Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-232
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mw. mr. D.W.Y. Sie, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 30 maart 2017
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ING Bank N.V. (h.o.d.n. WestlandUtrecht Bank), gevestigd te Amsterdam, verder te noemen "de Bank"
Datum uitspraak	: 6 april 2018
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument stelt dat de Bank haar onvoldoende hierover heeft geïnformeerd. De Commissie merkt hierover op dat Consument zich liet adviseren door een tussenpersoon. Van een tussenpersoon mag verwacht worden dat hij Consument voldoende heeft voorgelicht over de hypothecaire geldlening. Het kan de Bank daarom niet verweten worden dat Consument de hypotheekakte en de voorwaarden niet begreep, omdat zij de Nederlandse taal niet machtig was. Bovendien is de inhoud van de akte door de notaris opgelezen en toegelicht. Hierbij heeft Consument aangegeven geen prijs te stellen op volledige voorlezing. Consument is daarom de vergoeding vooralsnog verschuldigd aan de Bank. Daarbij is het de Commissie niet gebleken dat de Bank in haar berekeningsmethode voor de hoogte van de vergoeding in strijd heeft gehandeld met de Leidraad Vergoeding voor vervroegde aflossing van de hypotheek. De vordering van Consument wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank met bijlagen;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de verklaring van Consument met haar keuze voor bindend advies.

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

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

2.1 Op 11 december 2007 heeft Consument - met tussenkomst van 'Van der Kolm Adviesgroep' (hierna: 'de tussenpersoon') - getekend een offerte voor een hypothecaire geldlening bij (de rechtsvoorganger van) de Bank voor een bedrag van € 95.500,-. De hypotheekofferte luidt voor zover relevant:

Toepasselijke clausulebladen
Algemeen
Leven Hypotheek
Maatwerk in rente

3a. Hypotheekrente
5,20% per jaar, voor 10 jaar vast (de rentevastperiode van de lening).

3b. Opbouw Maatwerk in rente

Reguliere rentepercentage	5,50%
Korting Loyaliteitskorting & Offerterentekorting	0,30% -/-
Te betalen rentepercentage	5,20%

Voor de pakketkorting verwijzen wij u naar het clausuleblad Maatwerk in rente.

(…)

12. Vervroegde aflossing van uw hypotheek
Zie artikel 6 van bijgevoegd Reglement. Ten gevolge van uw keuze Maatwerk in rente zijn, in tegenstelling tot hetgeen bepaald is, in artikel 6 lid 5 van het Reglement, in bepaalde gevallen wel kosten verschuldigd voor de leningdelen waarvoor partijen een vrijwillige boete bij verkoop zijn overeengekomen.

(…)

Algemene voorwaarden:
- Clausules (versie november 2007). Van toepassing zijnde clausulebladen: Algemeen, Hypotheek met levensverzekering, Maatwerk in rente
- Reglement

2.2 Het 'Clausuleblad Maatwerk in Rente' luidt voor zover relevant:

*"**Loyaliteitskorting***

Boete bij vervroegde aflossing door verkoop
In artikel 6 lid 5 van het Reglement is bepaald dat u geen boete verschuldigd bent indien u uw hypotheek wilt aflossen bij verkoop van uw woning, het onderpand. Deze voorwaarde vervalt echter indien u kiest voor Loyaliteitskorting. Voor de leningdelen waarbij u hebt gekozen voor Loyaliteitskorting bent u wel een boete aan WestlandUtrecht Bank verschuldigd indien u uw lening wilt aflossen bij verkoop van het onderpand. Deze boete bedraagt maximaal 3 % van het af te lossen bedrag.
Deze boete is niet aan de bank verschuldigd als:
- u uw bestaande hypotheek direct meeneemt naar uw nieuwe woning.
WestlandUtrechtbank biedt u, bij verhuizing, de mogelijkheid om (de rentecondities van) uw bestaande hypotheek mee te nemen naar uw nieuwe woning. In dat geval lost u uw hypotheek niet af waardoor u geen boete verschuldigd bent. Voorwaarde is dat de financiering van de nieuwe woning – volgens de dan geldende acceptatiecriteria van de bank – verantwoord is. Hierbij wordt gelet op uw financiële positie, de waarde van uw nieuwe woning en overige relevante omstandigheden.
- als u eerst uw bestaande hypotheek aflost en binnen 6 maanden een nieuwe hypotheek afsluit bij WestlandUtrecht Bank.
De boete voor vervroegde aflossing wordt terugbetaald indien u binnen 6 maanden een nieuwe hypotheek bij WestlandUtrecht Bank afsluit, dat wil zeggen: passeert bij de notaris. U kunt in dat geval gebruik maken van de meeneemregeling. Dit betekent dat u – onder voorwaarden – de rentecondities van uw afgeloste hypotheek kunt meenemen naar uw nieuwe hypotheek.

