Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-1023
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. A. Kanhai, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 26 november 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Finqus B.V., gevestigd te Wognum, verder te noemen Aangeslotene
Datum uitspraak	: 10 december 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument had al een hypothecaire geldlening bij een andere geldverstrekker. In 2008 heeft hij bij Aangeslotene een tweede hypothecaire geldlening afgesloten. