

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-173
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. M.H.P. Leijendekker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 25 juli 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : CMIS Nederland B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 12 maart 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument is in 2006 een hypothecaire geldlening met een rentevastperiode van 20 jaar met de bank overeengekomen. In 2012 heeft Consument bij de bank aangeklopt voor een verhoging van de hypotheek omdat hij zijn woning wilde verbouwen. De Bank heeft aangegeven het door hem gewenste bedrag niet te willen financieren. Voor een voortijdige aflossing van de boeterente brengt de bank een boeterente in rekening. Consument klaagt hierover. De Commissie is van oordeel dat de Bank niet gehouden is een aanvullende hypothecaire geldlening te verstrekken en dat niet gebleken is dat het beroep van de bank op de boeterentebepaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De klacht wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument; en
- de dupliek van de Bank.

De Commissie stelt vast dat de Bank heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument is in 2006 een GMAC Hypotheek (hierna: de hypothecaire geldlening) met de rechtsvoorganger van de Bank overeengekomen. Deze hypothecaire geldlening bestaat volgens de offerte uit twee delen, te weten: een leningdeel spaarhypotheek van € 117.000,- en een aflossingsvrij leningdeel van € 95.000,- met beide een rentevastperiode van 20 jaar. Op deze hypothecaire geldlening is een NHG-garantie tot een bedrag van € 212.000,- van toepassing. De offerte voor de hypothecaire geldlening bevat de volgende passage:

“Op deze lening zijn van toepassing de leningvoorwaarden (daaronder begrepen de Algemene Bepalingen) zoals opgenomen in de aan u verstrekte ‘Voorwaarden voor een GMAC (Plus) Hypotheek’, versie 0406”.

- 2.2 Consument is voornemens voor een bedrag van € 120.000,- zijn woning te verbouwen en heeft contact gezocht met de Bank om voor dat bedrag een tweede hypothecaire geldlening te verkrijgen. De Bank heeft geantwoord dat een tweede hypothecaire geldlening slechts mogelijk is tot de maximale NHG grens van € 247.450,- inclusief de eerste hypothecaire geldlening, zodat een tweede hypothecaire geldlening volgens haar maximaal € 41.732,- kan bedragen.
- 2.3 Op 15 mei 2017 heeft de Bank een voorlopige terugbetaalnota aan Consument verstuurd. Hieruit blijkt dat de boete die de Bank voor de voortijdige aflossing in rekening brengt in totaal € 12.300,05 bedraagt.
- 2.4 Bij brief van 8 juni 2017 heeft de Bank aan Consument medegedeeld dat zij coulancehalve bereid is te beoordelen of zij Consument toestemming geeft om een tweede hypothecaire geldlening met een andere geldverstrekker overeen te komen. Bij e-mail van 15 juni 2017 heeft Consument aangegeven dat dit aanbod geen oplossing biedt voor deze kwestie.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat de Bank gehouden wordt een hypothecaire geldlening van € 120.000,- aan Consument aan te bieden. Daarnaast vordert hij dat de Bank gehouden wordt van de boeterente af te zien.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank handelt in de nakoming van de overeenkomst in strijd met de redelijkheid en billijkheid. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
 - Het is voor Consument in de gegeven omstandigheden niet mogelijk zijn huis te verbouwen. De oorzaak hiervan is in het acceptatie- en boetebeleid van de Bank gelegen. De Bank handelt daarom in strijd met de redelijkheid en billijkheid.
 - De Bank heeft de boeterente niet gebaseerd op de naast betere rente.

Verweer 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 De Commissie zal allereerst ingaan op de vraag of de Bank gerechtigd is een vergoeding voor mis te lopen rente (ook wel: boeterente) van een bedrag van € 12.300,05 aan Consument in rekening te brengen.

4.2 Allereerst stelt de Commissie vast dat Consument voor wat betreft de berekening van de vergoeding voor vervroegde aflossing een impliciet beroep doet op richtlijn 2014/17/EU (hierna te noemen: 'de Richtlijn'). Consument lijkt te doelen op de in die richtlijn opgenomen bepaling dat indien in de kredietovereenkomst is overeengekomen dat de kredietgever in geval van een vervroegde aflossing recht heeft op een vergoeding, deze vergoeding een eerlijke en objectief verantwoorde vergoeding dient te zijn voor mogelijke kosten die rechtstreeks aan vervroegde aflossing verbonden zijn (artikel 25 lid 3 van de Richtlijn). Deze bepaling is op 14 juli 2016 geïmplementeerd in artikel 7:127 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: 'BW'). 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. 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 de voormelde regeling. Overigens heeft de Bank verklaard de Leidraad van de AFM te volgen en de boete te berekenen conform de daarin vermelde aanbevelingen. Voorts heeft de Bank voldoende toegelicht hoe en waar de vergelijkingsrente op haar website gevonden kan worden.

4.3 De Commissie stelt vast dat de 'Voorwaarden voor een GMAC (Plus) Hypotheek, versie 0406' (hierna: de 'Leningvoorwaarden') op de hypothecaire geldlening van toepassing zijn, dit blijkt immers uit de door Consument aanvaarde offerte voor de hypothecaire geldlening. De Leningvoorwaarden bevatten de volgende relevante bepaling:

"7.2 Boete verschuldigd

7.2.1. Rente

Indien de voor uw lening geldende vaste rente op het moment van extra of algehele aflossing hoger is dan het voor soortgelijke nieuwe leningen (een soortgelijke (Plus) Hypotheek met hetzelfde rentetype) gehanteerde dagrentepercentage, bent u over de extra c.q. algehele aflossingen boven de hierna (zie artikel 7.3) vermelde kosteloze aflossingen (vrijstellingen) een boete aan GMAC Hypotheken verschuldigd. U bent een boete verschuldigd indien de dagrente lager is dan uw leningsrente"

4.4 De Commissie stelt vast dat Consument op basis van de Leningvoorwaarden is gehouden een boete te voldoen indien de rente voor de hypothecaire geldlening hoger is dan voor soortgelijke nieuwe leningen. De gemachtigde van Consument stelt dat het beroep van de Bank hierop in strijd is met de redelijkheid en billijkheid nu de Leningvoorwaarden een lacune vertonen. Voor zover de gemachtigde van Consument heeft beoogd te stellen dat het beroep van de Bank op artikel 7.2 van de Leningvoorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, overweegt de Commissie dat het niet als onredelijk valt aan te merken dat de Bank zich beroept op een vergoeding voor mogelijke kosten die aan de door Consument verlangde vervroegde aflossing verbonden zijn, nu de Bank door de vervroegde aflossing schade lijdt. Voorts kan niet gezegd kan worden dat de Leningvoorwaarden betreffende de boetes een lacune vertonen. Onder de gegeven omstandigheden is de Commissie dan ook niet gebleken dat een beroep op deze bepaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid als onaanvaardbaar aan valt te merken.

- 4.5 Ten aanzien van de vraag of de Bank ertoe gehouden is Consument een aanvullende hypothecaire geldlening te verstrekken overweegt de Commissie dat Consument en de Bank in beginsel het principe van contractvrijheid toe komen. Dit brengt mee dat de Bank in beginsel niet gehouden is om een nieuwe verbintenis, zoals een aanvullende hypothecaire geldlening, met Consument aan te gaan (zie ook: GC uitspraak 2017-609). Het is de Commissie niet gebleken dat hierop onder de onderhavige omstandigheden een uitzondering dient te worden gemaakt.
- 4.6 Gezien het hiervoor overwogene dient de conclusie te zijn dat de vordering afgewezen zal worden.

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 40 van het Reglement.