Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0485
(mr. J. van der Groen, voorzitter, mr. M.E.J. Bracco Gartner,
prof. mr. dr. T.H.M. van Wechem, leden en mr. F. Faes, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 28 mei 2021
Ingediend door	: mevrouw [naam 1] en de heer [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	: Merius Hypotheken, gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Merius
Datum uitspraak	: 9 juni 2022
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden en de hypotheekgids

Samenvatting

De consumenten hebben een eerste en tweede hypothecaire geldlening bij Merius. Begin 2021 hebben de consumenten een aanvraag ingediend voor een derde hypothecaire geldlening bij Merius. Merius heeft deze aanvraag afgewezen, waarna de consumenten de eerste en tweede hypothecaire geldlening hebben overgesloten naar een andere geldverstrekker. Als gevolg van het vervroegd aflossen van deze leningen hebben zij een boeterente aan Merius betaald. De consumenten stellen dat het onredelijk is dat Merius een boeterente in rekening heeft gebracht en zij vorderen vergoeding van het betaalde bedrag. De commissie is van oordeel dat Merius contractsvrijheid heeft en niet kan worden verplicht een (derde) hypothecaire geldlening te verstrekken aan de consumenten. Zij mocht dan ook de boeterente in rekening brengen. De vordering wordt afgewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) het verweerschrift van Merius; 3) de repliek van de consumenten en 4) de dupliek van Merius.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op 26 november 2021. Partijen hebben hieraan deelgenomen.

1.3 De consumenten en Merius hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consumenten hebben in 2017 een hypothecaire geldlening (hierna: de eerste hypotheek) bij Merius afgesloten. Op 19 januari 2021 hebben de consumenten via hun hypotheekadviseur (hierna: de adviseur) een tweede hypothecaire geldlening voor een bedrag van € 65.665,- (hierna: de tweede hypotheek) bij Merius afgesloten. Op de tweede hypotheek zijn de algemene voorwaarden 2021-01 (hierna: de voorwaarden) van toepassing. De relevante bepalingen uit de voorwaarden zijn opgenomen in de bijlage bij de uitspraak.

2.2 Op 27 januari 2021 hebben de consumenten via de adviseur een aanvraag voor een derde aanvullende hypothecaire geldlening (hierna: de derde hypotheek) ingediend bij Merius. De consumenten wilden dit bedrag schenken aan hun zoon voor de aankoop van een woning. Deze aanvraag is door Merius afgewezen.

2.3 Na deze afwijzing van de derde hypotheek heeft de adviseur telefonisch contact opgenomen met (de accountmanager van) Merius. Vervolgens heeft de adviseur op 29 januari 2021 per e-mail aan Merius gevraagd of het mogelijk is om de tweede hypotheek af te lossen en een nieuwe tweede hypotheek af te sluiten, bestaande uit het bedrag van € 65.665,- en het bedrag van de schenking, en een hogere hypothecaire inschrijving van € 185.665,- in verband met toekomstige schenking. Hierop heeft de accountmanager telefonisch aan de adviseur medegedeeld dat dit mogelijk zou zijn.

2.4 Op 3 februari 2021 heeft de adviseur een aanvraag ingediend voor een nieuwe tweede hypotheek. Deze aanvraag is diezelfde dag door Merius afgewezen. Na telefonisch overleg met de accountmanager, heeft de adviseur de aanvraag op een andere wijze ingevoerd. Dit bleek echter niet mogelijk. Hierna is weer contact geweest met Merius. Merius heeft aangegeven dat de aanvraag voor een verhoging alleen mogelijk is als de eerste en tweede hypotheek wordt afgelost, waarbij er een vergoeding voor vervroegde aflossing (hierna: boeterente) in rekening wordt gebracht. Per e-mail van 5 februari 2021 heeft de adviseur haar onvrede over de gang van zaken geuit. Op 9 februari 2021 heeft Merius aangegeven dat alleen de eerste hypotheek of alleen de tweede hypotheek oversluiten om systeemtechnische redenen niet mogelijk was.

2.5 Begin maart 2021 heeft de adviseur namens de consumenten een klacht ingediend bij Merius. Uitwisseling van standpunten heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid, waarna de consumenten de klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

2.6 Op 24 maart 2021 hebben de consumenten de eerste en tweede hypotheek bij Merius volledig afgelost en daarbij een vergoeding voor vervroegde aflossing (hierna: boeterente) van € 21.440,- betaald.

De klacht en vordering

2.7 De consumenten vorderen vergoeding van de door Merius in rekening gebracht boeterente, zijnde een bedrag van € 21.440,-.

De consumenten stellen dat het onredelijk is dat Merius in de gegeven omstandigheden de boeterente in rekening heeft gebracht. De consumenten zagen zich namelijk genoodzaakt om de eerste en tweede hypotheek over te sluiten en elders een hogere financiering af te sluiten omdat Merius de gevraagde verhoging op geen enkele wijze wilde verstrekken. In het kader hiervan heeft de consument het volgende gesteld:

- in de voorwaarden staat niet opgenomen dat een derde hypotheek niet kan worden afgesloten. De voorwaarden zijn onvoldoende duidelijk.
- ook het feit dat het om systeemtechnische redenen niet mogelijk was om óf alleen de eerste hypotheek óf alleen de tweede hypotheek oversluiten, maakt dat het onredelijk is dat Merius de boeterente in rekening heeft gebracht.
- in de diverse contacten met de accountmanager van Merius heeft deze de indruk gewekt dat een derde hypotheek of verhoging van de tweede hypotheek mogelijk was. Achteraf bleek deze informatie onjuist.

Het verweer

2.8 Merius heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 Ter beoordeling ligt de vraag voor of Merius, vanwege de afwijzing van de hypotheek-aanvraag voor de derde hypotheek c.q. de verhoging van de bestaande lening, gehouden is de door de consumenten gevorderde schade te vergoeden.

3.2 Tussen partijen staat niet ter discussie dat Merius bevoegd was om de boeterente bij vervroegde aflossing in rekening te brengen. Partijen zijn immers overeengekomen dat Merius de consumenten in geval van vervroegde aflossing van de eerste en tweede hypotheek, waarvan sprake is bij het oversluiten van een hypothecaire lening, een vergoedingsrente in rekening mag brengen indien zij van het voortijdig beëindigen van de lening nadeel ondervindt.

Naar het oordeel van de commissie ontbreekt enige grondslag om Merius in dit geval te verplichten hiervan af te zien. Zij zal dit hierna toelichten.

3.3 De commissie stelt voorop dat Merius een zekere mate van contracts- en beleidsvrijheid heeft. Dit betekent dat Merius in principe zelf mag bepalen of en onder welke voorwaarden zij een (aanvullende) hypothecaire lening aangaat. Op basis van de contractsvrijheid kan een partij ook bepalen om geen overeenkomst te sluiten.[1] Dit betekent dat Merius het recht heeft om een hypotheekaanvraag af te wijzen en dat de beoordeling van een dergelijke aanvraag aan Merius is voorbehouden. Ook mag Merius de voorwaarden voor de verstrekking van een financiering tot op zekere hoogte zelf bepalen. Deze contractsvrijheid kan worden beperkt indien sprake is van misbruik van bevoegdheid, schending van de geldende wet- en regelgeving of als Merius in de gegeven omstandigheden van haar vrijheid op een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare wijze gebruik maakt. De commissie past de nodige terughoudendheid toe bij een beroep op misbruik van bevoegdheid of een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, gelet op de aard van de artikelen 3:13 BW en 6:248 BW.[2]

3.4 De commissie is van oordeel dat Merius voldoende heeft toegelicht waarom zij niet bereid was de derde hypotheek te verstrekken. Kort samengevat voert zij daartoe aan dat een verhoging van een hypothecaire geldlening geen recht is en dat zij ook niet verplicht is om mee te werken aan een verhoging van een lening. Dit staat ook in artikel 4.3 en 5.3 van de voorwaarden en in artikel 3.5 van haar hypotheekgids. Merius kent enkel de onderhandse verhoging en de tweede hypotheek; dit staat ook duidelijk vermeld in de voornoemde bepalingen. Er is bij de eerste en tweede hypotheek van de consumenten geen hogere inschrijving opgenomen. Hierdoor was een onderhandse verhoging niet mogelijk.

3.5 De commissie is van oordeel dat de afwijzing van de hypotheekaanvraag voor de derde hypotheek en de afwijzing van – uitsluitend – de verhoging van de tweede hypotheek door Merius geen blijk geeft van misbruik van bevoegdheid en/of naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Bij dit oordeel neemt de commissie mee dat uit de voorwaarden en de hypotheekgids voldoende duidelijk blijkt dat Merius enkel een verhoging of een tweede hypotheek verstrekt. Dat in deze voorwaarden niet uitdrukkelijk is opgenomen dat een derde hypotheek niet mogelijk is, maakt dit niet anders.

---

[1] GC Kifid 2018-173.
[2] GC Kifid 2022-0319.

Ook het feit dat Merius om systeemtechnische redenen niet de mogelijkheid kent om uitsluitend één van de twee bestaande hypotheken over te sluiten, is onvoldoende om te oordelen dat er sprake is van misbruik van bevoegdheid of dat dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is.

3.6 Wat betreft de uitlatingen van de accountmanager van Merius over de verschillende mogelijkheden om de lening te verkrijgen, is de commissie van oordeel dat deze mededeling erg ongelukkig is geweest en bij de consumenten bepaalde verwachtingen heeft gewekt. Dat zo zijnde oordeelt de commissie echter dat dergelijke uitlatingen op zichzelf onvoldoende zijn voor de consumenten om daaraan een recht op een derde hypotheek of verhoging van de bestaande lening te ontlenen. Dergelijke uitlatingen vormen nog geen aanbod dat door enkele aanvaarding tot een overeenkomst kon leiden.

Conclusie

3.7 Dat de afwijzing van de hypotheekaanvraag bij de consumenten voor grote onvrede heeft gezorgd staat vast. Echter, naar objectieve maatstaven bezien kan het handelen van Merius in de gegeven omstandigheden niet als onrechtmatig of anderszins ontoelaatbaar worden gezien. Het voorgaande leidt ertoe dat Merius niet gehouden is de gestelde schade van de consumenten te voldoen, voor zover al vast zou komen te staan dat van schade sprake is. De klacht is ongegrond en de vordering van de consumenten zal daarom worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

KiFiD
HET FINANCIËLE KLACHTENINSTITUUT

Bijlage - Relevante bepalingen

Algemene voorwaarden Merius Hypotheken versie 2021-01

4.9 Hogere inschrijving

U kunt gekozen hebben voor een hogere hypothecaire inschrijving dan het bedrag van de lening. Daarmee kunt u later het leningbedrag verhogen voor woningverbetering tot maximaal het bedrag van de hogere inschrijving.

Let op!
U heeft geen recht op het verhogen van het leningbedrag. Bovendien geldt dat we een opname binnen de eerste hypothecaire inschrijving zien als een nieuwe aanvraag. De aanvraag moet opnieuw voldoen aan de voor de nieuwe situatie geldende specifieke regels. Ook hebben we het recht aanvullende voorwaarden te stellen.

[...]

5.3 Is het mogelijk om uw lening te verhogen?

U mag ons vragen de lening te verhogen voor verbeteringen aan uw woning of om volledig eigendom te verkrijgen. U kunt de verhoging niet eerder dan 6 maanden na het ingaan van de hypotheek aanvragen. Wel moeten wij de verhoging altijd goedkeuren. U heeft hier dus geen recht op.

