

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-843
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger en mr. R.J. Paris, leden en
mr. Z. Bonoo, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 6 oktober 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Hypotheken Groep B.V., h.o.d.n. Direktbank, gevestigd te Amersfoort,
verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 13 december 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument klaagt zich erover dat de Bank bij de bepaling van de boeterente is uitgegaan van een onjuiste berekening. Consument stelt in dat kader dat de Bank in strijd met Richtlijn 2014/17/EU en artikel 81c BGfo heeft gehandeld door de berekening van de boeterente niet op werkelijke kosten te baseren. De Commissie stelt vast dat de Bank inzichtelijk heeft gemaakt hoe de vergoeding voor vervroegde aflossing is berekend en dat de Bank hierbij de zogeheten netto contante waarde methode heeft gehanteerd. De Commissie is, anders dan Geschillencommissie 2017-737, r.o. 4.5, van oordeel dat onder de variabelen zoals bedoeld in artikel 11 lid 4 van de Gedragscode de contractrente en de vergelijkingsrente worden verstaan. De fundingskosten en de winstmarge vallen niet onder de variabelen, daar deze niet voorkomen in de methode van berekening ex artikel 11 lid 4 van de Gedragscode. De Bank is derhalve niet gehouden deze controleerbaar te maken. De berekeningen van de vergoeding voor vervroegde aflossing geven inzicht in de contractrente en de vergelijkingsrente zodat de berekening voor Consument voldoende controleerbaar is. De Commissie is daarnaast van oordeel dat voor zover de Bank gehouden kan worden aan de Leidraad van de AFM, de door de Bank gehanteerde berekeningsmethode niet in strijd is met deze Leidraad. Ten overvloede merkt de Commissie op dat niet is gebleken dat Consument schade in juridische zin heeft geleden. Consument heeft zijn hypothecaire lening namelijk niet overgesloten. Er is dan ook geen vergoeding in rekening gebracht door de Bank. Tot slot oordeelt de Commissie dat de Bank er niet toe gehouden kan worden de toekomstige boetevrije ruimte mee te nemen in haar berekening van de boeterente. De Commissie wijst de vorderingen van Consument af.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de aanvullende reactie van Consument d.d. 27 februari 2017;
- de aanvullende reactie van de Bank d.d. 3 april 2017;
- de aanvullende reactie van Consument d.d. 9 mei 2017.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 3 augustus 2017 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

De Commissie heeft na de mondelinge enkelvoudige behandeling partijen laten weten de verdere behandeling van de klacht meervoudig te willen afdoen. De Commissie is toen uitgebreid met de leden mr. R.J. Paris en mr. A.M.T. Wigger. Partijen zijn daarover bericht en in de gelegenheid gesteld, voor zover gewenst, deze leden te wraken. Het is de Commissie gebleken dat partijen hiervan hebben afgezien. Op 12 oktober 2017 vond de meervoudige behandeling op stukken plaats.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft in 1998 bij de Bank een hypothecaire geldlening van FL 310.000,- gesloten.
- 2.2 Met ingang van 1 augustus 2015 is de vorm van de hypothecaire geldlening gewijzigd naar een lineaire hypotheek van € 111.000,- met een rentevastperiode van acht jaar tegen een rentepercentage van 4,30%.
- 2.3 In de bij de hypothecaire geldlening behorende hypotheekofferte staat, voor zover relevant, het volgende vermeld:
“(…) **Eerder terug betalen van de lening (vervroegde aflossing)**
U mag de lening eerder terugbetalen dan in deze offerte is afgesproken. Hiervoor gelden wel een aantal voorwaarden. Deze voorwaarden kunt u terug lezen in de bijlage van deze offerte onder het kopje “Extra en algeheel aflossen”.

Het percentage dat u boetevrij mag aflossen wordt 10%.

“(…)”
- 2.4 In de bijlage van de hypotheekofferte staat het volgende vermeld:
“(…) **Extra en algeheel aflossen**

“(…) *U kunt de geldlening geheel of gedeeltelijk vervroegd aflossen onder de volgende voorwaarden:*
(…)
b. bij een gedeeltelijke vervroegde aflossing bent u over het bedrag van deze aflossing een boete verschuldigd indien op de datum waarop de gedeeltelijke aflossing feitelijk plaatsvindt, de rente bij Direktbank Woninghypotheken voor nieuw te verstrekken soortgelijke geldleningen als de aan u verstrekte lening lager is dan de alsdan voor de geldlening geldende rente.

Deze boete is gelijk aan de contante waarde van het verschil tussen de alsdan voor de geldlening geldende rente en de rente die op de datum van de feitelijke vervroegde aflossing voor nieuw te verstrekken soortgelijke geldleningen door Direktbank Woninghypotheken wordt bedongen. De boete wordt berekend over het vervroegd af te lossen bedrag, uitgaande van de alsdan voor de geldlening geldende rentebetaaldatum, over de periode vanaf de datum van de aflossing tot de eerstvolgende datum waarop de rente door Direktbank Woninghypotheken kan worden gewijzigd. Deze boete moet tegelijk met het vervroegd af te lossen bedrag worden betaald.
(...)"

- 2.5 Op 17 augustus 2016 heeft Consument bij de Bank een verzoek tot algehele aflossing van de hypothecaire geldlening ingediend.
- 2.6 Bij brief van 19 augustus 2016 heeft de Bank de boetespecificatie overgelegd. In de boetespecificatie staat, voor zover relevant, het volgende vermeld:

Postbus 55
3800 AB Amersfoort



Berekening boete voor uw Lineaire Hypotheek met nummer [REDACTED]

Hoe zijn wij tot de hoogte van de boete gekomen?

| | Bedrag aan boete | |
|---|---|------------|
| 1 | Bedrag waarover uw boete berekend is | € 51327,28 |
| 2 | Totaal van de maandbedragen op basis van de rente (4,30%) die u tot het einde van uw rentevaste periode (6 jaar, 4 maanden en 29 dagen) aan ons zou moeten betalen. | € 7166,86 |
| 3 | Totaal van de maandbedragen op basis van de vergelijkingsrente (1,85%) die wij tot het einde van uw rentevaste periode (6 jaar, 4 maanden en 29 dagen) gebruiken. | € 3083,45 |
| 4 | Vershil tussen het bedrag genoemd bij punt 2 en het bedrag genoemd bij punt 3. | € 4083,41 |
| 5 | Boete die wij bij u in rekening brengen is | € 3928,71 |

Toelichting op de berekening van de boete

1. Bij uw hypotheek kunt u jaarlijks een bedrag terugbetalen zonder dat u een boete moet betalen. Over het bedrag dat u meer terugbetaalt, berekenen wij de boete.

| | | |
|--------------------------------------|------------|-------------|
| Terugbetaling per 02-09-2016 | | € 51394,47 |
| Uw vrijstelling per jaar is | € 14067,19 | |
| Van uw vrijstelling gebruikt in 2016 | € 14000,00 | |
| | | <hr/> |
| Uw resterende vrijstelling in 2016 | | -/- € 67,19 |
| De boete wordt berekend over | | € 51327,28 |

2. Vervolgens berekenen we het bedrag van de totale maandbedrag die u over het hierboven genoemd bedrag tot het einde van de rentevaste periode zou hebben betaald. Dit berekenen wij met de rente die u nu betaalt (4,30%).
3. Wij maken dezelfde berekening met de actuele rente die conform uw voorwaarden geldt voor een vergelijkbare hypotheek (1,85%). Dit noemen wij de vergelijkingsrente.
4. Het verschil tussen deze twee bedragen is het bedrag dat wij nu niet ontvangen door de wijziging in uw hypotheek.
5. U betaalt het verschil in één keer aan ons terug, in plaats van over de resterende maanden van uw rentevaste periode. Daarom corrigeren we dit bedrag aan misgelopen maandbedragen naar beneden. Dit is het uiteindelijke bedrag aan boete dat wij bij u in rekening brengen.

- 2.7 Consument heeft bij de Bank een klacht ingediend ter zake van de door de Bank opgestelde berekening van de boete bij vervroegde aflossing.
- 2.8 Bij brief van 6 oktober 2016 heeft de Bank Consument het volgende medegedeeld:
“(…)

Wat is uw klacht?

