

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-737
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter, mr. W.H.G.A. Filott mpf, mr. S. Riemens
en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 24 oktober 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : Nationale-Nederlanden Bank N.V., gevestigd te Den Haag,
verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 2 november 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument klaagt zich over de boeterenteberekening van de bank bij het voortijdig openbreken van het rentecontract. Hij vordert dat het berekende bedrag wordt verlaagd met EUR 23.361,76. De bank handelt volgens Consument niet conform de geldende wet- en regelgeving door de wijze waarop zij de boeterente berekent. De bank brengt meer kosten in rekening dan zij aan werkelijke schade lijdt. De Consument beroept zich op artikel 25 lid 3 van de MCD en artikel 7:127 lid 3 BW. De Commissie oordeelt dat artikel 25 lid 3 van de MCD bepaalt 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 het BW en het BGfo. Artikel 7:127 lid 3 BW is niet van toepassing op overeenkomsten gesloten voor 14 juli 2016 en ziet daarmee niet op de onderhavige overeenkomst. De uitwerking van het MCD in het BW en in het BGfo ziet op vervroegde aflossing van de hypothecaire geldlening. Bij het voortijdig openbreken van het rentecontract is sprake van een fictieve aflossing. De nieuwe regelgeving is niet van toepassing op deze fictieve aflossing. Dit houdt in dat de Bank naar eigen inzicht voorwaarden mag stellen, voor zover deze de grenzen van redelijkheid en billijkheid niet te buiten gaan. De Commissie oordeelt dat het wijzigen van het overeengekomen rentetarief, tijdens de rentevastperiode op verzoek van de geldlener, voor wat betreft de boeteberekening wordt gezien als aflossing van het desbetreffende bedrag en het verstrekken van een nieuwe geldlening met een ander rentetarief en/of een andere rentevastperiode. De Commissie heeft daarom de boeterenteberekening beoordeeld met inachtneming van de nieuwe regelgeving. Consument baseert zijn berekening van de brutomarge alleen op de vergelijking van renteswap-rates. Het is volgens de Commissie niet aannemelijk dat (uitsluitend) de renteswap-rates bepalend zijn voor het vaststellen van de fundingkosten van de Bank. De tweede stelling van Consument, dat een dubbele rentemarge wordt geïnd door de bank omdat het geld opnieuw aan Consument wordt uitgeleend, mist grondslag. De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat de Bank voor de berekening van de boeterente meer kosten in rekening brengt dan zij aan werkelijke schade lijdt. De vordering wordt afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier;

- de door Consument ingediende aanvullende stukken;
- het verweerschrift van de Bank;
- de door de Bank ingediende aanvullende stukken;
- de repliek van Consument en
- de dupliek van de Bank.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 29 september 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft in 2008 bij de Bank een hypothecaire geldlening (hierna: geldlening) van EUR 814.000 afgesloten. Deze geldlening betreft een zogenoemde Fondsen Hypotheek en is geadministreerd onder nummer [..X..].
- 2.2 De einddatum van de rentevastperiode van de geldlening is 1 januari 2019 en het overeengekomen rentepercentage is 5,5%.
- 2.3 De Bank heeft op verzoek van Consument aan hem begin oktober 2016 een voorstel gedaan voor rentewijziging, lopende de rentevastperiode, en daarbij een boeterente berekend voor het openbreken van het rentecontract.
- 2.4 Het voorstel van de Bank voor rentewijziging betreft een nieuwe rentevastperiode van de geldlening voor een periode van 20 jaar, met een bijbehorende rente van 2,9%.
- 2.5 De Bank heeft de boete berekend over het bedrag van de geldlening verminderd met het boetevrij af te lossen bedrag van de geldlening in het desbetreffende kalenderjaar. De Bank hanteert de netto contante waarde methode. Het bedrag van de boeterente is als volgt door de Bank berekend (in EUR):

het bedrag van de geldlening:	814.000
10% boetevrije aflossing per jaar.	<u>81.400</u> -/-
De boete wordt berekend over:	732.600.

Vervolgens wordt het bedrag berekend dat over EUR 732.600,- tot het einde van de rentevastperiode aan rente zou moeten worden betaald door Consument. Dit bedrag wordt berekend aan de hand van de rente die Consument op dat moment betaalt, ofwel 5,5%.

Hierop wordt in mindering gebracht een bedrag aan te betalen rente dat berekend wordt met een vergelijkingsrente van 2,05% over EUR 732.600,-. Deze vergelijkingsrente is gelijk aan het rentepercentage dat de Bank op dat moment in rekening bracht voor vergelijkbare geldleningen bij een vergelijkbare rentevastperiode. Bij die vergelijking wordt voor de Consument de meest gunstige rente bepaald. Het verschil tussen het rentepercentage dat aan Consument in rekening wordt gebracht voor de geldlening en de rente die de Bank voor de resterende looptijd voor dergelijke geldleningen zou kunnen ontvangen is dus 3,45%. De Bank heeft de boeterente vastgesteld op een bedrag van EUR 53.518,79.

