Tussenuitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-492
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. M.A Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 18 april 2017
Ingediend door	: Consument
Tegen	: BNP Paribas Personal Finance B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen Geldverstrekker
Datum uitspraak	: 11 juli 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Partijen twisten over de voorwaarden om tussentijds af te lossen, de daarbij gehanteerde berekeningsmethodiek om de boeterente vast te stellen en vraag of hierbij overeenkomstig de Leidraad van de AFM is gehandeld. Verder zijn partijen het niet eens of is toegezegd dat Consument op enig moment 20% van de oorspronkelijke hoofdsom mocht aflossen. Om de berekeningswijze en de gebruikte variabelen van de voorlopige en definitieve aflosnota's te kunnen verifiëren, wordt de Geldverstrekker in de gelegenheid gesteld nadere stukken in te dienen en deze van uitleg te voorzien.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Geldverstrekker;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Geldverstrekker;
- de ter zitting door Consument overgelegde brieven van 28 september 2016 en 4 december 2017;
- de door Geldverstrekker ter zitting overgelegde brief van 17 november 2016.

De Commissie stelt vast dat Consument en de Geldverstrekker hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 7 september 2018 en zijn aldaar verschenen.

Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om na de zitting de mogelijkheden van een schikking te onderzoeken. Partijen hebben laten weten dat dit niet is gelukt. De Commissie zal thans een (tussen)uitspraak doen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument en zijn echtgenote hebben in 2011 een hypothecaire financiering (geldlening) van € 435.000,- bij Geldverstrekker afgesloten.

2.2 In 2016 is de geldlening (toen groot € 399.605,36) gesplitst in drie leningdelen te weten:
i: een aflossingsvrij deel met een rentevastperiode van 20 jaar tegen een rente van 4,75%;
ii: een lineair deel met een rentevastperiode van 20 jaar tegen een rente van 4,75%;
iii: een annuïtair deel met een rentevastperiode van 5 jaar tegen een rente van 2,85%.
De geldlening is, zo is in de brief van Quion Hypotheekbegeleiding B.V. (verder Administrateur) van 4 januari 2016 te lezen, ingedeeld in de risicoklasse 90% t/m 100%.

2.3 In een op verzoek van Consument door Administrateur toegestuurde voorlopige aflosnota is opgenomen dat bij algehele aflossing van de lening per 8 augustus 2016 € 32.531,97 aan kosten voor terugbetaling in rekening worden gebracht.

2.4 In de hierbij behorende brief is de procedure voor het oversluiten van de lening geschetst, te weten "*Wilt u de lening oversluiten? Vraag dan via uw financieel adviseur een offerte aan bij een andere aanbieder. Is uw nieuwe lening goedgekeurd door uw nieuwe aanbieder? Dan sturen wij de definitieve aflosnota naar uw notaris. Let op: de bedragen op de definitieve aflosnota kunnen anders zijn dat de bedragen op de voorlopige aflosnota. De definitieve aflosnota moet u minimaal 30 dagen voordat u uw lening helemaal wilt terugbetalen bij ons opvragen. Als u dat niet doet moet u hier extra kosten voor betalen.*"

2.5 In de op de onder 2.3 bedoelde aflosnota is in de "beschrijving voorlopige aflosnota" uitgelegd wat onder 'kosten terugbetalen' wordt verstaan:
"Het bedrag dat staat bij 'Kosten terugbetalen', hebben wij berekend met de volgende gegevens:
1. *Het bedrag dat u oorspronkelijk heeft geleend*
2. *Het bedrag dat u wilt terugbetalen*
3. *Het bedrag dat u zonder kosten mag terugbetalen*
4. *Het verschil tussen de rente die u betaalt en de rente op eenzelfde soort nieuwe lening van uw aanbieder. Hierbij kijken we naar:*
   a: eenzelfde leningvorm
   b: eenzelfde risicoklasse

c: eenzelfde periode dat de rente nog vast zou staan als u niet eerder had terugbetaald. Heeft uw aanbieder deze rentevastperiode niet? Dan berekenen wij de rente. Deze rente is de uitkomst van een lineaire berekening. Hierbij kijken we naar de twee dichtstbijzijnde rentevastperiodes (één korter en één langer). Bijvoorbeeld: uw rentevastperiode is 2 jaar. Uw aanbieder biedt alleen een rente met een rentevastperiode van 1 en 5 jaar. Dan berekenen wij de rente voor 2 jaar met de rente van 1 en 5 jaar.
d: het moment dat u ons vertelt dat u extra wilt terugbetalen. Vertelt u ons niet vooraf dat u wilt terugbetalen? Dan kijken we naar het moment dat u het bedrag heeft terugbetaald.

Dit kan een andere berekening zijn dat de berekening die staat in de algemene voorwaarden die horen bij uw lening. De uitkomst van deze berekening is in uw voordeel."(…).

2.6 In een op verzoek van Consument opgevraagde voorlopige aflosnota met als peildatum 1 oktober 2016 is een bedrag van € 46.084,40 aan kosten voor terugbetaling opgenomen. In de begeleidende brief van 14 september 2016 is per leningdeel het boetevrije percentage van 10% opgenomen. Verder is daarin onder het kopje **'Overige informatie'** geschreven "*Het is niet mogelijk om een proforma aflosnota op te maken verminderd met toekomstige aflossingen. In de huidige proforma nota is hier daarom ook geen rekening mee gehouden. In de boeteberekening is wel rekening gehouden met het jaarlijks vrij af te lossen bedrag. Verder kunnen wij u informeren dat wij geen aflosnota kunnen opmaken met als aflosdatum 1 februari 2016 omdat er te veel variabelen zijn waardoor wij geen juiste aflosnota kunnen opmaken. Wij verzoeken u rond deze periode nogmaals contact op te nemen voor een proforma aflosnota."(…).*

2.7 De Administrateur heeft in een e-mail van 16 september 2016, 3:35 uur PM: de boeterente genoemd onder 2.6 toegelicht en de daarbij toegepaste formule toegestuurd. In die toelichting is aangegeven dat het boetevrije bedrag van 10% op het aflossingsvrije leningdeel in mindering is gebracht. Verder zijn de gebruikte rentes toegelicht te weten:
- de contractrente van 4,7% voor het aflossingsvrije en lineaire leningdeel en de vergelijkingsrente 3,244%
- de contractrente van 2,80% voor het annuïtaire leningdeel en de vergelijkingsrente 2,231%.

2.8 Administrateur heeft Consument bij brief van 28 september 2016 voor zover relevant geschreven dat "*Wanneer u besluit om per 1 februari 2017 uw hypotheek volledig af te lossen en u dit jaar nog gebruik maakt van 10% boetevrije aflossing per kalenderjaar houden wij in de boeterenteberekening voor aflossing per 1 februari 2017 er ook rekening mee dat u in dat kalenderjaar nog 10% boetevrij mag aflossen."(…)*

2.9 Administrateur heeft Consument een definitieve aflosnota met als peildatum 1 december 2016 toegestuurd waarin de boeterente op € 53.290,45 is vastgesteld.

2.10 Administrateur heeft Consument in een brief van 17 november 2016 voor zover van belang geschreven:

"(…)

1)U heeft in 2016 10% van uw lening omgezet naar een annuïtaire lening tegen de op dat moment actuele rente zonder daarvoor een vergoeding te moeten betalen. Het gevolg is dat u in 2016 niet meer kunt aflossen zonder vergoeding voor vervroegde aflossing te betalen. Over de volledige aflossing die u in 2016 nog doet zal een vergoeding worden berekend (zie ook de aflosnota met uitleg)

2)In 2017 kunt u opnieuw 10% van de oorspronkelijke hoofdsom (€ 43.500) aflossen zonder dat daarover een vergoeding wordt gerekend. Als u dus uw lening op of na 1 januari 2017 aflost dan wordt er een vergoeding berekend over uw aflossing minus € 43.500. Eerst per 1/1 een bedrag van € 43.500 aflossen en vervolgens de volledige lening aflossen heeft geen effect op het bedrag waarover de vergoeding wordt berekend.

3)In de berekening van de vergoeding voor vervroegde aflossing wordt (indien van toepassing) rekening gehouden met het bedrag dat in dat kalenderjaar (nog) zonder vergoeding mag worden afgelost. Er wordt geen rekening gehouden met bedragen die in toekomstige jaren zonder vergoeding afgelost kunnen worden. Tevens wordt er geen rekening gehouden met bedragen die in voorgaande jaren zonder vergoeding afgelost hadden mogen worden, maar niet benut zijn. Dit is ook zo geschreven in de Voorwaarden.

(…)

Geen boetevrije aflossing in 2016 meer mogelijk

U bent in december 2015 benaderd voor de CSS campagne. Hierbij is u de optie gegeven om voor 10% van de bij aanvang gesloten hypotheeksom af te lossen of om te zetten zonder dat er een vergoeding voor vervroegde aflossing in rekening werd gebracht. Deze mogelijkheid is door u geaccepteerd met ingang van 1 januari 2016.

U heeft daarbij gekozen voor een omzetting.

Als gevolg hiervan is het niet meer mogelijk om in 2016 gebruik te maken van een aflossing waarover geen vergoeding voor vervroegde aflossing hoeft te worden betaald.

Ook hebben wij in juli 2016 nogmaals aangegeven dat het niet meer mogelijk was om in 2016 nog een keer voor een gelijke omzetting in aanmerking te komen. Dit is pas per januari in 2017 mogelijk, net als een aflossing zonder vergoeding voor vervroegde aflossing". (…)

2.11 Onder betaling van een boeterente van € 45.974,78 op 2 januari 2017 is de geldlening geheel door Consument afgelost.

2.12 Bij brief van 9 juni 2017 is aangekondigd de betaalde boeterente vanwege de door de AFM per 1 maart 2017 opgestelde Leidraad 'Vergoeding voor vervroegde aflossing hypotheek"(Leidraad) te zullen herberekenen. Bij brief van 4 december 2017 is die herberekening voorzien van uitleg Consument toegestuurd en is door de Geldverstrekker een bedrag van € 2.719,15 terugbetaald.

2.13 In de bij die brief gevoegde toelichting is vermeld dat Consument elk heel jaar 10% van de oorspronkelijke hoofdsom te weten € 43.500,- zonder vergoeding mag terugbetalen. Verder is uitgelegd dat dit vergoedingsvrije bedrag in mindering is gebracht op het aflossingsvrije leningdeel. Voorts is in die brief opgenomen dat de lening is ingedeeld in de risicoklasse 90% t/m 100%. Tot slot zijn de gebruikte rentes genoemd:
- de contractrente van 4,75% voor het aflossingsvrije deel en het lineaire deel met de vergelijkingsrente van 3,35%.
- de contractrente van 2,85% voor het annuïtaire deel met de vergelijkingsrente van 2,30%.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de boeterente door een derde onafhankelijke partij door middel van een verifieerbare en transparante berekening wordt vastgesteld, waarbij ook het extra af te lossen vermogen wordt betrokken.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Geldverstrekker is in de dienstverlening jegens Consument toerekenbaar tekort geschoten. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

3.3 Consument wilde op de geldlening periodieke aflossingen verzorgen en heeft dit verzoek aan Geldverstrekker overgebracht. Een reactie hierop bleef in eerste instantie uit. Later is Consument duidelijk gemaakt dat aflossingen via de notaris dienden te verlopen en hij slechts de keuze had om óf 10 % óf de gehele geldlening af te lossen. Vanwege deze handelwijze heeft Consument ervoor gekozen de geldlening geheel af te lossen. Consument is van mening hiermee het advies van Geldverstrekker te hebben opgevolgd.

