Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-274 d.d. 1 oktober 2012
(prof. mr. M.L. Hendrikse, mr. W.F.C. Baars en mr. W.H.G.A. Filott mpf, leden en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

De bank heeft ten onrechte een risico-opslag van 0,5% op het hypotheekrentetarief in rekening gebracht. Doordat dit percentage in de boeterenteberekening is meegenomen zijn er foutieve aflosnota's opgesteld. Daarnaast had de bank de rentekorting van 0,85% in alle redelijkheid niet mogen meenemen in de boeteberekening. Bij een juiste berekening hadden Consumenten recht op een boetevrije aflossing van de hypothecaire geldlening. Nu zij hiertoe niet hebben kunnen overgaan zijn zij een aantrekkelijke aanbieding van een andere geldverstrekker misgelopen. De bank is dan ook toerekenbaar tekort geschoten jegens Consumenten in de nakoming van de verplichtingen uit de hypothecaire geldleningovereenkomst. De bank dient derhalve de door Consumenten geleden schade te vergoeden.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consumenten; en
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 7 september 2012. Daar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Op 1 december 2006 hebben Consumenten een aflossingsvrije hypothecaire geldlening bij een rechtsvoorganger van Aangeslotene afgesloten bestaande uit twee delen van in totaal € 207.000,- tegen een rentepercentage van 5,00% voor één jaar rentevast. Vanwege een korting via de werkgever van een van Consumenten hebben Consumenten een korting van 0,85% op het hypotheekrentetarief ontvangen. Deze korting is niet in de hypotheekakte of elders in de contractsvoorwaarden vastgelegd.

2.2. In november 2007 hebben Consumenten de rentevastperiode van beide leningdelen gewijzigd naar 20 jaar, tegen een rentepercentage van 5,25%. Een en ander is vastgelegd in een akte van renteconversie van 29 november 2007 welke door Consumenten op 7 december 2007 is ondertekend. In deze akte is ten aanzien van vervroegde aflossing het volgende bepaald:
"De Schuldenaar voldoet aan de Bank onderstaande vergoeding wegens het op de conversiedatum vervroegd beëindigen van de bestaande overeenkomst. Deze vergoeding bestaat in ieder geval uit de eenmalige kosten van de conversie, alsmede (indien daarvan sprake is) uit de contante waarde van het verschil tussen de voor de geldlening geldende rente en de rente die voor soortgelijke geldleningen als onderhavige geldlening door de Bank wordt bedongen, berekend over de restant hoofdsom van het betreffende leningdeel van de geldlening vanaf de conversiedatum, tot het eerstvolgende tijdstip waarop de rente door de Bank gewijzigd kan worden."

2.3. Consumenten hebben rond diezelfde tijd de bestaande hypothecaire geldlening uitgebreid met een derde leningdeel ten bedrage van € 12.500,-. Dit leningdeel had net als de andere leningdelen een rentevastperiode van 20 jaar tegen een rente-percentage van 5,25%. De totale financiering bedroeg op dat moment € 219.500,-. Aangeslotene heeft vanaf dat moment een risico-opslag van 0,5% op het bestaande rentepercentage in rekening gebracht omdat de totale geldlening volgens haar 75% van de executiewaarde te boven ging. De WOZ-waarde bedroeg op 1 januari 2008 € 375.000,-.

2.4. In september 2010 hebben Consumenten een pro forma aflosnota bij Aangeslotene opgevraagd. In de aflosnota's van de drie leningdelen heeft Aangeslotene boetes wegens vervroegde aflossing van respectievelijk € 4.225,07,-, € 1.890,75,-, € 370,59,- opgenomen. In deze berekening heeft Aangeslotene rekening gehouden met de onder punt 2.1. bedoelde rentekorting van 0,85% en de onder punt 2.3. bedoelde risico-opslag van 0,5%. Het rentepercentage voor soortgelijke leningen van Aangeslotene bedroeg op dat moment 4,95%.

2.5. Consumenten beschikten op dat moment over een offerte van een andere geldverstrekker voor een hypothecaire geldlening tegen een variabel rentepercentage van 2,85% met de mogelijkheid de rente na verloop van tijd vast te zetten. Het vaste rentepercentage bedroeg op dat ogenblik bij die geldverstrekker 4,55% voor een rentevastperiode van twintig jaar. Vanwege de boeterente die Aangeslotene voornemens was in rekening te brengen hebben Consumenten afgezien van algehele aflossing van de bestaande hypothecaire geldlening.

3. Geschil

3.1. Consumenten vorderen dat zij hun hypothecaire geldlening bij Aangeslotene geheel boetevrij kunnen aflossen. Tevens vorderen zij een bedrag van € 26.760,-, bestaande uit het renteverschil van 4,55% dat zij in november 2010 elders zouden kunnen krijgen en het bestaande tarief van 5,25% over een periode van 17 jaar. Aan deze vordering leggen Consumenten ten grondslag dat Aangeslotene wanprestatie jegens hun heeft gepleegd door in strijd met de algemene voorwaarden te handelen door een boete wegens vervroegde aflossing in rekening te brengen.

3.2. Aangeslotene heeft de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1. De vraag die aan de Commissie ter beoordeling ligt, is of Aangeslotene toerekenbaar tekortgeschoten is jegens Consumenten door in de aflosnota's van de hypothecaire geldlening een boete wegens vervroegde aflossing op te nemen. En zo ja, of de daaruit voortvloeiende schade voor haar rekening dient te komen.