- 2.6 Op 4 oktober 2016 heeft Consument zich bij de Bank beklaagd over de berekening van de boeterente en daarbij verzocht de boeterente te verlagen.
- 2.7 Op 10 oktober 2016 heeft de Bank het verzoek van Consument afgewezen.

2.8 Op 24 oktober 2016 heeft Consument het klachtformulier bij het Kifid ingediend.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot vergoeding van de teveel berekende boeterente die de Bank aan Consument in rekening zal brengen in het geval van tussentijdse rentewijziging. De Consument berekent zijn schade op een bedrag van EUR 23.361,76, vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. De Bank handelt volgens Consument niet conform de geldende wet- en regelgeving door de wijze waarop zij de boeterente berekent. De Bank dient bij de berekening van de boeterente uit te gaan van het daadwerkelijk door de Bank geleden financiële nadeel op grond van de Richtlijn 2014/17/EU van het Europees Parlement en de Raad van 4 februari 2014 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten (hierna: MCD), welke is geïmplementeerd in artikel 7:127 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). De rente die de Bank in rekening brengt valt uiteen in kostprijs en rentemarge. De brutomarge is in de periode tussen het aangaan van de geldlening en het moment dat Consument verzocht om vroegtijdige renteherziening, verhoogd. Deze verhoging dient in mindering te worden gebracht bij het berekenen van de boeterente. Dit verschil komt de Bank niet toe omdat de Bank in dat geval meer zou ontvangen dan de werkelijke schade die zij lijdt. Consument stelt vervolgens dat de Bank een dubbele marge int doordat zij hetzelfde geld opnieuw aan hem uitleent.

Verweer van de Bank

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

4. Beoordeling

4.1 Consument klaagt over de berekening door de Bank van de boeterente bij het aanpassen van het rentetarief op de hypothecaire geldlening vóór het aflopen van de rentevastperiode. Meer specifiek heeft de klacht van Consument betrekking op de rentepercentages waarmee gerekend wordt. Consument stelt dat de brutomarge in 2016 is gestegen ten opzichte van het moment waarop de Consument de geldlening heeft afgesloten in 2008. Door dit verschil niet mee te nemen in de berekening van de boeterente int de Bank een winstmarge bij het in rekening brengen van de boeterente en handelt daarmee in strijd met de van toepassing zijnde wet- en regelgeving. Tussen partijen is niet in geding dat een boeterente verschuldigd is.

4.2 De Commissie neemt als uitgangspunt dat de boeterente een vergoeding is voor het rentenadeel dat de Bank lijdt als gevolg van het feit dat de resterende rentevastperiode door Consument niet wordt uitgezeten tegen het overeengekomen rentetarief.

Bij het afsluiten van de geldlening zijn partijen een bepaald rentepercentage voor een bepaalde periode overeengekomen. De Bank heeft in 2008 geld voor een periode gelijk aan de duur van de rentevastperiode aan moeten trekken om Consument de geldlening te kunnen verstrekken. De Bank heeft dat geld ingekocht tegen een op dat moment geldend rentetarief. Bij het wijzigen van het rentecontract krijgt de Bank deze rente niet meer, maar blijft zij haar geldverstrekkers wel de hogere rente verschuldigd. De Bank berekent bij het aanpassen van het rentetarief op de hypothecaire geldlening vóór het aflopen van de rentevastperiode daarom een schadevergoeding, ook wel boeterente genoemd.

- 4.3 De Commissie stelt vast dat de Bank in 2008 met Consument een rentetarief van 5,5% is overeengekomen met een rentevastperiode van 10 jaar. De einddatum van de rentevastperiode is 1 januari 2019. Consument heeft begin oktober 2016 verzocht om een voorstel van de Bank voor het openbreken van de rentevastperiode en een nieuwe rentevastperiode van 20 jaar overeen te komen. De Bank heeft in 2008 een bedrag gelijk aan de door Consument geleende som tegen een rentevergoeding voor een rentevastperiode van 10 jaar aangetrokken op de markt. Bij het aangaan van een nieuwe rentevastperiode van 20 jaar trekt de Bank opnieuw een bedrag, gelijk aan het resterende bedrag van de geldlening van Consument, voor 20 jaar aan, tegen de in de markt dan geldende rentetarieven. De gelden die in 2008 door de Bank zijn aangetrokken voor de duur van 10 jaar kan zij niet meer tegen het destijds met Consument afgesproken tarief uitlenen. Dit nadeel voor de Bank wordt beperkt door de mogelijkheid het desbetreffende bedrag opnieuw uit te lenen voor een periode, gelijk aan de resterende rentevastperiode van de geldlening van Consument, tegen de geldende rente. Het verschil brengt de Bank bij Consument in rekening. Bovengenoemde methodiek is een theoretische benadering van de wijze waarop een bank in haar *funding* voorziet; algemeen wordt echter aangenomen dat deze methodiek praktisch gesproken de enige methodiek is die tot een realistische wijze van berekening leidt.
- 4.4 De vraag waar de Commissie zich voor gesteld ziet is of de Bank in strijd handelt met de MCD doordat zij niet het daadwerkelijk financiële nadeel bij Consument heeft aangegeven. Ter onderbouwing van zijn stelling heeft Consument aangevoerd dat hij de brutomarge van de Bank heeft berekend door vergelijkend onderzoek te doen naar de swap-rates die in de markt golden ten tijde van het verstrekken van de lening in 2008, en die welke golden ten tijde van het verzoek van Consument in 2016. Op grond van die berekening constateert Consument dat de winstmarge van de Bank, zijnde het verschil tussen de *fundingkosten* en het aan Consument in rekening gebrachte rentetarief, aanzienlijk is gestegen. De Bank heeft gesteld dat de winstmarge afhankelijk is van vele factoren, zeker voor een financieel dienstverlener zoals de Nationale Nederlanden N.V. waarbij een bankbedrijf en een verzekeringsbedrijf in een groep bij elkaar zijn gebracht.