Geldigheidsduur
Loyaliteitskorting geldt voor de volledige duur van de looptijd van de lening. Echter, iedere keer dat u een nieuwe rentevaste periode kiest, heeft u opnieuw de keuze om Loyaliteitskorting toe te passen of om ervan af te zien. U kunt dit aangeven op het keuzeformulier dat u bij renteherziening van ons ontvangt. Het is tijdens de looptijd van een rentevastperiode niet mogelijk om uw keuze alsnog te wijzigen."

2.3 De hypotheekakte welke op 15 februari 2008 is getekend door Consument ten overstaan van een notaris luidt voor zover relevant:

V. VERVROEGDE AFLOSSING
Onverminderd hetgeen overigens in artikel 6 van het hierna omschreven Reglement houdende Algemene Voorwaarden van geldlening, hypotheek- en/of andere zekerheidstelling, van de Westland/Utrecht Hypotheekbank N.V. gevestigd te 1097 DP Amsterdam, Mr. Treublaan 7, vastgesteld bij akte op vier december negentienhonderd éénennegentig, voor mr. C.C.J. van Rietschoten, notaris te Amsterdam, verleden hierna te noemen: "het Reglement" is bepaald, is gedeeltelijke vervroegde aflossing slechts mogelijk op de eerste maart van elk jaar, voor de eerste maal op de **eerste maart tweeduizend negen.**
In aanvulling op artikel 6 lid 5 sub 4 van het reglement wordt onder uitkering verstaan: de verzekerde som die op de overeengekomen einddatum van de verzekering opeisbaar is, mits de verzekerde dan in leven is, en die op of na die datum wordt uitbetaald;
(…)
Ingeval van vervroegde aflossing bij vrijwillige verkoop van het onderpand gevolgd door juridische levering en overdracht en verhuizing zal de bank de schuldenaar op zijn verzoek een nieuwe hypothecaire geldlening aanbieden met dezelfde hoofdsom als de af te lossen lening en tegen dezelfde rentcondities. Voorwaarde is dat verstrekking van de lening op basis van het aangeboden onderpand en de financiële posistie van de schuldenaar van dat moment volgens de acceptatiecriteria van de bank verantwoord is.
Indien de verstrekking van de nieuwe lening niet binnen de acceptatiecriteria van de bank zou vallen en bovendien op het tijdstip van de aflossing de marktrente voor soortgelijke leningen lager is dan de leningsrente, is de schuldenaar een vergoeding wegens vervroegde aflossing verschuldigd. Deze wordt berekend zoals is bepaald in artikel 6.3 van het reglement. De vergoeding bedraag maximaal drie procent (3%) van het af te lossen bedrag.
(…)
Van het bestaan van de volmachten aan de comparante ter andere zijde is mij, notaris, genoegzaam gebleken.
WAARVAN AKTE in minuut is verleden te Heerlen, als op de datum in het hoofd van deze akte vermeld.
De verschenen personen zijn mij, notaris, bekend. De inhoud van de akte is aan hen opgegeven en toegelicht. De verschenen personen hebben eenparig verklaard op volledige voorlezing van de akte geen prijs te stellen, tijdig voor het verlijden van de inhoud van de akte te hebben kennis genomen en met de inhoud in te stemmen. – Vervolgens is deze akte beperkt voorgelezen en onmiddellijk daarna ondertekend, eerst door de verschenen personen en vervolgens door mij, notaris, om tien uur en vijfendertig minuten.
[redacted]

2.4 Op 16 november 2016 heeft de Bank Consument de definitieve terugbetaalnota toegestuurd. Deze luidt voor zover relevant:

Moet u een boete betalen?
Als u uw lening eerder terugbetaalt, dan kan het zijn dat u een boete moet betalen. Op de definitieve terugbetaalnota staat of u een boete verschuldigd bent en hoeveel.

(…)

Definitieve terugbetaalnota van uw WestlandUtrecht Bank Hypotheek per 24 november 2016

Op deze terugbetaalnota ziet u welk bedrag u moet terugbetalen.

Leningdeelnr.	Hypotheekvorm	Wijzigingen sinds 1-11-2016	Totaal rente van 1-11-2016 tot 24-11-2016	Totaal van 1-11-2016 tot 24-11-2016	Hoogte leningdeel per 24-11-2016	Boete voor eerder terugbetalen
1.540.847.108	Hypotheek met Levensverzekering	95.500,00	317,27	-317,27	95.500,00	2.865,00
		95.500,00	317,27	-317,27	95.500,00	2.865,00
Boete voor eerder terugbetalen van uw lening					2.865,00	
Per 24 november 2016 moet u terugbetalen					98.365,00	

2.5 Op 23 november 2016 heeft de nieuwe tussenpersoon (en tevens partner van Consument) onder de naam van [naam makelaarskantoor] (hierna: 'Gemachtigde') een e-mail gestuurd aan de Bank. Hieruit blijkt dat Consument kennis heeft genomen van 'de boete' (hierna: 'vergoeding') wegens het 'voortijdig' aflossen van haar hypothecaire geldlening in verband met verkoop van haar woning. De Gemachtigde stelt dat zowel hij als zijn partner niet op de hoogte waren van het verschuldigd zijn van de vergoeding en de wijze waarop deze is berekend.

2.6 Op 28 december 2016 heeft de Bank bij brief gereageerd op het e-mailbericht van (de Gemachtigde van) Consument, waarin zij wijst op de werking van de destijds door Consument gekozen 'Loyaliteitskorting' en daarbij aangeeft dat de vergoeding nooit hoger is dan 3 % van het resterende af te lossen bedrag.

2.7 Op 12 januari 2017 heeft (de gemachtigde van) Consument per e-mail een klacht ingediend bij de Bank. Deze luidt voor zover relevant:

"*[Consument] is het dan ook niet eens met de beslissing dat zij een boete moet betalen bij vrijwillig en noodzakelijk verkoop van haar woning en de aflossing van haar hypotheek, welke zij steeds correct heeft betaald.*"

2.8 Op 27 januari 2017 heeft de Bank Consument per brief geïnformeerd haar eerder ingenomen standpunt te handhaven.

2.9 Op 8 september 2017 heeft de Bank Consument per brief geïnformeerd over de herberekening van de reeds betaalde vergoeding. In de brief stelt de Bank dat de herberekening niet leidt tot een correctie van de betaalde vergoeding. Deze herberekeningen luiden voor zover relevant:

Bepaling vergelijkingsrente:	
Rentetabel vergelijkingsrente*:	31 augustus 2016
Datum renteherziening:	1 maart 2018
Restant rentevaste periode	1 jr + 3 mnd + 6 dg
Rentevaste periode vergelijkingsrente	2 jaar
Risicoklasse vergelijkingsrente:	NHG
Tarief:	1,65%
Rente op- en afslagen:	
productopslag	0,20%
loyaliteitskorting	-0,10%
Vergelijkingsrente:	**1,75%**

Rentebedrag op basis van de contractrente:	€ 5.661,24
Rentebedrag op basis van de vergelijkingsrente:	€ 1.905,23
Verschil tussen deze rentebedragen:	€ 3 756,01
Verschil teruggerekend naar de mutatiedatum:	€ 3.712,04

Verschuldige vergoeding:	**€ 3.712,04**

(…)

Bijlage 1: Specificatie terugbetaling betaalde vergoeding

Leningnummer:	[redacted]	
Bedrag betaalde vergoeding	€	2 865,00
Bedrag herberekende vergoeding	€	3 712,04
Verschil	€	-847,04
Door u al ontvangen	€	-
Nog door u te ontvangen:	€	-

Datum betaalde vergoeding	25-11-2016
Datum uitbetalen	1-10-2017
Dagen	310
Wettelijke rente	2%

Nog door u te ontvangen	€	-
Wettelijke rente	€	-
Totaal over te maken bedrag	€	-

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert restitutie van de vergoeding wegens de vervroegde algehele aflossing van haar lening, bedragende € 2.865,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

- De Bank heeft geen melding gemaakt van de vergoeding bij algehele aflossing bij vrijwillig verkoop van de woning in de hypotheekofferte en bijbehorende stukken, correspondentie en het reglement. Consument was zodoende nooit bekend geweest met de vergoeding bij algehele aflossing bij verkoop van de woning. Hierdoor heeft de Bank niet voldaan aan haar zorgplicht. Het enkel verwijzen naar de getekende hypotheekakte doet hier niet aan af. Dit geldt temeer nu Consument uit [naam land] afkomstig is en op de datum van de ondertekening van de hypotheekakte in onvoldoende mate onderlegd was in de Nederlandse taal om de in het Nederlands opgestelde hypotheekakte te begrijpen.

- Consument kon niet anders handelen dan de hypothecaire geldlening vervroegd algeheel af te lossen, nu zij haar woning moest verkopen wegens het samenwonen met haar partner. Indien Consument op de hoogte was geweest van de vergoeding bij vervroegde algehele aflossing bij vrijwillig verkoop, had zij haar woning bij het aflopen van de rentevastperiode in 2017 pas in de verkoop kunnen zetten. Hiermee had Consument het verschuldigd zijn van de vergoeding aan de Bank kunnen voorkomen. Nu dit niet het geval is, wordt Consument ten onrechte verplicht de vergoeding te betalen.
- Bij de berekening van de vergoeding is geen rekening gehouden met de mogelijkheid om jaarlijks 10 % boetevrij af te lossen. Bovendien heeft Consument haar hypothecaire geldlening twaalf maanden voor het verstrijken van de looptijd afgelost. Voor de twaalf maanden die nog resteerden dient Consument € 2.865,- aan de Bank te betalen. Consument acht de hoogte van de vergoeding niet in verhouding tot de geleden schade van de Bank. Derhalve heeft de Bank de vergoedingsrente onjuist berekend.

Verweer van 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 Ter beoordeling liggen de vragen voor of de Bank Consument voldoende heeft geïnformeerd over de vergoeding bij algehele aflossing bij vrijwillig verkoop van de woning en of zij bij bepaling van de hoogte van dit bedrag is uitgegaan van een juiste berekening.

4.2 Ter beantwoording van de vraag of de Bank Consument voldoende heeft geïnformeerd over de vergoeding, merkt de Commissie het volgende op. Met het ondertekenen van de hypotheekofferte op 11 december 2007 is Consument akkoord gegaan met de aangeboden hypothecaire geldlening en de bijbehorende voorwaarden. Eén van die voorwaarden betrof de keuze voor een loyaliteitskorting. De voorwaarden voor deze loyaliteitskorting zijn volgens de Commissie af te leiden uit het geheel aan de op de hypothecaire geldlening van toepassing zijnde voorwaarden. Zo blijkt uit de hypotheekofferte onder "*3b. Opbouw Maatwerk in rente*" dat op de hypothecaire geldlening een loyaliteitskorting is toegepast. Voor informatie over de loyaliteitskorting wordt in de hypotheekofferte verwezen naar het Clausuleblad Maatwerk in rente. Eveneens blijkt uit de hypotheekofferte onder "*12. Vervroegde aflossing van uw hypotheek*" dat ten gevolge van de keuze door Consument voor Maatwerk in rente, in bepaalde gevallen wel kosten zijn verschuldigd voor de leningdelen waarvoor partijen een vrijwillige vergoeding bij verkoop zijn overeengekomen. Dit wordt nader geconcretiseerd in het Clausuleblad Maatwerk in rente onder het kopje "*Loyaliteitskorting*". Hieronder staat vermeld dat wel een boete verschuldigd is bij verkoop van het onderpand, indien gekozen is voor de loyaliteitskorting. Uit deze voorwaarden – in samenhang bezien – had Consument moeten begrijpen dat bij de keuze voor Maatwerk in rente en de daarmee samenhangende loyaliteitskorting, werd afgeweken van de gebruikelijke(re) voorwaarden bij vrijwillig verkoop van de woning. Zodoende had Consument moeten begrijpen dat de Bank, bij algehele aflossing wegens vrijwillig verkoop van de woning, een vergoeding in rekening kon brengen (zie ook Geschillencommissie nr. 2017-723).

