Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-357
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter, mr. W.H.G.A. Filott mpf, mr. dr. drs. R. Knopper, leden en mr. A. Kanhai, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 3 augustus 2017
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen 'de Bank'
Datum uitspraak	: 20 mei 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Overeenkomstig de contractuele relatie van partijen wordt de waarde in het opbouwproduct niet bij de vaststelling van de schuld-marktwaardeverhouding en daarmee de risicoklasse-indeling betrokken.

1. Inleiding

1.1 In deze zaak is tussen partijen een geschil ontstaan over de wijze waarop de Bank de risicowaardering en de daarbij behorende tarievenstructuur heeft ingericht. Partijen zijn het niet eens over de wijze waarop de Bank de schuldmarktwaardeverhouding berekent. Daarnaast is Consument van mening dat de Bank een herberekening moet maken van de vergoeding die hij vanwege een tussentijdse rente-aanpassing aan de Bank heeft betaald.

1.2 De Commissie heeft het geschil beoordeeld. Zij heeft dit gedaan met inachtneming van de regels uit het Reglement en de door partijen ingebrachte stukken. Aangezien Consument heeft gekozen voor niet-bindend advies, is de uitspraak niet-bindend.

1.3 Hieronder volgt een toelichting op het verloop van de procedure bij Kifid, de relevante feiten en omstandigheden van dit geval, de standpunten van partijen en het oordeel van de Commissie.

2. Het verloop van de procedure

2.1 Tijdens de procedure hebben partijen de volgende stukken ingebracht (met bijlagen):

- de door Consument (digitaal) ingediende klachtformulieren van 30 maart 2017 en 20 april 2017 met bijlagen;
- het verweerschrift van de bank van 13 juli 2018 met bijlagen;
- de repliek van Consument;
- de aanvullende reactie van de Bank van 3 september 2018;

- de dupliek van de Bank van 17 oktober 2018;
- de aanvullende reactie van de Bank van 26 november 2018;
- de aanvullende reactie van Consument van 3 december.

2.2 Deze stukken gaven de Commissie voldoende informatie om te kunnen beslissen op de vorderingen van Consument. Een mondelinge behandeling was daarom niet nodig. Op 26 februari 2019 is de kwestie op stukken behandeld.

3. Wat is er gebeurd?

3.1 Consument en de Bank hebben op 2 september 2011 de tussen hen bestaande overeenkomst van hypothecaire geldlening (hierna: de 'lening') gewijzigd. De lening bestond vanaf dat moment uit een bankspaarhypotheek en een aflossingsvrije hypotheek.

3.2 Onderdeel van de overeenkomst van lening is de brochure '*Basisinformatie en Algemene Voorwaarden ING Hypotheken*' (hierna: de 'brochure'). In deze brochure is over de rente- (op- en/of afslagen) voor zover van belang- het volgende bepaald:

'Als de waarde van uw huis stijgt of als u uw hypotheek deels aflost, kan de hoofdsom van uw hypotheek onder de 100% of 75% van de executiewaarde komen. Hierdoor kan de renteopslag tussentijds lager worden of vervallen. Dit kan met ingang van de eerstvolgende nieuwe rentevaste periode, maar ook tussentijds, Een waardestijging toont u aan met een recente WOZ-beschikking of met een taxatierapport dat voldoet aan de richtlijnen. […]'

3.3 Ten tijde van het wijzigen/afsluiten van de lening in september 2011 hanteerde de Bank de hier onder weergegeven risicoklassen. Later is dit systeem van risicoklassen aangepast. Uitgangspunt is dan de marktwaarde van de woning en niet meer de executiewaarde.

Risico-indeling bij het wijzigen/afsluiten in september 2011	Risico-indeling later in 2011
≤ 75 % van de executie waarde > 75 % - ≤ 100 % van de executiewaarde > 100 % van de executiewaarde	≤ 60 % van de marktwaarde > 60 % - ≤ 80 % van de marktwaarde > 80 % van de marktwaarde

3.4 Per mei 2014 heeft de Bank de tarievenindeling met daarbij horende rente-opslag en/of -afslag aangepast naar twaalf 'risicoklassen'.

