelijk aan de contante waarde van het verschil tussen de maandelijks verschuldigde bedragen aan rente gedurende de resterende tijd van de lopende rentevastheidsperiode en de rente zoals die zou zijn op basis van het door Seyst Hypotheken gehanteerde dagrentepercentage voor soortgelijke nieuwe leningen met een rentevastheidsperiode die gelijk is aan de resterende duur van de vigerende rentevastheidsperiode of de eerstvolgende op dat moment gevoerde langere rentevastheidsperiode. (...)”

- 2.2 Bij brief van 9 maart 2016 is aan Consument een voorlopige terugbetaalnota verstrekt. In de brief staat:

“(…) U heeft ons gevraagd om een overzicht van het bedrag dat u verschuldigd bent wanneer u uw lening wilt terugbetalen. Dit overzicht, de voorlopige terugbetaalnota, vindt u bij deze brief.

Wat staat er op de voorlopige terugbetaalnota?

Op de voorlopige terugbetaalnota staat een indicatie van het bedrag dat u terug moet betalen als u op 9 maart 2016 uw lening helemaal terugbetaalt. Ook staat hierop of u boete moet betalen voor het eerder terugbetalen van uw lening en hoe hoog deze boete is.

Besluit u definitief om eerder terug te betalen?

Vraagt u dan zo spoedig mogelijk, maar minimaal 30 dagen voor de datum waarop u uw lening wilt terugbetalen, een definitieve terugbetaalnota op. U moet dit schriftelijk doen. Uw notaris mag dit ook voor u doen.

Let op!

Deze voorlopige terugbetaalnota geeft u informatie over de hoogte van uw lening en de boete op dit moment.

Dit betekent dat de bedragen nog kunnen wijzigen als u een definitieve terugbetaalnota opvraagt. De definitieve bedragen hangen af van de daadwerkelijke datum waarop u gaat terugbetalen, de op dat moment geldende rente, de resterende rentevastperiode en de voorwaarden die bij uw lening horen. (...)”

Bij de brief was een bijlage gevoegd die luidt als volgt:

“Voorlopige terugbetaalnota (...) per 9 maart 2016

Op deze voorlopige terugbetaalnota ziet u welk bedrag u moet terugbetalen.

Lening- deelnr.	(...)	Hoogte (...) leningdeel per 1-1-2016	Totaal rente van 1-1-2016 tot 9-3-2016	Totaal van 1-1-2016 tot 9-3-2016	Hoogte leningdeel per 9-3-2016	Boete voor eerder terugbetalen
(...)		295.000,00	2.396,05	-2.396,05	295.000,00	16.373,98
(...)		18.500,00	150,26	-150,26	18.500,00	1.026,84
		313.500,00	2.546,31	-2.546,31	313.500,00	17.400,82

Nog niet door ons ontvangen bedragen	299,57
Boete voor eerder terugbetalen van uw lening	17.400,82
Per 9 maart 2016 moet u terugbetalen	331.200,39

(...)

Boeteberekening

Omdat u uw lening eerder terugbetaalt, betaalt u een boete. In deze berekening ziet u welk bedrag u aan boete moet betalen.

Lening- deelnr.	(...)	Bedrag waarover u geen boete hoeft te betalen	Bedrag waarover u boete moet betalen	Uw rente- percen- tage	Datum Rente- einde rente- vast- periode	Rente- bere- kening boete	Boete voor terugbetalen
(...)		44.250,00	250.750,00	4,30	1-11- 2020	2,80	16.373,98
(...)		2.775,00	15.725,00	4,30	1-11- 2020	2,80	1.026,84
							Boete voor eerder terugbetalen 17.400,82

(...)"

- 2.3 Bij brief van 10 juni 2016 is aan Consument een definitieve terugbetaalnota verstrekt. In de brief staat:

“(...) U gaat op 21 juni 2016 uw lening terugbetalen. Daarom sturen wij u een definitieve terugbetaalnota. Op de definitieve terugbetaalnota ziet u hoeveel u moet terugbetalen. (...)

Tot wanneer is deze definitieve terugbetaalnota geldig?

De definitieve terugbetaalnota is geldig tot en met 30 juni 2016. Als u later dan 30 juni 2016 gaat terugbetalen, dan klopt het bedrag op de definitieve terugbetaalnota niet meer. U moet dan een nieuwe definitieve terugbetaalnota aan ons vragen.

Moet u een boete betalen?

Als u uw lening eerder terugbetaalt, dan kan het zijn dat u een boete moet betalen. Op de definitieve terugbetaalnota staat of u een boete betaalt en hoeveel. In de boeteberekening staat hoe wij de boete hebben berekend.

