



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak NB Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 147

d.d. 10 augustus 2010

(mevrouw mr. E.M. Dil-Stork, voorzitter, mr. J.W.H. Offerhaus en mr. J.Th. de Wit)

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 op 14 september 2009 door Consument ondertekende vragenformulier met bijlagen;
- het verweer van Aangeslotene van 9 februari 2010;
- de repliek van Consument van 25 februari 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 25 maart 2010.

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 niet-bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 4 juni 2010. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

Consument en haar echtgenoot hebben op 26 juli 2006 een hypothecaire geldlening ten bedrage van € 256.450,- bij Aangeslotene afgesloten tegen een rente van het zogenaamde drie-jaarstarief en een renteopslag van 4,5%. In 2007 wenste Consument de leensom te verhogen tot € 300.000,-. Hiertoe heeft Aangeslotene in december 2007 een nieuwe hypotheekofferte uitgebracht waarna op 27 december 2007 de hypotheekakte werd gepasseerd en de bestaande hypothecaire geldlening werd afgelost. Daarbij is aan Consument een boeterente van € 13.848,30,- in rekening gebracht. Voor het afsluiten van de nieuwe lening heeft Aangeslotene voorts een afsluitprovisie ad € 4.500,- aan Consument in rekening gebracht. De nieuwe lening kende een renteopslagpercentage van 3,1.

Op grond van de Algemene Voorwaarden (AV) behorende bij de hypothecaire geldlening is in beginsel bij vervroegde aflossing gedurende de eerste drie jaar na het passeren van de hypotheekakte een vergoeding van 6% over de resterende schuld verschuldigd.

Artikel 6.3 van de AV luidt: "Geen vergoeding bij vervroegde aflossing is verschuldigd in de onderstaande situaties: ...c. Als gelijktijdig met de aflossing van de geldlening



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

een nieuwe hypotheek op basis van gelijksoortige condities bij... (Aangeslotene) wordt afgesloten.

Consument kan zich niet verenigen met de door Aangeslotene in rekening gebrachte boeterente ter zake waarvan zij een klacht aan Aangeslotene heeft voorgelegd.

3. Geschil

3.1. Consument vordert restitutie van de door Aangeslotene in rekening gebrachte boeterente van € 13.848,30,- .

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- Consument is van mening dat de nieuwe hypotheek onder gelijksoortige condities is afgesloten. Alle grondslagen waarop een hypotheek wordt vastgesteld zijn ongewijzigd gebleven. Beide hypotheekleningen zijn aflossingsvrij met een looptijd van 30 jaar en een rentevaste periode van drie jaar. Na het vaststellen van de condities wordt het tarief (rentepercentage) vastgesteld. Dit gebeurt aan de hand van de hoofdsom, het bevoorschottingspercentage, de rentesommen, de rentetermijnen en de risico-opslagen. Deze gegevens maken uitsluitend deel uit van de tarifiering van een hypotheek. Dit heeft dus niets te maken met de condities.
- Indien Aangeslotene blijft vasthouden aan het feit dat er geen wijziging van bevoorschottingspercentage, hoofdsommen, rentesommen, rentetermijnen en risico-opslagen mag plaatsvinden, geeft Aangeslotene daarmee feitelijk aan dat ook het tarief van de nieuwe hypotheek niet mag wijzigen en dat een nieuwe hypotheek sluiten onder gelijksoortige condities geheel onmogelijk is.
- Onder welke marktcondities Aangeslotene geld moet lenen ten tijde van het sluiten van een hypotheek is een probleem van Aangeslotene dat de klant niet aangaat en wat ook niets te maken heeft met de condities waaronder een hypotheek gesloten wordt. Dit wordt tenslotte doorberekend in het rentepercentage dat de klant verschuldigd is voor de hypotheek.
- Aangeslotene geeft aan dat de BKR vermelding van secundair belang is. Aangezien het vorige verzoek van Consument juist was afgewezen op grond van het verschil in percentage van de opslag, is het bepalen van hoe de hoogte van de opslag wordt vastgesteld juist van doorslaggevend belang. De toeslag voor het risicoprofiel wordt door Aangeslotene doorberekend in de opslag. Aangeslotene rekende bij de oude hypotheek een opslag van 4,5% en bij de nieuwe hypotheek 3,1%. Om aan te kunnen tonen dat het verschil in percentage wordt veroorzaakt door een gewijzigd risicoprofiel wil Consument dat Aangeslotene uitgebreide informatie verstrekt over hoe beide percentages tot stand gekomen zijn.
- Aangeslotene geeft aan dat Consument op de hoogte zou zijn geweest van de boeterente. Zij verwijst daarvoor naar een e-mail van de tussenpersoon terwijl deze al voor het passeren van de akte heeft aangegeven dat deze e-mail op onjuistheid



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

berust. Aangeslotene had Consument voor het passeren van de hypotheekakte rechtstreeks in de offerte over een verschuldigde boeterente moeten informeren. Voorts was er volgens de tussenpersoon geen boeterente verschuldigd.