Kort samengevat bent u ontevreden over onze berekening van de boeterente. Hiervoor voert u de volgende argumenten aan:

- U vindt het onjuist dat wij het boetevrije bedrag voor de toekomstige jaren niet meenemen.
- U stelt dat het financiële nadeel voor Direktbank de renteopbrengsten minus operationele kosten is.

U wenst van ons een definitieve aflosnota per 1 januari 2017 te ontvangen. In deze berekening moet dan uitgaan van de hierboven door u vermelde argumenten.

Waarom zijn wij het niet met u eens?

In uw hypotheekvoorwaarden staat wanneer en hoe wij boeterente berekenen bij vervroegd aflossen van de lening. Ook is hierin het jaarlijkse percentage van de hoofdsom vermeld waarover u geen boete hoeft te betalen. In uw hypotheekakte en de voorwaarden staat echter niet dat de toekomstige jaren van het rentecontract cumulatief meetellen voor het van boete vrijgestelde bedrag. Dergelijke essentiële afwijkingen leggen wij overigens altijd in uw hypotheekakte vast.

Wat is er verder vastgelegd over de boeteberekening bij vervroegd aflossen?

De Nederlandse Vereniging van Banken en het Verbond van Verzekeraars hebben de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (hierna GHF) opgesteld. De GHF geldt voor alle hypotheeken die als standaardproduct worden aangeboden voor het financieren van particuliere woonhuizen. Verder is de GHF gebaseerd op Europese en Nederlandse wet- en regelgeving. In uw situatie is vooral artikel 10.1 uit de GHF belangrijk. Hierin staat namelijk het volgende over de van vergoeding (boete) vrijgestelde vervroegde aflossing:

“De hypothecair financier zal de consument toestaan, zonder dat deze tot betaling van enige vergoeding gehouden is, elk kalenderjaar niet cumulatief extra aflossingen te doen tot een bedrag gelijk aan tien procent van de oorspronkelijke hoofdsom van de hypothecaire financiering.”

(…)

Waarom berekenen wij een boete?

U heeft met ons afgesproken 4,30% rente tot 1 februari 2023 te betalen. Bij het eerder aflossen van de lening komt u deze afspraak niet na. Direktbank ontvangt deze rente-inkomsten dan voor het restant van uw rentecontract niet meer. Bij het afsluiten van het rentecontract met u houden wij hier wel rekening mee. Hiervoor heeft Direktbank ook geld geleend en betalen wij ook rente voor. Door het openbreken van uw rentecontract lijdt Direktbank dus renteverlies. Hiervoor vragen wij van u een vergoeding.

Straffen wij u met een boete?

Met de berekende rentevergoeding straffen wij u niet voor het vervroegd aflossen. Wij kijken namelijk naar de nog verwachte rente-inkomsten. Met het eerder aflossen ontvangt Dirkektbank een deel van de rente niet die u zou betalen. Deze misgelopen rente maken wij contant. Kort gezegd houdt dit in wat een bedrag nu waard is dat wij anders pas in de loop van het rentecontract krijgen. De berekende contante waarde is de door u te betalen boeterente.

Wanneer ontvangt u de definitieve aflosnota?

Ik heb de definitieve aflosnota per 1 januari 2017 voor u aangevraagd. U mag de aflosnota ongeveer 22 december 2016 verwachten. De definitieve aflosnota is tien dagen geldig (...)

- 2.9 De uitwisseling van standpunten in de interne klachtenprocedure heeft niet geleid tot een oplossing. Consument heeft tot op heden zijn rentecontract niet opengebroken. De hypothecaire geldlening van Consument is in 2017 overgenomen door Florius. Consument kan sindsdien onbeperkt boetevrij aflossen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat de Bank een reële boete in rekening brengt die gebaseerd is op het werkelijke financiële nadeel dat de Bank heeft bij vervroegde aflossing van de hypothecaire geldlening. Tevens vordert Consument dat de Bank wordt veroordeeld tot vergoeding van een bedrag van € 952,15, zijnde de reeds betaalde rente van januari tot en met maart 2017 en de vermogensrendementsheffing over een bedrag van € 48.724,63.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:
- De Bank brengt geen werkelijke kosten in rekening, maar doet een simpele contante waarde berekening waarbij de Bank ook nog eens de verkeerde parameters hanteert. De Bank hanteert hypothesen die niet aansluiten bij de huidige regelgeving, feiten en/of praktijk. Uit het Staatsblad 2016/266 en art. 81c artikel 2 volgt dat de aanbieder van hypothecair krediet “geen vergoeding voor vervroegde aflossing van het hypothecair krediet rekent die hoger is dan het financiële nadeel dat de aanbieder heeft bij vervroegde aflossing”. Dit nadeel kan in ieder geval niet hoger zijn dan het bedrag dat Consument nog aan rente dient te betalen. Het is opmerkelijk dat Consument aanzienlijk duurder uit is wanneer hij de hypothecaire geldlening vervroegd aflost, dan wanneer hij de hypothecaire geldlening langer laat doorlopen met extra aflossingen per jaar. De Bank heeft niet concreet aangetoond wat het daadwerkelijk financiële nadeel is. Consument betwist de rekenmethode die de Bank hanteert ondanks de gewijzigde regelgeving.
 - Het werkelijk financieel nadeel van de Bank omvat de misgelopen rente-inkomsten minus de kosten en uitgaven. Consument stelt de maximale reële inkomsten van de Bank vast op een bedrag van € 1.960,65, te weten de rente over 2017 en 2018. Dit is exclusief de verminderende kosten die vervallen bij beëindiging van de hypothecaire geldlening. Helaas geeft de Bank geen inzage in haar kosten en zal een schatting van de kosten gemaakt moeten worden.

- Het is niet redelijk dat de Bank de toekomstige extra aflossingen van 10% niet meeneemt in de boeteberekening. Consument heeft de Bank meerdere malen op de hoogte gesteld van het feit dat hij de hypothecaire geldlening zo snel mogelijk boetevrij wenst af te lossen. Ook blijkt dit uit het destijds opgemaakte adviesrapport. Het is zeer reëel dat Consument gebruik zal maken van de maximale aflosruimte. Bovendien heeft Consument voldoende eigen middelen om de hypothecaire geldlening in één keer af te kunnen lossen. Er is dan ook geen sprake van een onzekere omstandigheid. De Bank dient in de boeteberekening dan ook rekening te houden met extra aflossingen van 10% per jaar.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- De tussen de Bank en Consument gesloten overeenkomst is duidelijk wat betreft de vraag hoe de vergoeding bij vervroegd aflossen dient te worden berekend. Consument ontkent dit niet. De wijze van berekenen van de vergoeding is wel degelijk gebaseerd op het financiële nadeel dat de Bank lijdt als gevolg van het vervroegd openbreken van het rentecontract. De Bank is van mening dat de wijze van berekenen voldoet aan hetgeen tussen partijen is afgesproken, de geldende wet- en regelgeving én de leidraad van de AFM.
- De Bank kan niet gehouden worden om rekening te houden met toekomstig onzekere gebeurtenissen bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding bij vervroegd aflossen. De stelling van Consument omtrent zijn wens om jaarlijks maximaal kosteloos af te lossen valt noch te bewijzen, noch te ontkennen. Dit ligt in de toekomst en is een onzekere omstandigheid waar geen van de partijen zekerheid in kan geven. Bij het aannemen van de zienswijze van Consument zou de Bank dit moeten doen voor al haar klanten. Het directe gevolg hiervan is een aanzienlijk financieel nadeel voor de Bank. Dit is niet de bedoeling van partijen geweest bij het aangaan van de overeenkomst en evenmin de bedoeling van de Bank geweest bij het bepalen van de tussen partijen overeengekomen prijs voor het aanbieden van de hypothecaire geldlening.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de Bank bij de bepaling van de boeterente is uitgegaan van een onjuiste berekening. Consument stelt in dat kader dat de Bank in strijd met Richtlijn 2014/17/EU inzake kredietovereenkomsten voor consumenten met betrekking tot voor woning bestemde onroerende goederen (hierna: MCD) en artikel 81c van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (hierna: BGfo) heeft gehandeld door de berekening van de boeterente niet op werkelijke kosten te baseren. De Commissie overweegt als volgt.
- 4.2 De Commissie stelt allereerst vast dat de MCD op 14 juli 2016 in de Nederlandse wet- en regelgeving is geïmplementeerd, namelijk in het Burgerlijk Wetboek (BW), waaronder artikel 7:127 lid 3 BW, en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen (hierna: “BGfo”). Uit artikel 211B van de Overgangswet nieuw BW volgt echter dat artikel 7:127 lid 3 BW niet van toepassing is op kredietovereenkomsten die voor de inwerkingtreding van dit artikel tot stand zijn gekomen (Zie Geschillencommissie 2017-700, r.o 4.2).

Omdat dit laatste het geval is, is het vóór de inwerkingtreding van artikel 7:127 lid 3 BW geldende recht derhalve van toepassing en niet voormelde regeling.

- 4.3 Consument stelt dat de wijze van berekening van de vergoeding voor vervroegde aflossing niet transparant en controleerbaar is voor wat betreft de fundingskosten en winstmarge. Vaststaat dat de Bank in haar brief van 19 augustus 2016 inzichtelijk heeft gemaakt hoe de vergoeding voor vervroegde aflossing is berekend en dat Bank de zogeheten netto contante waarde methode ex artikel 11 Gedragscode Hypothecaire Financieringen (hierna: 'de Gedragscode') hanteert. Deze methode mag in beginsel worden gehanteerd bij de berekening van de vergoeding voor vervroegde aflossing (Zie Geschillencommissie 2017-567, r.o. 4.5). Daarbij dient opgemerkt te worden dat op grond van artikel 11 lid 4 van de Gedragscode de variabelen die voorkomen in de methode van berekening van de vergoeding voor vervroegde aflossing voor Consument controleerbaar dienen te zijn.
- 4.4 De Commissie is, anders dan Geschillencommissie 2017-737, r.o. 4.5, van oordeel dat onder de variabelen zoals bedoeld in artikel 11 lid 4 van de Gedragscode de contractrente en de vergelijkingsrente worden verstaan. De fundingskosten en de winstmarge vallen niet onder de variabelen, daar deze niet voorkomen in de methode van berekening ex artikel 11 lid 4 van de Gedragscode. De Bank is derhalve niet gehouden deze controleerbaar te maken. De berekeningen van de vergoeding voor vervroegde aflossing geven inzicht in de contractrente en de vergelijkingsrente zodat de berekening voor Consument voldoende controleerbaar is.
- 4.5 De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft een richtlijn gegeven voor het bepalen van het financiële nadeel van banken bij vervroegde aflossing: Leidraad Vergoeding voor vervroegde aflossing van de hypotheek (hierna: 'de Leidraad'). In de Leidraad is bepaald dat het verschil tussen de rentebetalingen die de Bank verwacht te ontvangen (gebaseerd op de contractrente) en de rentebetalingen die zij nog kan ontvangen voor de uit te zetten gelden (gebaseerd op de vergelijkingsrente) wordt gebruikt om het financiële nadeel te bepalen. Voor zover de Bank gehouden kan worden aan de Leidraad, is de door de Bank gehanteerde berekeningsmethode niet in strijd met deze Leidraad.
- 4.6 Ten overvloede merkt de Commissie op dat niet is gebleken dat Consument schade lijdt in juridische zin. Consument heeft zijn hypothecaire geldlening immers niet daadwerkelijk overgesloten. Er is dan ook geen vergoeding voor vervroegd aflossen in rekening gebracht door de Bank. Dat Consument zijn hypothecaire geldlening bij een volledige berekening zou hebben overgesloten is ook niet vast komen te staan. De Commissie wijst de vorderingen van Consument daarom af.
- 4.7 Bovendien zijn de tussen partijen gesloten voorwaarden niet onduidelijk. Jaarlijks heeft de Bank Consument toegestaan 10% van de hoofdsom boetevrij af te lossen. Dit geeft Consument een recht, niet de plicht tot boetevrij aflossen over te gaan. Op het moment dat Consument tot aflossing overgaat, zijn aflossingen in toekomstige jaren nog zuiver hypothetisch. Om die reden kan de Bank er niet toe gehouden worden de toekomstige boetevrije ruimte mee te nemen in haar berekening van de boeterente.

Dat Consument heeft aangetoond financieel in staat te zijn om in de toekomst extra af te lossen, doet aan het voorgaande niet af.

- 4.8 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat dat de klacht van Consument ongegrond is. De vorderingen van Consument worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen 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 46 van het Reglement.