(...)

Wilt u de lening nu niet terugbetalen of wilt u op een andere datum terugbetalen? Laat het ons zo snel mogelijk weten.

(...)"

Bij deze brief was een bijlage gevoegd die luidt als volgt:

“Definitieve terugbetaalnota (...) per 21 juni 2016

Op deze terugbetaalnota ziet u welk bedrag u moet terugbetalen.

Lening- deelnr.	(...)	Hoogte (...) leningdeel per 1-1-2016	Totaal rente van 1-1-2016 tot 21-6-2016	Totaal van 1-1-2016 tot 21-6-2016	Hoogte leningdeel per 21-6-2016	Boete voor eerder terugbetalen
(...)		295.000,00	5.990,12	-5.990,12	295.000,00	15.421,13
(...)		18.500,00	375,64	-375,64	18.500,00	967,09
		313.500,00	6.365,76	-6.365,76	313.500,00	16.388,22
					748,91	
					16.388,22	
					330.637,13	

Nog niet door ons ontvangen bedragen

Boete voor eerder terugbetalen van uw lening

Per 21 juni 2016 moet u terugbetalen

Let op

- Bij het berekenen van het juiste terugbetaalbedrag gaan wij ervan uit dat u op 21 juni 2016 uw lening volledig terugbetaalt.

- Betaalt u de lening later terug? Dan moet u ook rente betalen over de periode die ligt tussen de dag dat u zou terugbetalen en de datum dat u de lening heeft terugbetaald.

(...)

Boeteberekening

Omdat u uw lening eerder terugbetaalt, betaalt u een boete. In deze berekening ziet u welk bedrag u aan boete moet betalen.

Lening- deelnr.	(...)	Bedrag waarover u geen boete hoeft te betalen	Bedrag waarover u boete moet betalen	Uw rente- percen- tage	Datum einde rente- vast- periode	Rente- percentage voor bere- kening boete	Boete voor eerder terugbetalen
(...)		44.250,00	250.750,00	4,30	1-11- 2020	2,80	15.421,13
(...)		2.775,00	15.725,00	4,30	1-11- 2020	2,80	967,09
							16.388,22

(...)"

2.4 Consument heeft op 21 juni 2016 de gehele hypothecaire lening afgelost, inclusief de vergoeding voor vervroegde aflossing zoals vermeld in de definitieve terugbetaalnota.

2.5 De bank heeft de Gedragscode Hypothecaire Financieringen overgelegd. Artikel 9 en 11 daarvan luiden als volgt:

“9. Extra of vervroegde algehele aflossing

1. De hypothecair financier zal de consument toestaan om tot extra of vervroegde algehele aflossing van een hypothecaire financiering over te gaan. De hypothecair financier is bevoegd te bedingen dat deze aflossingen alleen kunnen geschieden op bepaalde data en/of met inachtneming van een bepaalde termijn of termijnen en/of met inachtneming van bepaalde minimumbedragen en/of tegen betaling van een vergoeding.

2. De hypothecair financier zal bij extra aflossingen op en 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.

11. Vergoeding bij vervroegde algehele aflossing

De hypothecair financier zal bij vervroegde algehele aflossing van een hypothecaire financiering:
(...)

2. ingeval van vrijwillige onderhandse verkoop van het hypothecair verbonden registergoed, gevolgd door juridische levering en verhuizing van de consument alleen dan een vergoeding in rekening brengen:

a. indien hij de consument de gelegenheid biedt om een nieuwe hypothecaire financiering ter grootte van de hypothecaire financiering die afgelost wordt, te verkrijgen onder dezelfde rentecondities als de hypothecaire financiering die afgelost wordt (meeneemregeling) en de consument daarvan geen gebruik maakt;

b. indien van de hypothecair financier redelijkerwijs niet gevergd kan worden dat hij een nieuwe hypothecaire financiering, als hiervoor onder a bedoeld, aanbiedt, omdat verstrekking niet binnen de door hem gehanteerde normen zou vallen.

De vergoeding zal maximaal gelijk zijn aan hetzij vier maanden rente over het vervroegd af te lossen bedrag hetzij drie procent van het vervroegd af te lossen bedrag.

3. ingeval van executoriale verkoop of daarmee gelijk te stellen onderhandse verkoop van het hypothecair verbonden registergoed alleen dan een vergoeding in rekening brengen indien de verkoop het gevolg is van een handelen of nalaten dat de consument in redelijkheid is te verwijten.