4.2. *Executiewaarde en risico-opslag*
Ten eerste stelt de Commissie vast dat Aangeslotene aanvankelijk een onjuiste executiewaarde heeft gehanteerd door zich te baseren op een verouderde WOZ-waardepeildatum. De juiste waarde van de woning bedroeg € 375.000,-. De bestaande hypothecaire geldlening van € 219.500,- bleef derhalve ruimschoots onder 75% van de executiewaarde. Ter zitting heeft Aangeslotene tevens erkend dat zij een onjuiste risico-opslag in rekening heeft gebracht bij Consumenten. Zij stelt dat het percentage 0,3% had behoren te bedragen.

4.3. *Rentekorting in verband met werkgeverscondities*
Ten tweede heeft Aangeslotene ter zitting erkend dat zij de rentekorting van 0,85% niet in de overeenkomst heeft vastgelegd. Zij stelt zich daarbij evenwel op het standpunt dat Consumenten op de hoogte hadden behoren te zijn van de korting omdat deze destijds met de financieel adviseur is besproken. Dit wordt door Consumenten uitdrukkelijk betwist. De Commissie heeft zowel in het onderhavige dossier als in het ter zitting verhandelde geen omstandigheden aangetroffen op basis waarvan Consumenten van de rentekorting en de gevolgen daarvan op de hoogte hadden moeten zijn, dan wel anderszins hieraan gebonden zouden moeten zijn. Nu Aangeslotene ervoor heeft gekozen een wezenlijk aspect als de samenstelling van het rentetarief en de gevolgen niet in de overeenkomst vast te leggen, is dit een omstandigheid die voor haar eigen rekening en risico dient te komen.

4.4. De Commissie overweegt in dit verband als volgt. Aangeslotene heeft in elk geval ten onrechte een risico-opslag van 0,5% aan Consumenten in rekening gebracht. Door dit percentage ook in haar boeterenteberekening mee te nemen, zijn er foutieve aflosnota's opgesteld. Daarnaast had zij op grond van het onder punt 4.2 overwogene, de rentekorting van 0,85% in alle redelijkheid niet mogen meenemen in de boeteberekening voor vervroegde aflossing. Bij een juiste berekening hadden Consumenten recht op een boetevrije aflossing van de hypothecaire geldlening gehad. Nu zij hiertoe niet hebben kunnen overgaan zijn zij een aantrekkelijke aanbieding van een andere geldverstrekker misgelopen, hetgeen niet door Aangeslotene is betwist. Aangeslotene heeft wel betwist dat Consumenten een vaste renteperiode met de andere geldverstrekker zouden zijn overeengekomen. De Commissie acht het echter voldoende aannemelijk dat Consumenten eerst tijdelijk voor een variabel rentetarief zouden opteren om de rente enige tijd later vast te zetten, zoals zij eerder ook hadden gedaan bij de geldlening bij Aangeslotene, hetgeen door Consumenten is

bevestigd. Aangeslotene is dan ook toerekenbaar tekort geschoten jegens Consumenten in de nakoming van de verplichtingen uit de hypothecaire geldleningovereenkomst.

4.5. De schade dient dan als volgt te worden berekend. Het rentetarief van de bestaande hypothecaire geldlening bedraagt € 5,25 %. In november 2010 beschikten Consumenten over een aanbieding van een geldverstrekker voor een hypothecaire geldlening tegen een rentetarief van 4,55% voor een rentevastperiode van twintig jaar. De schade van Consumenten bestaat dus uit het renteverschil van 0,7% tussen beide rentetarieven over de hypotheeksom van € 219.500,- tot einde looptijd van de bestaande financiering. Aangeslotene heeft hiertegenover gesteld dat Consumenten schadebeperkend hadden moeten optreden door de bestaande hypothecaire geldlening in november 2010 over te sluiten naar de andere geldverstrekker en de boete wegens vervroegde aflossing aan Aangeslotene hadden moeten voldoen. Daarna hadden Consumenten een klacht bij Aangeslotene kunnen indienen. De Commissie is van mening dat dit niet van Consumenten gevergd had kunnen worden en ziet dan ook geen ruimte voor een verdeling van de schade op grond van art. 6:101 BW. Voorts heeft Aangeslotene betoogd dat wanneer de Commissie over zou gaan tot toewijzing van enig schadebedrag, rekening gehouden dient te worden met de fiscale voordelen aan de zijde van Consumenten. De Commissie gaat mee in dit laatste betoog en ziet daarom aanleiding om het toe te wijzen schadebedrag enigszins te matigen en schat de schade daarom ex aequo et bono op een bedrag van € 17.500,-. Wanneer Consumenten hun hypothecaire geldlening alsnog willen oversluiten blijft het boetebeding van kracht met dien verstande dat Aangeslotene bij de berekening of er boete verschuldigd is moet uitgaan van het hierboven overwogene ten aanzien van de rente waarmee gerekend wordt.

4.6. Omdat Consumenten gedeeltelijk in het gelijk worden gesteld zal Aangeslotene tevens worden veroordeeld tot vergoeding van de door Consumenten betaalde eigen bijdrage van € 50,--.

5. Beslissing

De Commissie bepaalt bij bindend advies dat Aangeslotene:
- aan Consumenten een bedrag vergoedt van € 17.500,-;
- te vermeerderen met € 50,- betaald door Consumenten als eigen bijdrage voor de behandeling van dit geschil; en
- de tussen partijen geldende boeteregeling bij algehele aflossing van de hypothecaire geldlening mag hanteren, waarbij zij het onder punt 4.4. overwogene in acht dient te nemen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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.

KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening