Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-724
(mr. A.M.T, Wigger, voorzitter en mr. C.I.S. Dankelman-de Vogel, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 6 juni 2017
Ingediend door	: Consument
Tegen	: OZP Financieel Adviseurs B.V., gevestigd te Dordrecht, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak	: 31 oktober 2017
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Klacht ongegrond. Niet is gebleken dat de Adviseur niet heeft gehandeld als een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur. De exacte inhoud van de adviesgesprekken, de inhoud van de voorlichting die Consument en zijn partner van de Adviseur hebben ontvangen en de omvang of juist afwezigheid van de door de Adviseur aan Consument en zijn partner verstrekte informatie over de voorwaarde vrijwillige boete bij verkoop zijn helaas niet meer te reconstrueren. De Adviseur heeft het adviesdossier niet meer voorhanden en is hiertoe, aldus zijn stelling, op grond van artikel 2:10 Burgerlijk Wetboek – bewaarplicht van zeven jaar -, ook niet gehouden.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Adviseur.

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

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 en zijn partner hebben in 2007 via de Adviseur een hypothecaire geldlening (hierna: 'geldlening') ad € 251.500,-- gesloten ten behoeve van de aankoop van een woning. De geldlening bestaat uit twee leningdelen. Consument is voor beide leningdelen een rentevast periode van 10 jaar tegen een rentepercentage van 5,25% overeengekomen.

In de offerte is hierover onder meer het volgende bepaald:

Specificatie Leningdeel nummer [redacted]:

Product : Spaar hypotheek

Hoofdsom : e 133.250,00

Rente:

Rentevast-periode	Instap-rente	Rente-bedenktijd	Nominale rente	Effectieve rente
10 jaar	nee	nee	5,25 %	5,5 %

Basisvariant : Voor dit leningdeel gelden in de eerste rentevast periode de Basisvariant voorwaarden met het Basisvariant rentetarief. Zie de Bijlage Voorwaarden Basisvariant.

Vanwege uw keuze voor het Basisvariant rentetarief met de voorwaarde 'geen dalrente en annuleringskosten' is het in de Toelichting op de hypotheekofferte gestelde onder 'Dalrente' niet van toepassing op dit leningdeel. Voor de complete voorwaarden verwijzen wij u naar de Bijlage Voorwaarden Basisvariant.

Vanwege uw keuze voor het Basisvariant rentetarief met de voorwaarde 'vrijwillige boete bij verkoop' wordt voor dit leningdeel in de meeste gevallen van vervroegd aflossen een boete berekend, ook in geval van verkoop. Voor de complete voorwaarden verwijzen wij u naar de Bijlage Voorwaarden Basisvariant.

(…)

KiFiD
HET FINANCIËLE KLACHTENINSTITUUT

Specificatie Leningdeel nummer [redacted]

Product : Aflosvrije hypotheek

Hoofdsom : e 118.250,00

Rente:

Rentevast-periode	Instap-rente	Rente-bedenktijd	Nominale rente	Effectieve rente
10 jaar	nee	nee	5,25 %	5,4 %

Basisvariant : Voor dit leningdeel gelden in de eerste rentevast periode de Basisvariant voorwaarden met het Basisvariant rentetarief. Zie de Bijlage Voorwaarden Basisvariant.

Vanwege uw keuze voor het Basisvariant rentetarief met de voorwaarde 'geen dalrente en annuleringskosten' is het in de Toelichting op de hypotheekofferte gestelde onder 'Dalrente' niet van toepassing op dit leningdeel. Voor de complete voorwaarden verwijzen wij u naar de Bijlage Voorwaarden Basisvariant.

Vanwege uw keuze voor het Basisvariant rentetarief met de voorwaarde 'vrijwillige boete bij verkoop' wordt voor dit leningdeel in de meeste gevallen van vervroegd aflossen een boete berekend, ook in geval van verkoop. Voor de complete voorwaarden verwijzen wij u naar de Bijlage Voorwaarden Basisvariant.

(...)

Aanvullende voorwaarde vrijwillige boete bij verkoop

In afwijking van de gebruikelijke voorwaarden moet u, indien u de lening aflost in verband met de verkoop van het onderpand een vergoeding wegens vervroegde aflossing betalen. Voor zover u echter gebruik maakt van de 'meeneemregeling' van de financier, hoeft u de vergoeding niet te betalen. De exacte regels van deze aanvullende voorwaarde zijn als volgt.

Meeneemregeling
Bij aflossing van uw lopende lening in verband met verkoop van het onderpand in combinatie met het sluiten van een nieuwe lening voor de aankoop van een ander onderpand wordt u in de gelegenheid gesteld een nieuwe lening te sluiten onder de volgende voorwaarden. De nieuwe lening heeft een hoofdsom die gelijk is aan het afgeloste bedrag en heeft in beginsel dezelfde rentecondities als de afgeloste lening en een rentevastperiode die gelijk is aan de resterende rentevastperiode van de afgeloste lening. Bij de vaststelling van de rente van de nieuwe lening zal opnieuw worden bepaald of een risico-opslag (top-opslag) of de risico-afslag in verband met NHG (korting) van toepassing is. De hypotheekakte voor de nieuwe lening dient ondertekend te zijn binnen zes maanden na aflossing van de lopende lening. Voorwaarde is dat verstrekking van de lening op basis van het aangeboden onderpand en uw financiële positie van dat moment volgens de acceptatiecriteria van de financier verantwoord is.

Vrijwillige boete
Indien:
1. de verstrekking van de nieuwe lening niet binnen de acceptatienormen van de financier zou vallen of indien u binnen zes maanden geen gebruik zou maken van de meeneemregeling en bovendien
2. op het tijdstip van de aflossing de marktrente lager is dan of gelijk is aan de leningsrente, brengt de financier u een vergoeding wegens vervroegde aflossing in rekening. Deze is gelijk aan de contante waarde van het renteverschil tussen leningsrente en marktrente met een minimum van vier maanden rente en een maximum van drie procent van het af te lossen bedrag.

De voorwaarden van deze optie wijken ten dele af van het bepaalde in de Toelichting op de hypotheekofferte onder 'Vervroegde (extra) aflossingen'. In de Toelichting worden gevallen opgesomd waarin geen vergoeding is verschuldigd bij vervroegde aflossing. Alle daar genoemde gevallen zijn van toepassing op uw lening, behalve de mogelijkheid zonder vergoeding af te lossen bij levering van het onderpand bij verkoop (verhuizing).
U behoudt het recht elk kalenderjaar maximaal tien procent van de oorspronkelijke hoofdsom van elk leningdeel af te lossen zonder dat u daarvoor een vergoeding verschuldigd bent.

2.2 In 2013 heeft Consument de geldlening gewijzigd, zonder tussenkomst van de Adviseur.
2.3 Begin 2017 heeft Consument de woning verkocht. De geldverstrekker heeft Consument een boeterente wegens algehele vervroegde aflossing ten bedrage van € 3.975,-- in rekening gebracht.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert vergoeding van de door hem betaalde boeterente ad € 3.975,-- te vermeerderen met wettelijke rente sinds 1 april 2017.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat de Adviseur niet heeft gehandeld als een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur. Consument was bij het afsluiten van de geldlening niet op de hoogte van de boeteclausule en kwam hier pas voor het eerst achter na ontvangst van de aflosnota van de geldverstrekker. De Adviseur had Consument hierover moeten informeren bij het aangaan van de geldlening.

Verweer van de Adviseur

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

- de verschillen tussen de 'gewone' hypotheek en een 'budget' hypotheek zijn in het adviestraject uitvoerig met Consument en zijn partner besproken. Vanwege de rentekorting van 0,25% gedurende de eerste rentevastperiode van 10 jaar heeft Consument voor de 'budget' hypotheek gekozen;
- nadat de Adviseur in 2013 kennis heeft genomen van het feit dat Consument de aan de geldlening gekoppelde spaarpolis heeft afgekocht, heeft hij het dossier afgelegd en vernietigd.

4. Beoordeling

4.1 De centrale vraag in dit geschil is of de Adviseur niet heeft gehandeld als een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur en in het bijzonder of hij gehouden is de boeterente van Consument te vergoeden.

4.2 Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht dat zij haar klant een hypotheekconstructie adviseert die passend is bij de op dat moment geldende financieringswensen en vermogens- en inkomenssituatie van de klant. Deze uitgangspunten en de omvang van het in 2007 door de Adviseur gegeven advies zijn besproken en vervolgens vastgelegd tijdens het adviestraject. De exacte inhoud van deze gesprekken, de inhoud van de voorlichting die Consument en zijn partner van de Adviseur hebben ontvangen en de omvang of juist afwezigheid van de door de Adviseur aan Consument en zijn partner verstrekte informatie over de voorwaarde vrijwillige boete bij verkoop zijn helaas niet meer te reconstrueren. Consument heeft immers te kennen gegeven over niet meer dan de door hem overgelegde stukken te beschikken. Ook de Adviseur heeft het adviesdossier niet meer voorhanden en is hiertoe, aldus zijn stelling, op grond van artikel 2:10 Burgerlijk Wetboek – bewaarplicht van zeven jaar -, ook niet gehouden. De Commissie kan op basis van deze stukken niet beoordelen of in het adviestraject in 2007 door de Adviseur de aanvullende voorwaarde vrijwillige boete bij verkoop is besproken. Of de Adviseur conform de op haar rustende zorgplicht heeft gehandeld – de bewijslast van het tegendeel rust op Consument – kan daarom niet worden vastgesteld.

4.3 Uit de stukken blijkt dat Consument met de geldverstrekker is overeengekomen dat een vergoeding wegens vervroegde algehele aflossing van de geldlening verschuldigd is in geval van verkoop van de woning tijdens de rentevastperiode. Zulks blijkt naar het oordeel van de Commissie duidelijk uit de hypotheekofferte. Het standpunt van Consument dat hij hiervan niet op de hoogte was, kan de Commissie dan ook niet volgen.

4.4 Gelet op het voorgaande concludeert de Commissie dat niet is gebleken dat de Adviseur niet heeft gehandeld als een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur en dat hij niet gehouden is de boeterente aan Consument te vergoeden.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering 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 40 van het Reglement.