Bij een verhoging volgt Merius Hypotheken dezelfde stappen als bij een nieuwe hypotheekaanvraag zoals beschreven in Hoofdstuk 4. Daarnaast zijn de onderstaande punten ook van toepassing.

- Het verhogen van uw lening is alleen mogelijk als u, op het moment van aanvragen, minimaal 6 maanden geen betalingsachterstand op uw hypotheek bij ons heeft gehad
- Om uw lening te mogen verhogen, is het belangrijk dat uw inkomen en waarde van de woning hoog genoeg zijn. Verhogen kan vanaf € 10.000,-. Een taxateur stelt een nieuw taxatierapport op om de waarde van uw woning te bepalen. De kosten voor dit nieuwe taxatierapport betaalt u zelf
- Als door het verhogen van het leningbedrag de totale schuld hoger wordt dan het in de hypotheekakte(n) genoemde bedrag van hypotheekstelling, vestigt Merius Hypotheken voor zekerheid van de betaling een opvolgend recht van hypotheek. Kosten voor een hypothecaire vestiging en inschrijving (bijvoorbeeld notariskosten) betaalt u zelf

- U kunt uw leningbedrag verhogen tot het genoemde bedrag van hypotheekstelling in de bestaande hypotheekakte(n). U heeft hier geen recht op. Verhogen kan door eventuele ruimte te gebruiken tussen de hoogte van uw lening en de hypothecaire inschrijving. Anders gezegd: als uw hypotheekakte daarin voorziet, kunt u opnieuw lenen tot het bedrag van de hypothecaire inschrijving
- Een NHG-lening verhogen kan alleen als dit binnen de voorwaarden van NHG blijft

Let op!
Als u uw lening verhoogt, kan dat betekenen dat u in een andere risicoklasse komt. Dit kan tot gevolg hebben dat de rente van uw totale lening aangepast wordt.

Hypotheekgids Merius Versie 2021_01

3.5 Verhogingen

Een onderhandse verhoging of een tweede hypotheek worden beide mogelijk als de eerste hypotheek bij Merius Hypotheken loopt.

Een onderhandse verhoging van een hypotheek of het vestigen van een tweede hypotheek kan leiden tot een wijziging van de risicoklasse van de totale lening. Wanneer dit het geval is dan passen wij het rentepercentage van de oorspronkelijke lening aan.

U kunt de verhoging niet eerder aanvragen dan 6 maanden na het ingaan van de hypotheek. Als wij het getekende hypotheekaanbod ontvangen hebben en kunnen verwerken voor de 5e dag van de maand, kan de klant op de volgende manieren beschikken over het geld:

- Bij een onderhandse verhoging zal na de 16e dag van de maand het geld uitgekeerd worden, of de eerstvolgende werkdag als de 16e geen werkdag is
- Als u voor de verhoging een nieuwe inschrijving nodig hebt, kan de notaris passeren na de 16e dag van de maand of de eerstvolgende werkdag als de 16e geen werkdag is

Als wij het getekende hypotheekaanbod ontvangen en verwerken na de 5e dag van de maand, kan de klant over het geld beschikken in de hierop volgende maand.

Een voorbeeld:

Wij ontvangen het getekende hypotheekaanbod van u terug op 10 mei en er is sprake van een onderhandse verhoging. In dat geval kan de klant over het geld beschikken op de 15e dag in juni of de eerste werkdag na 15 juni als dit niet op een werkdag valt.

Een verhoging is geen automatisch recht. Wil de klant verhogen, dan vindt acceptatie plaats tegen de dan geldende acceptatieregels en naar oordeel van Merius Hypotheken. Om voor een verhoging in aanmerking te komen, mag er in elk geval minimaal 6 maanden geen betalingsachterstand zijn geweest op de lopende hypotheek. Als er sprake is van een onderhandse verhoging, dan heeft deze dezelfde einddatum als de eerste hypotheek. Een tweede hypotheek kan afgesloten worden met op elk moment een vrij te kiezen looptijd tussen 10 en 30 jaar.