Deze vergoeding zal maximaal gelijk zijn aan hetzij vier maanden rente over het vervroegd af te lossen bedrag hetzij drie procent van het vervroegd af te lossen bedrag. (...)"

3. Vordering, klacht en verweer

3.1 Consument vordert dat de bank wordt veroordeeld tot terugbetaling van de door hem betaalde boeterente ad € 16.388 met wettelijke rente. Aan deze vordering legt hij ten grondslag dat de bank niet gerechtigd is boeterente wegens het vervroegd aflossen in rekening te brengen.

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

4. Beoordeling

Informatieverstrekking

4.1 Consument stelt dat de bank hem ontoereikend heeft geïnformeerd over het feit dat hij in geval van vroegtijdige aflossing boeterente zou moeten betalen. Verder is de bank volgens Consument niet transparant geweest in haar informatie over de boeterente.

4.2 De Commissie overweegt als volgt. De bank heeft onweersproken gesteld dat de leningsvoorwaarden als bijlage bij de offerte ter hand zijn gesteld aan Consument en bovendien bij het passeren van de hypotheekakte aan de orde zijn geweest.

In artikel 6.3.6 en 6.4 van de leningsvoorwaarden is neergelegd dat de geldnemer per kalenderjaar een bedrag gelijk aan 15% (respectievelijk 10% bij een Seyst Budget Hypotheek) van de hoofdsom vervroegd mag aflossen zonder boeterente (aangeduid als 'vergoeding') te hoeven betalen. In artikel 6.4 wordt vermeld dat bij een vervroegde aflossing die het genoemde percentage te boven gaat, wél boeterente verschuldigd is.

In artikel 6.4 (zie het citaat in overweging 2.1, laatste volzin) staat ook de wijze waarop de boeterente wordt berekend. Bij zorgvuldige bestudering van deze bepalingen in de overeenkomst had Consument kunnen constateren dat in geval van vervroegde aflossing boeterente verschuldigd zou zijn.

- 4.3 Consument stelt dat de informatieverstrekking niet transparant is geweest, in die zin dat de bank noch in de leningsvoorwaarden noch in andere stukken zoals de terugbetaalnota's heeft vermeld dat zij een aanzienlijk voordeel heeft genoten doordat Consument in de eerste tien jaar van de looptijd niet vervroegd heeft afgelost terwijl de markrente in die periode is gedaald. Ook heeft de bank volgens Consument voordeel genoten doordat zij in de periode na vervroegde aflossing geen administratiekosten meer maakt en doordat de berekeningswijze van de boeterente geen rekening houdt met de boetevrije aflossing die, indien niet vervroegd zou zijn afgelost, in de resterende jaren van de rentevastperiode mogelijk zou zijn geweest. Verder stelt Consument dat de bank niet inzichtelijk heeft gemaakt welke werkelijke kosten zij maakt als gevolg van de vervroegde aflossing.
- 4.4 Met de in 4.3 weergegeven stellingen miskent Consument dat de boete op grond van artikel 6.4 van de leningsvoorwaarden wordt berekend door het contant maken van het verschil tussen (a) de maandelijks verschuldigde rentebedragen in de resterende tijd van de lopende rentevastperiode en (b) de rente zoals die zou zijn op basis van het op dat moment door de geldgever gehanteerde rentepercentage voor soortgelijke nieuwe leningen. De Commissie leidt hieruit af dat de door Consument genoemde voordelen en de kosten als gevolg van vervroegde aflossing (zie 4.3 hiervoor) geen rol spelen in de berekening van de boeterente volgens artikel 6.4.
- 4.5 Consument voert aan dat hij op grond van de leningsvoorwaarden geen boeterente verschuldigd is in geval van verkoop van het onderpand. Uit deze stelling volgt echter niet dat een bank in andere situaties dan verkoop geen boeterente in rekening zou mogen brengen. Dit geldt te meer omdat in artikel 11 onderdeel 2 en 3 van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen aanvullende eisen worden gesteld aan boeterente die verschuldigd wordt op grond van een vervroegde algehele aflossing bij verkoop van het onderpand.
- 4.6 Gelet op het voorgaande is niet gebleken dat de bank niet transparant of onvolledig is geweest in haar informatieverstrekking.

