Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-123
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. E.C. Ruinaard, mr. A.P. Luitingh, leden en mr. M.H.P. Leijendekker, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 17 januari 2017
Ingediend door	: Consument
Tegen	: CMIS Nederland B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Hypotheeknemer
Datum uitspraak	: 21 februari 2017
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft een Hypothecaire lening bij Hypotheeknemer gesloten. Hij heeft Hypotheeknemer in 2016 om een voorlopige aflosnota gevraagd. In een voorlopige aflosnota van september 2016 bedroeg de boeterente € 9.782,65. In de definitieve aflosnota van eind november is een bedrag van € 12.945,71 opgenomen. Consument klaagt over de stijging hiervan. Hij legt hieraan ten grondslag dat de marktrente in deze periode gestegen was, terwijl de vergelijkingsrente is gedaald.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken inclusief bijlagen.

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Hypotheeknemer;
- de aanvulling van Hypotheeknemer na verweer;
- de repliek van Consument; en
- de dupliek van Hypotheeknemer.

De Commissie stelt vast dat Hypotheeknemer heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 24 november 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument is op 22 december 2004 met een rechtsvoorganger van Hypotheeknemer een hypothecaire geldlening van € 112.500,- overeengekomen. Aanvankelijk bestond deze lening uit één leningdeel, te weten:
Leningdeel [X] (aflossingsvrij), van € 112.500,- met een rentevastperiode van 10 jaar tegen 4,40%. Bij de renteherziening van 1 oktober 2014 is dit leningdeel omgezet naar leningdeel [Y] (aflossingsvrij), met een rentevastperiode van 10 jaar tegen 4,75%.

Aan deze lening is per 15 maart 2006 een aflossingsvrij leningdeel toegevoegd ter hoogte van € 20.000,- met een rentevastperiode van 10 jaar tegen 4,25%.

2.2 Per 1 januari 2016 bedroeg de totale hypothecaire geldlening van Consument € 132.500,-.

2.3 Op 2 maart 2016 stond de vergelijkingsrente (categorie: maandvariabel 7 jaar; minder dan 75% loan to value) op 3,450%.

2.4 Consument heeft onderzocht of het interessant voor hem is om vanwege de historisch lage rentestanden zijn hypothecaire geldlening over te sluiten. Daartoe heeft Consument de Hypotheeknemer verzocht hem een voorlopige terugbetaalnota toe te sturen.

2.5 Hypotheeknemer heeft een voorlopige terugbetaalnota van 27 september 2016 aan Consument gestuurd. In deze nota is een boeterente ter hoogte van € 9.782,65 opgenomen, op basis van een vergelijkingsrente van 3,45%. Verder bevat de voorlopige terugbetaalnota de volgende bepaling:

Let op
Deze voorlopige terugbetaalnota geeft u informatie over de hoogte van uw lening en de boete op dit moment. Dit betekent dat de bedragen nog kunnen wijzigen als u een definitieve terugbetaalnota opvraagt. De definitieve bedragen hangen bijvoorbeeld af van de daadwerkelijke datum waarop u gaat terugbetalen, de op dat moment geldende rente, de resterende rentevastperiode en de voorwaarden die bij uw lening horen.

2.6 Op 13 oktober 2016 heeft Hypotheeknemer de vergelijkingsrente (categorie: maandvariabel 7 jaar; minder dan 75% loan to value) op 3,25% herzien.

2.7 Consument is op 21 november 2016 met een andere geldverstrekker overeengekomen zijn hypothecaire geldlening over te sluiten.

2.8 Op 23 november 2016 heeft Hypotheeknemer de vergelijkingsrente (categorie: maandvariabel 7 jaar; minder dan 75% loan to value) op 2,95% herzien.

2.9 Op 30 november 2016 heeft de Hypotheeknemer de definitieve terugbetaalnota aan Consument gestuurd. De hierin opgenomen totale boeterente bedraagt € 13.799,54. Deze is gestegen met € 4.016,89 ten opzichte van de voorlopige terugbetaalnota. Voor de totstandkoming van de boete is een vergelijkingsrente van 2,95% gebruikt. Consument heeft hierover per brief van 12 december 2016 bij de Hypotheeknemer geklaagd. De Hypotheeknemer heeft hierop per brief van 10 januari 2017 aan Consument geantwoord dat hij zijn klacht heeft onderzocht en afgewezen.