4.3 Voorts merkt de Commissie op dat de Bank terecht stelt dat Consument zich bij het afsluiten van de hypothecaire geldlening liet adviseren door een tussenpersoon. Consument had zich kunnen wenden tot deze tussenpersoon, indien zij vragen had over de hypotheekofferte en de bijbehorende voorwaarden. Van de tussenpersoon mag bovendien worden verwacht dat hij Consument voldoende voorlichting geeft over de hypothecaire geldlening en de bijbehorende voorwaarden. Het kan de Bank derhalve niet verweten worden dat Consument de hypotheekakte en de voorwaarden niet begreep, omdat zij de Nederlandse taal niet machtig was.

4.4 Verder heeft Consument, enige tijd na het tekenen van de hypotheekofferte, de hypotheekakte ter voorbereiding op de passering daarvan ontvangen. In de hypotheekakte is uitleg gegeven over de vergoeding bij vrijwillig verkoop van de woning en de bijbehorende voorwaarden. Voorts blijkt uit de laatste pagina van de hypotheekakte dat de inhoud van de akte aan Consument beperkt is voorgelezen en toegelicht. Consument heeft daarbij gesteld geen prijs te stellen op volledige voorlezing. De Commissie is daarom van oordeel dat Consument voldoende op de hoogte was van het feit dat zij een vergoeding verschuldigd zou zijn bij algehele aflossing bij vrijwillige verkoop van de woning.

4.5 Voor de beantwoording van de vraag of de Bank de vergoeding juist heeft berekend, stelt de Commissie allereerst het volgende vast. De Europese Hypothekenrichtlijn 2014/17/EU (ook wel genaamd MCD, Mortgage Credit Directive) is op 14 juli 2016 geïmplementeerd in de Nederlandse wet- en regelgeving, namelijk in het Burgerlijk Wetboek (BW), waaronder artikel 7:127 lid 3 BW, en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen (hierna: "BGfo"). 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 (zie Geschillencommissie 2017-700, rechtsoverweging 4.2). 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 voormelde regeling.

4.6 De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft een richtlijn gegeven voor het bepalen van het financiële nadeel van banken bij vervroegde aflossing: Leidraad Vergoeding voor vervroegde aflossing van de hypotheek (hierna: 'de Leidraad'). In de Leidraad is bepaald dat het verschil tussen de rentebetalingen die de Bank verwacht te ontvangen (gebaseerd op de contractrente) en de rentebetalingen die zij nog kan ontvangen voor de uit te zetten gelden (gebaseerd op de vergelijkingsrente) wordt gebruikt om het financiële nadeel te bepalen. Op 8 september 2017 heeft de Bank bij brief Consument inzicht gegeven in haar berekeningen. Bij de berekening van de vergoeding heeft de Bank zich gebaseerd op het verschil tussen de het rentebedrag op basis van de contractrente en het rentebedrag op basis van de vergelijkingsrente. Dit bedrag kwam hoger uit dan het bedrag dat de Bank reeds bij Consument in rekening heeft gebracht. Voor zover de Bank gehouden kan worden aan de Leidraad, is de Commissie van oordeel dat de door de Bank gehanteerde berekeningsmethode zoals vermeld in haar brief van 8 september 2017 niet in strijd is met deze Leidraad (zie o.a. Geschillencommissie nr. 2017-844).

4.7 Een en ander leidt tot de conclusie dat de klacht van Consument ongegrond is, zodat de vordering wordt afgewezen.

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 46 van het Reglement.