De Bank heeft ontkend dat er verhoogde winstmarges zijn toegepast en heeft hiertoe aangevoerd dat de *fundingkosten* van de Bank zijn gebaseerd op meer dan de swap-rente alleen, namelijk ook op de kosten van spaargelden, deposito's, obligatieleningen en andere bronnen. Het uitsluitend vergelijken van swap-rates is onvoldoende om te stellen dat de brutomarge van de Bank is verhoogd zonder goede gronden.

De Bank heeft tijdens de mondelinge behandeling uitdrukkelijk verklaard dat zij de berekening van de boeterente bij onderhavig product zorgvuldig heeft getoetst aan de Leidraad: 'Vergoeding voor vervroegde aflossing van de hypotheek' van de Autoriteit Financiële Markten (hierna: de Leidraad) welke is gebaseerd op de MCD, en stelt dat de berekening geheel aan de normen van deze Leidraad voldoet.

- 4.5 De Commissie oordeelt als volgt. De MCD is op 14 juli 2016 in de Nederlandse wet- en regelgeving geïmplementeerd, namelijk in het BW en in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen (hierna: BGfo). In artikel 25 lid 3 van de MCD 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 het BW en het BGfo. In artikel 7:127 lid 3 BW is bepaald dat de vergoeding voor vervroegde aflossing eerlijk en objectief dient te zijn en niet hoger mag zijn dan het financiële nadeel dat de kredietgever zal lijden. De wijzigingen in het BW hebben eerbiedigende werking voor overeenkomsten gesloten voor 14 juli 2016. Artikel 7:127 lid 3 BW is daarmee niet van toepassing op overeenkomsten die zijn gesloten voor 14 juli 2016. Consument heeft in deze kwestie verzocht om het vervroegd openbreken van het rentecontract en daarbij vindt slechts een fictieve aflossing op de geldlening plaats. In dit geval is de nieuwe regelgeving dan ook niet van toepassing (Zie ook GC 2017-358). Dit houdt in dat de Bank naar eigen inzicht voorwaarden mag stellen, voor zover deze de grenzen van redelijkheid en billijkheid niet te buiten gaan.
- 4.6 De Commissie oordeelt dat het wijzigen van het overeengekomen rentetarief, tijdens de rentevastperiode op verzoek van de geldlener, voor wat betreft de boeteberekening wordt gezien als aflossing van het desbetreffende bedrag en het verstrekken van een nieuwe geldlening met een ander rentetarief en/of een andere rentevastperiode. De Commissie zal daarom met inachtneming van de nieuwe regelgeving beoordelen of de boeterente-berekening van de Bank de grenzen van redelijkheid en billijkheid niet te buiten gaat.
- 4.7 De Consument heeft op basis van zijn berekeningen en inschattingen aangevoerd dat de brutomarge van de Bank is verhoogd hetgeen ertoe leidt dat dit verschil op de door de Bank berekende boeterente in mindering moet worden gebracht. Consument heeft zijn stelling dat de Bank de brutowinstmarge aanzienlijk heeft verhoogd onvoldoende aangetoond. Het is de Commissie niet gebleken dat de winstmarge van de Bank zou zijn gestegen. De Consument baseert zijn berekening van de brutomarge alleen op de vergelijking van renteswap-rates. Het is volgens de Commissie niet aannemelijk dat (uitsluitend) de renteswap-rates bepalend zijn voor het vaststellen van de *fundingkosten* van de Bank.

Tot slot oordeelt de Commissie op dit punt dat geen sprake is van schade bij Consument omdat tijdens de zitting is gebleken dat Consument het voorstel tot vervroegde renteherziening van de Bank niet heeft geaccepteerd en hij daarom ook geen boeterente verschuldigd is geworden.

- 4.8 Wat de tweede klacht van Consument betreft, te weten dat: Consument een dubbele rentemarge betaalt omdat het geld opnieuw aan Consument wordt uitgeleend, heeft Consument tijdens de mondelinge behandeling toegegeven dat deze klacht grondslag mist. De Commissie hoeft hier derhalve niet verder op in te gaan.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.]

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 40 van het Reglement.