Richtlijn 2014/17/EU (Hypotheccair krediet) en artikel 81c BGfo

- 4.7 Consument stelt dat de bank in strijd met richtlijn 2014/17/EU (hierna: de richtlijn hypotheccair krediet) en artikel 81c van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo) heeft gehandeld door de berekening van de boeterente niet op haar werkelijke kosten te baseren.
- 4.8 De Commissie overweegt als volgt. In artikel 25 lid 3 van de richtlijn hypotheccair krediet is bepaald dat lidstaten kunnen voorschrijven dat de kredietgever in voorkomend geval recht heeft op een eerlijke en objectief verantwoorde vergoeding voor mogelijke kosten die rechtstreeks aan vervroegde aflossing verbonden zijn, met dien verstande dat de vergoeding het door de kredietgever geleden financiële nadeel niet overschrijdt. De Nederlandse wetgever heeft deze bepaling geïmplementeerd in artikel 81c BGfo; in lid 2 van dit artikel is bepaald dat de aanbieder van hypotheccair krediet geen vergoeding voor vervroegde aflossing rekent die hoger is dan het financiële nadeel dat de aanbieder bij vervroegde aflossing heeft.
- 4.9 In de voorliggende zaak komt de Commissie echter niet toe aan het toetsen van de door de bank berekende boeterente aan het BGfo. Reden hiervoor is dat de boeterente aan Consument in rekening is gebracht nog voordat artikel 81c BGfo in werking is getreden. Het definitieve bedrag van de boeterente is immers vastgelegd in de definitieve terugbetaalnota van 10 juni 2016 en is door Consument op 21 juni 2016 betaald, terwijl artikel 81c BGfo pas daarna is ingevoerd, bij Koninklijk Besluit van 30 juni 2016 gepubliceerd en op 14 juli 2016 in werking getreden.
- 4.10 Het voorgaande wordt niet anders door het feit dat de AFM op 20 maart 2017 de leidraad heeft gepubliceerd met de titel 'Vergoeding voor vervroegde aflossing van de hypotheek'. Op p. 15 van deze leidraad staat immers: "De wettelijke verplichting om niet meer dan het financiële nadeel in rekening te brengen geldt per 14 juli 2016 voor bestaande en nieuwe hypotheeken. De AFM verwacht dan ook dat aanbieders vanaf die datum de norm naleven. (...) Voor de volledigheid merkt de AFM op dat er geen specifieke wettelijke regels golden ten aanzien van de hoogte van de vergoeding voor vervroegde aflossing vóór 14 juli 2016." Gelet op deze bewoordingen heeft deze leidraad betrekking op de periode vanaf 14 juli 2016 en is deze dus niet maatgevend voor de vraag welke verplichtingen op een verstrekker van hypotheccair krediet rustten in de periode vóór 14 juli 2016.

Onredelijk bezwarend / oneerlijk beding?

- 4.11 Consument voert aan, onder verwijzing naar artikel 6:231 tot en met 6:237 BW, dat het boeterentebeding in de leningsvoorwaarden onredelijk bezwarend en oneerlijk is. In het bijzonder doet hij een beroep op artikel 237 onder i BW, dat betrekking heeft op een beding dat, voor het geval een overeenkomst wordt beëindigd anders dan op grond van een tekortschieten van de wederpartij, de wederpartij verplicht een geldsom te betalen, behalve voor zover het betreft een redelijke vergoeding voor geleden verlies of gederfde winst.

4.12 Naar het oordeel van de Commissie zijn de artikelen 6.3.6 en 6.4 van de leningsvoorwaarden niet onredelijk bezwarend of oneerlijk. De Gedragscode Hypothecaire Financieringen, opgesteld in samenspraak met consumentenorganisaties, staat banken toe dergelijke bedingen in overeenkomsten met consumenten op te nemen. Verder voldoen de genoemde artikelen 6.3.6 en 6.4 aan de vereisten vermeld in artikel 9 van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen.

Voorts is de Commissie van oordeel dat de door Consument betaalde boeterente een redelijke vergoeding vormt voor het op zijn verzoek tussentijds openbreken van een tussen hem en de bank gesloten overeenkomst, nu daarmee het door de bank geleden nadeel gecompenseerd wordt.

Gedrags- en Cultuurkaart

4.13 Consument heeft een beroep gedaan op de bij zijn repliek overgelegde Gedragskaart Financiële Sector en de Cultuurkaart Financiële Sector, waaruit hij afleidt dat financiële dienstverleners integer en betrouwbaar moeten handelen, geen verborgen agenda behoren te hebben en hun handelwijze moeten kunnen uitleggen. De Commissie constateert evenwel dat uit de stukken niet blijkt dat de bank ten aanzien van Consument in strijd met de genoemde gedrags- en cultuurkaart heeft gehandeld.

Slotsom

4.14 Hiervoor is gebleken dat geen van de klachtonderdelen slaagt. Dit brengt mee dat vordering van Consument zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

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

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het reglement.