- Daarnaast kan Consument zich niet voorstellen dat het verbeteren van het risicoprofiel een reden kan zijn om boeterente in rekening te brengen. Dit ook omdat het percentage van het risicoprofiel geheel los staat van de hypotheek. Dit blijkt uit het feit dat na de rentevaste periode van drie jaar de rente omgezet wordt naar een maandvariabele rente van een 1 maands Euribor waarbij de opslag van 3,1% ongewijzigd blijft.

3.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren aangevoerd.

- In de periode voor het aangaan van de nieuwe hypotheek bestond de mogelijkheid om te kiezen voor een lagere renteopslag met een boete of een hogere renteopslag en geen boete. Ten tijde van de aanvraag van Consument heeft Aangeslotene deze regel gewijzigd en kon er alleen nog bij wijze van hoge uitzondering gekozen worden voor de hogere renteopslag en geen boete. Consument heeft aangegeven te kiezen voor een lagere rente opslag en een boete. De definitieve offerte waarin is bepaald dat op de nieuwe lening een renteopslag van 3,10% van toepassing is, is door Consument ondertekend. Dit is een lagere opslag, dus de boete is verschuldigd. Immers, wanneer Consument zou hebben gekozen voor rentemiddeling en geen boete, dan was de renteopslag 4,30% geweest.
- Van soortgelijke condities als bedoeld in artikel 6.3. sub c van de Algemene Voorwaarden, welke integraal onderdeel uitmaken van de hypothecaire geldleningsovereenkomst, is geen sprake. De tweede lening was significant hoger dan de eerste, daar waar het onderpand hetzelfde bleef. Niet alleen de bevoorschottingspercentages van beide leningen lopen uiteen, maar tevens de hoofdsommen, rentesommen, rentetermijnen en risico-opslagen. Daarnaast lopen de marktcondities, waaronder Aangeslotene diende te lenen op het moment van afsluiten van de tweede hypotheek sterk uiteen. Het sluiten van een nieuwe hypotheek onder gelijke condities is zeer wel mogelijk, de resultante van voornoemde parameters dient dan gelijk te zijn.
- De tussenpersoon van Consument heeft Consument reeds voor het afsluiten van de nieuwe hypotheek geïnformeerd over het feit dat er een boeterente toegepast zou worden. Een en ander is door de tussenpersoon per e-mail op 2 november 2007 bevestigd. Het door Consument middels zijn tussenpersoon ingediende bezwaar van 27 december 2007 tegen de boeterente is nimmer door Aangeslotene ontvangen. Voornoemde tussenpersoon heeft bevestigd niet op de hoogte van deze brief te zijn geweest.
- Tevens is het gebruikelijk dat een Consument voor het passeren van de hypotheekakte een afrekening van de notaris ontvangt waarop alle kosten, inclusief de boeterente vermeld staan. Consument had dan ook voor het passeren van de



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

hypotheekakte op de hoogte kunnen en moeten zijn van de door Aangeslotene in rekening gebrachte boeterente.

- De BKR vermelding van Consument beschouwt Aangeslotene van secundair belang bij het vaststellen van het risicoprofiel van de lening. Aangeslotene kan zich overigens vinden in de stelling van Consument dat een gewijzigde BKR codering leidt tot het wijzigen van de condities waaronder een hypothecaire geldlening overeen wordt gekomen.