3.5 Tijdens de looptijd van de lening spaart Consument bij de Bank op zijn bankspaarrekening een kapitaal bij elkaar om aan het einde van de looptijd de gehele hypotheekschuld van de bankspaarhypotheek te kunnen aflossen. De hypotheekrente die Consument aan de Bank verschuldigd is voor de bankspaarhypotheek en de spaarrente die hij ontvangt over het opgebouwde kapitaal, zijn aan elkaar gelijk.

Op basis van de schuldmarktwaardeverhouding (hierna ook wel: 'smv') wordt de lening door de Bank ingedeeld in een bepaalde risicoklasse. Naarmate de schuld afneemt en/of de marktwaarde van het onderpand stijgt, kan de lening in een lagere risicoklasse terechtkomen. Dit resulteert dan in een korting op de hypotheekrente. Hierbij geldt: hoe lager de risicoklasse geënt op de schuldmarktwaardeverhouding, hoe hoger de korting.

3.6 Verder heeft de Bank op verzoek van Consument in 2015 en 2016 een tussentijdse rente-aanpassing uitgevoerd (ook wel het openbreken van het bestaande rentecontract genoemd). Om dit mogelijk te maken heeft Consument aan de Bank een vergoedingsrente betaald.

4. Het geschil: waar gaat deze procedure over?

Wat wil Consument?

4.1 Consument wil dat het kapitaal dat hij op de bankspaarrekening heeft gespaard, wordt meegenomen bij de berekening van de schuldmarktwaardeverhouding. Als de Bank de schuldmarktwaardeverhouding zou berekenen zoals door Consument wordt verzocht, dan zou de lening in een lagere smv-klasse of risicoklasse worden ingedeeld met als gevolg dat Consument een lagere rente aan de Bank verschuldigd is (vanwege de rentekorting die de Bank geeft omdat het risico lager is geworden). Consument vindt dat de Bank het spaartegoed bij de berekening van de smv dient te betrekken omdat de bankspaarrekening bij de Bank wordt aangehouden en het spaartegoed is bedoeld om de bankspaarhypotheek aan het einde van de looptijd af te lossen. De Bank loopt dan ook niet het risico dat de opgebouwde waarde niet bij haar terecht komt, aldus Consument. Dit rechtvaardigt het verzoek van Consument om het spaartegoed mee te nemen bij de berekening van de smv.

4.2 Daarnaast wil Consument dat de Bank een herberekening maakt van de vergoedingsrente die hij in 2015 en 2016 bij de tussentijdse rente-aanpassing heeft betaald. De berekening dient in overeenstemming te zijn met de Leidraad van de AFM van 20 maart 2017 *'Vergoeding voor vervroegde aflossing van de hypotheek'* (hierna: de 'Leidraad'). Consument stelt vlak voor 14 juli 2016 het verzoek tot openbreken van het rentecontract te hebben gedaan en rentemiddeling te hebben aangevraagd.

Wat vindt de Bank?

4.3 De Bank weigert het opgebouwde kapitaal mee te nemen bij de berekening van de schuldmarktwaardeverhouding. In theorie loopt de Bank bij een bankspaarhypotheek minder risico dan bij een aflossingsvrije hypotheek. In de praktijk kleven er toch wel degelijk risico's aan deze constructie, aldus de Bank. Klanten van de Bank kunnen daarom alleen in een lagere risicoklasse terechtkomen als zij a) daadwerkelijk aflossen en/of b) als de waarde van het onderpand aantoonbaar is gestegen.

5. Het oordeel van de Geschillencommissie

5.1 De Commissie wijst de vorderingen van Consument af en licht dit als volgt toe. Voor de beoordeling van de klachten van Consument dient de Commissie twee vragen te beantwoorden. Eerst gaat de Commissie in op de vraag of de Bank kan worden verplicht het spaartegoed van de bankspaarrekening te betrekken bij de berekening van de schuldmarkt-waardeverhouding. Vervolgens wordt aandacht besteedt aan de vraag of de Bank een herberekening dient te maken van de in 2015 en 2016 door Consument betaalde vergoeding vanwege de vervroegde aflossing.