2.10 Op basis van de uitgangspunten die de Autoriteit Financiële Markten heeft neergelegd in de leidraad ‘Vergoeding voor vervroegde aflossing van de hypotheek.

Uitgangspunten berekening van het financieel nadeel' (hierna: 'de Leidraad') heeft Hypotheeknemer ter zitting een nieuwe definitieve terugbetaalnota per 7 december 2016 aan de Geschillencommissie en Consument overgelegd. De hierin opgenomen totale boeterente bedraagt € 12.945,71, op basis van een vergelijkingsrente van 3,05%. Deze boeterente is gedaald ten opzichte van de eerder aan Consument gecommuniceerde boeterente van € 13.799,54.

2.11 Het verschil tussen de boeterente van € 12.945,71 en de in de voorlopige terugbetaalnota opgenomen boeterente van € 9.782,65 is € 3.163,06, dit betreft een stijging van 32,3%.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert nakoming van de boeterente zoals bepaald op de voorlopige aflosnota van 27 september 2016.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Hypotheeknemer is zijn zorgplicht niet nagekomen en heeft Consument financieel benadeeld. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- De rente is door Hypotheeknemer verlaagd met 0,5% terwijl over de gehele linie de rente werd verhoogd met 0,1%, dit is buitenproportioneel. De Hypotheeknemer heeft niet duidelijk gemaakt waarom afgeweken werd van de markt. Consument heeft (mede) hierdoor het gevoel dat dit een doelbewuste actie is van de Hypotheeknemer om hem en andere klanten ervan te weerhouden over te gaan op leningen van andere hypotheekverstrekkers.
- Consument is zich bewust van het voorlopige karakter van de terugbetaalnota van 27 september 2016, maar deze actie van de Hypotheeknemer had Consument in redelijkheid niet kunnen voorzien.
- Hypotheeknemer had Consument moeten waarschuwen voor de renteverlaging. Consument heeft inmiddels de Hypotheek overgesloten. Door deze onvoorziene verhoging van de rente was het achteraf echter voordeliger om dit niet te doen. Consument heeft onterecht kosten gemaakt door deze handelingen van Hypotheeknemer.
- De Leidraad is van toepassing, gezien de ingangsdatum van 14 juli 2016.

Verweer Hypotheeknemer

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

4. Beoordeling

Rentewijziging

4.1 Het geschil tussen Consument en Hypotheeknemer ziet op de vraag of de Hypotheeknemer de boeterente in de periode van 27 september 2016 tot en met 30 november 2016 mocht verhogen van € 9.782,65 tot € 12.945,71. De Commissie stelt in dit kader vast dat niet ter discussie staat dat de pro forma aflosnota indicatief van aard is.

4.2 Consument stelt dat de handeling van Hypotheeknemer buitenproportioneel is om de rente in de periode van 27 september 2016 tot en met 7 december 2016 met 0,5% te verlagen, terwijl de marktrente volgens hem met 0,1% is gestegen.

4.3 De Commissie stelt vast dat Hypotheeknemer in beginsel de vrijheid heeft om zijn rentepercentages te bepalen. Deze vrijheid wordt begrensd door artikel 6:248 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW), waarin is neergelegd dat een tussen partijen overeengekomen regel niet van toepassing is wanneer dit in naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (Vgl. Uitspraak Commissie van Beroep 2017-008).

4.4 Hypotheeknemer heeft ter zitting uitgelegd dat hij een afwijkend rentebeleid voert ten aanzien van de markt omdat hij, anders dan overige marktdeelnemers, geen nieuwe hypothecaire geldleningen meer verstrekt. Er is sprake van een zogenoemde 'run-off situatie'. Zo heeft Hypotheeknemer in 2016 slechts vier maal de rente herzien, terwijl overige partijen dit doorgaans wekelijks hebben gedaan. De reden dat Hypotheeknemer, ondanks de run-off situatie, nog enkele malen per jaar de rente herziet is wegens het verstrekken van herfinancieringen en om bij afloop van reeds overeengekomen rentevaste perioden aansluiting te zoeken bij de marktrente. Volgens Hypotheeknemer verklaart dit waarom zijn bewegingen tegengesteld kunnen zijn aan de markt.

4.5 Met inachtneming van het bovenstaande is de Commissie van oordeel dat niet is gebleken dat Hypotheeknemer jegens Consument in strijd met artikel 6:248 lid 2 BW heeft gehandeld door de rente in de periode van 27 september 2016 tot en met 7 december 2016 met 0,5% te verlagen. Aangezien de marktrente wekelijks wijzigt en Hypotheeknemer zijn rentetarieven over 2016 slechts 4 keer heeft gewijzigd, is het verklaarbaar dat de bewegingen van de marktrente en de door Hypotheeknemer soms aan elkaar zijn tegengesteld. De enkele vaststelling dat er in de periode van 27 september 2016 tot en met 7 december 2016 sprake was van een dergelijke tegengestelde beweging, brengt op zichzelf niet met zich dat Hypotheeknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen recht heeft op een boeterente. Ook overigens is niet gesteld of gebleken dat het beroep op de vergelijkingsrente van Hypotheeknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Waarschuwingsplicht

4.6 Vast staat dat Consument zich bewust was van het karakter van de voorlopige terugbetaalnota. Op deze terugbetaalnota staat immers expliciet vermeld dat de bedragen nog kunnen wijzigen tot het moment dat hij een definitieve aflosnota zou aanvragen. Ondanks dat de door Hypotheeknemer gehanteerde rentetarieven in de periode van 27 september 2016 tot en met 7 december 2016 een aan de markt tegengestelde beweging maakte, ligt een renteverlaging in de risicosfeer van Consument. Hypotheeknemer heeft naar het oordeel van de Commissie, ook in deze omstandigheden, geen plicht jegens Consument had om hem op enig moment te waarschuwen voor een daadwerkelijke daling van de rente. (Vgl. uitspraak GC 2016-063).

De hoogte van de boeterente

4.7 De Commissie maakt uit de bewoordingen van Consument voor wat betreft de berekening van de vergoeding voor vervroegde aflossing op dat hij zich beroept op de Mortage Credit Directive (hierna: MCD) en de Leidraad. De MCD is, voor zover civielrechtelijk van belang, op 14 juli 2016 in artikel 7:127 lid 3 van het BW opgenomen. Dit artikel is niet van toepassing op overeenkomsten die voor 14 juli 2016 zijn gesloten (artikel 211b Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek), zoals de onderhavige hypothecaire geldlening. Zie ook GC uitspraak 2017-818. De Bank heeft ter zitting desalniettemin verklaard zich te willen houden aan de MCD en met name aan de hierop gebaseerde Leidraad. Dit blijkt ook uit de door de Bank ter zitting nieuw overgelegde definitieve terugbetaalnota. Het in de Leidraad beschreven uitgangspunt bij het vaststellen van de vergoeding voor een vervroegde aflossing is dat de vergoeding eerlijk en objectief dient te zijn en niet hoger mag zijn dan het financiële nadeel dat de kredietgever daadwerkelijk lijdt.

4.8 Ter zitting heeft Hypotheeknemer laten weten dat hij de aldaar overgelegde berekening van het door hem geleden financiële nadeel wegens de door Consument gedane vervroegde aflossing heeft gebaseerd op de berekeningsmethodiek zoals is opgenomen in de Leidraad. Hypotheeknemer heeft tevens laten weten dat hij op basis van de Leidraad de zogenoemde ‘naast betere rente’ als vergelijkingsrente heeft gekozen en op basis daarvan de boeterente heeft vastgesteld. Deze uitleg sluit aan bij de door Hypotheeknemer overgelegde rentebladen. Nergens is uit gebleken dat Hypotheeknemer bij de berekening van de boeterente op enige wijze strijdig heeft gehandeld met de op hem rustende normen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.