4. Beoordeling

- 4.1. De Commissie stelt vast dat in artikel 6.3 sub c van de vigerende voorwaarden is bepaald dat geen vergoeding bij vervroegde aflossing verschuldigd is als gelijktijdig met de aflossing van de hypothecaire geldlening een nieuwe hypotheek op basis van “gelijksoortige condities” bij Aangeslotene als geldverstrekker wordt afgesloten. Anders dan door Aangeslotene in haar brief aan Consument van 31 maart 2008 en in haar dupliek gesteld, behoeft dus geen sprake te zijn van “dezelfde” respectievelijk “gelijke” condities. Ter beoordeling staat dan ook wat onder gelijksoortige condities moet worden verstaan.
- 4.2. Ten aanzien van de condities van de hypothecaire geldleningen oordeelt de Commissie als volgt. In de tussen Aangeslotene en Consument en haar echtgenoot afgesloten leningovereenkomst van 30 juni 2006 is ten aanzien van de rentestand het navolgende opgenomen: “Vervroegde aflossing van de financiering is altijd mogelijk. In de Algemene Voorwaarden en het daarmee samenhangende kostenoverzicht staat vermeld welke kosten zijn verbonden aan het doen van vervroegde aflossingen. In de volgende gevallen bent u -onafhankelijk van de rentestand (onderstreping door de Commissie)- geen vergoeding verschuldigd:” --een aflossing gelijktijdig met het afsluiten van een nieuwe hypotheek op basis van gelijksoortige condities waarbij ... (Aangeslotene) als geldgever optreedt “. De Commissie maakt daaruit op dat de rentestand evenals de marktcondities waaronder Aangeslotene diende te lenen in ieder geval geen rol mogen spelen bij de beoordeling van de gelijksoortigheid van de condities. Dit geldt temeer nu Aangeslotene het boetebedrag niet op door haar te lijden schade heeft gebaseerd, maar een standaard percentage hanteert. Naar het oordeel van de Commissie valt het bevoorschottingspercentage evenmin onder de condities aangezien in offerte of leningvoorwaarden op geen enkele wijze over dit percentage wordt gesproken. Aangeslotene heeft aangevoerd dat onder “rentestand” niet valt de “renteopslag”, die bij beide leningen verschilt. Dienaangaande oordeelt de Commissie dat van de gemiddelde consument zonder nadere uitleg -die niet is gegeven- geen inzicht hieromtrent verwacht mag worden. Het had dan ook op de weg van Aangeslotene



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

gelegen Consument vooraf uitdrukkelijk erop te wijzen dat boeterente in rekening zou worden gebracht. Consument had dat dan mede in aanmerking kunnen nemen bij de beoordeling van het voorstel van Aangeslotene tot het sluiten van een nieuwe hypotheek. Dat is evenwel nagelaten. In de offerte voor de nieuwe lening van 28/11/2007 is onder het hoofd “Bijkomende eenmalige kosten” geen post boeterente vermeld. In de leningovereenkomst van 6/12/2007 zijn alleen de afsluitkosten als bijkomende eenmalige kosten vermeld. Aannemelijk is gemaakt dat Consument niet eerder dan een uur voor het passeren van de hypotheekakte door de notaris is geïnformeerd over de door Aangeslotene in rekening gebrachte boeterente.

Aangeslotene heeft dan ook naar het oordeel van de Commissie niet gehandeld zoals van haar onder de genoemde omstandigheden had mogen worden verwacht. Indien een en ander mede te wijten zou zijn aan het door Aangeslotene ingeschakelde administratiekantoor kan dat haar niet disculperen. Voor fouten van door haar gebruikte hulppersonen draagt Aangeslotene het risico.

Aangeslotene heeft nog gesteld dat Consument destijds een keuze voorgelegd zou zijn en dat zij toen heeft aangegeven te kiezen voor een lagere renteopslag met boete. Dit is echter door Consument weersproken, blijkt niet uit de overgelegde stukken, en is niet anderszins aannemelijk gemaakt, zodat de Commissie daaraan voorbij gaat.

De vordering van Consument komt dan ook voor toewijzing in aanmerking. Niet uitgesloten kan immers worden dat Consument had afgezien van het oversluiten van de bestaande hypotheek als zij tijdig en volledig door Aangeslotene op de hoogte was gebracht van de substantiële aan haar in rekening te brengen boeterente.

- 4.3. Nu de Commissie Consument in het gelijk stelt, bepaalt zij dat de Aangeslotene aan de Consument tevens de door deze in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het Geschil gemaakte kosten ad € 50,- dient te vergoeden.

5. Beslissing

De Commissie stelt bij niet bindend advies vast dat Aangeslotene een bedrag van € 13.848,30 aan Consument dient te vergoeden, vermeerderd met de door Consument betaalde eigen bijdrage voor de behandeling van onderhavig Geschil van € 50,-. Betaling dient plaats te vinden binnen een termijn van vier weken na de verzenddatum van dit advies.