Beantwoording van klachtonderdeel I: de berekening van de schuldmarktwaardeverhouding

5.2 Voor de beantwoording van de eerste vraag stelt de Commissie het volgende voorop. Volgens artikel 6:248 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek ('BW') heeft een overeenkomst de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen en daarmee bindende kracht tussen partijen. Kortgezegd betekent dit dat gemaakte afspraken moeten worden nagekomen.

5.3 Consument is met de Bank overeengekomen dat de hoogte van de smv van belang is bij het vaststellen van de risicoklasse waarin de lening wordt ingedeeld. De risicoklasse is weer bepalend voor de hoogte van de risico-opslag en/of -afslag.

5.4 Partijen zijn niet overeengekomen dat de Bank bij de berekening van de schuldmarkt-waardeverhouding rekening dient te houden met opgebouwd kapitaal en/of spaartegoed.

5.5 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de weigering van de Bank om het door Consument opgebouwde spaartegoed te betrekken bij de berekening van de schuldmarktwaarde-verhouding in lijn is met de door partijen gemaakte afspraken.

5.6 Hoewel de Commissie begrijpt waarom Consument graag zou zien dat de lening in een lagere risicoklasse zou worden ingedeeld, namelijk het directe voordelige effect op de door hem verschuldigde rente, vindt zijn vordering geen steun in de tussen hem en de Bank gesloten overeenkomst van hypothecaire geldlening.

5.7 Eerder heeft de Commissie geoordeeld dat de Bank een grote mate van vrijheid toekomt wat betreft het bepalen van haar tarievenstructuur waaronder het waarderen van risico's (zie haar uitspraak van 9 juni 2016 onder nummer 2016-267). De Commissie oordeelt in lijn met de in voornoemde uitspraak eerder door haar gemaakte overwegingen.

5.8 Ruimte voor toewijzing van deze vordering van Consument zou alleen bestaan indien de Bank, gelet op de specifieke omstandigheden van het geval, op een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare wijze van haar bevoegdheden gebruik zou hebben gemaakt. De door Consument in dit kader aangevoerde argumenten zijn niet van zodanige aard dat zij kunnen leiden tot de conclusie dat het beleid van de Bank onaanvaardbaar is. Dat een ander beleid ook verdedigbaar is, is voor een onaanvaardbaarheidsoordeel onvoldoende.

Beantwoording van klachtonderdeel II: de herberekening van de betaalde vergoedingsrente

5.9 Uit het dossier is gebleken dat vóór 14 juli 2016 op verzoek van Consument het bestaande rentecontract van de lening is opengebroken en dat Consument daarvoor een 'boeterente' aan de Bank heeft betaald. Hij heeft de Bank verzocht om de door hem betaalde vergoeding (te laten) herberekenen conform de door de AFM uitgebrachte Leidraad. De Bank heeft hier geen gehoor aan gegeven.

5.10 De Commissie overweegt dat de Bank niet gehouden is om de vergoedingsrente, ook wel boeterente genoemd, opnieuw te berekenen. In de Leidraad is duidelijk vermeld dat de daarin genoemde uitgangspunten voor de berekening van de boeterente gelden voor vervroegde aflossingen *vanaf* 14 juli 2016 (pagina 4 van de Leidraad). Nu vaststaat dat het rentecontract van de lening voor die datum is aangepast opdat Consument een lagere rente verschuldigd zou zijn, is de Bank niet gehouden de berekening van de vergoeding opnieuw uit te voeren. Dat de datum van het afspreken van het nieuwe rentecontract dicht bij de datum van 14 juli 2016 ligt, doet daar niet aan af.

6. Conclusie

De conclusie is dat de Bank niet gehouden is om het tegoed dat Consument op zijn bankspaarrekening heeft opgebouwd te betrekken bij de berekening van de schuldmarkt-waardeverhouding en evenmin dat zij de vergoedingsrente opnieuw dient te berekenen.

7. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen van Consument 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.