3.4 Consument is voorts van mening dat Geldverstrekker op onterechte gronden toekomstige aflossingen niet bij de bepaling van de boeterente wil betrekken.

3.5 In de hiervoor onder 2.8 geciteerde mail van de Administrateur is de toezegging 20% boetevrij te mogen aflossen, opgenomen.

Consument wilde dit al in 2016 verzorgen doch dit is hem op onterechte gronden door Geldverstrekker geweigerd.

3.6 Dat Consument door in te gaan op de CSS campagne (zie hiervoor onder 2.10) afstand heeft gedaan van het recht om tussentijds 10% boetevrij te mogen aflossen, was Consument niet bekend. Consument is hierover voordat hij zijn keuze maakte niet geïnformeerd.

3.7 Consument stelt verder dat Geldverstrekker niet dan wel onvoldoende gegevens heeft aangereikt aan de hand waarvan de berekende boeterentes zijn te controleren. Consument wijst in dit verband op de grote verschillen: in augustus 2016 bedroeg de boeterente (afgerond) € 32.500,- en in december 2016 (afgerond) € 53.300,-.

3.8 In het verlengde van het vorenstaande is door Consument aangevoerd dat niet verifieerbaar is of de Loan-To-Value, zoals toegelicht in de Leidraad, op een consequente wijze is toegepast. Immers in de toelichting op de voorlopige aflosnota van september 2016 en de toelichting behorend bij de herberekening is van een risico-klasse van 90% t/m 100% uitgegaan, terwijl de lening op het moment van afsluiten in een hogere risicoklasse was ingedeeld.

3.9 Verder is ook niet te verifiëren of de juiste vergelijkingsrente is toegepast. Anders dan door Administrateur/Geldverstrekker is aangevoerd zijn deze rentes niet op www.quion.com gepubliceerd.

3.10 Consument is derhalve van mening dat thans niet is na te gaan of de boeterente-berekeningen, zowel de voorlopige als de definitieve, overeenkomstig de wettelijke bepalingen en de Leidraad zijn vastgesteld.

3.11 Consument heeft zowel tegen de Administrateur als de Geldverstrekker een klacht ingediend omdat hij van mening is dat de wijze waarop de financieel dienstverleners elkaar informatie verstrekken, nadelig is voor hem.

Verweer Geldverstrekker

3.12 Geldverstrekker heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 In deze procedure twisten partijen, kort en zakelijk samengevat, over de voorwaarden om (tussentijds) af te lossen, de daarbij gehanteerde berekeningsmethodiek voor de vaststelling van de boeterente alsmede de hoogte daarvan. Consument is van mening dat niet is vast te stellen of hierbij overeenkomstig de wettelijke bepalingen en de Leidraad is gehandeld. Hiernaast zijn partijen het er niet over eens of is toegezegd dat Consument op enig moment 20% van de oorspronkelijke hoofdsom mocht aflossen.

4.2 Wat het geschilpunt over de voorwaarden waaronder kon worden afgelost betreft, overweegt de Commissie als volgt.

4.3 Steun voor de stelling dat door Geldverstrekker oneigenlijke voorwaarden aan de aflossing(en) op de geldlening zijn gesteld, biedt het dossier niet. Niet is gebleken dat de aflossingen enkel en alleen via de notaris konden worden verzorgd en/of dat óf 10% óf 100% kon worden afgelost. Uit hetgeen hiervoor onder 2.4 is vermeld, is slechts vast te stellen dat de algehele aflossing van de lening via de notaris diende te gebeuren.

4.4 De stelling van Consument dat toekomstige door hem geplande aflossingen bij de vaststelling van de boeterente moeten worden betrokken, wordt gepasseerd. De wet noch de Leidraad biedt hiervoor steun. Uitgangspunt 4 (contractueel aflossingsschema) van de Leidraad is gericht op die leenvormen waarin een aflossingsschema is opgenomen, zoals het geval is bij annuïteiten/lineaire en/of bij (bank) spaarhypotheken. En dus niet de toekomstige (10% boetevrije) aflossingen waarop Consument aanspraak is gemaakt, zoals overigens ook volgt uit onderdeel 2 (Het financiële nadeel) van de Leidraad, pagina 7 waarin is weergegeven "*De AFM merkt op dat in de berekening geen rekening gehouden hoeft te worden met eventueel vergoedingsvrij aflossen in de toekomst [voetnoot 4, toevoeging Commissie],, maar wel met de vergoedingsvrije ruimte in het lopende jaar en het eventueel afgesproken (fictief) aflossingsschema"*. In de hiervoor genoemde voetnoot '4' is te lezen "*Voorbeelden hiervan zijn vergoedingsvrij aflossen bij verhuizing of de jaarlijkse contractuele vergoedingsvrije ruimte"*.

4.5 Partijen verschillen van mening over de juiste uitleg van de hiervoor onder 2.8 geciteerde mail. Voor de vaststelling van de juiste uitleg komt het aan op de betekenis die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs hieraan mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Zie Hoge Raad 13 maart 1981, NJ 1981 635 (Haviltex).

4.6 De Commissie kan hierover op dit moment geen oordeel vellen omdat daarvoor niet alle relevante informatie is aangereikt, zoals de voorwaarden waaronder de geldlening in 2016 is omgezet zijn niet overgelegd. Geldverstrekker stelt dat Consument vanwege de omzetting toen, het recht om boetevrij te mogen aflossen opgaf. Het is dan ook om deze reden dat Geldverstrekker in de gelegenheid wordt gesteld deze stelling van nadere onderbouwing te voorzien waarna Consument in de gelegenheid wordt gesteld daarop te reageren.

4.7 Consument heeft aangevoerd dat de berekeningswijze en de gebruikte variabelen van de voorlopige/ definitieve aflosnota's niet zijn te verifiëren. Geldverstrekker erkent dit doch stelt zich op het standpunt dat de nota's op een juiste wijze zijn vastgesteld. Gegeven deze situatie wordt Geldverstrekker in de gelegenheid gesteld de nota's van een onderliggende berekening te voorzien en daarbij die stukken aan te reiken op basis waarvan de gehanteerde uitgangspunten zijn berekend. In dat verband dient in elk geval te worden overgelegd: de offerte uit 2011 waaruit de toenmalige risico-klasseindeling is te achterhalen, de historische rentetarieven van 2011 en de rentetarieven waarvan de vergelijkingsrentes zijn afgeleid. Na ontvangst van deze nadere onderbouwing zal Consument in de gelegenheid worden gesteld te reageren.

4.8 De Commissie merkt hierbij op aanleiding te zien om de klacht in meervoudig verband af te gaan doen. Partijen zullen hierover worden geïnformeerd.

4.9 Omdat Geldverstrekker in de gelegenheid zal worden gesteld nadere stukken in te dienen en een toelichting daarop te verstrekken, zal door de Commissie iedere verdere beslissing worden aangehouden.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Geldverstrekker binnen een termijn van vier weken ingaande na de dag waarop een afschrift van deze beslissing haar is toegestuurd, de hiervoor onder 4.6 en 4.7 gevraagde stukken en te geven toelichting zal verstrekken. Vervolgens zal Consument in de gelegenheid worden gesteld binnen vier weken na ontvangst van de aanvulling van Geldverstrekker daarop te reageren. Hierna zal de Commissie het vervolg van de procedure bepalen. De Commissie houdt iedere verdere beslissing aan.

In artikel 2 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 dat de termijn voor het instellen van beroep pas gaat lopen vanaf de einduitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.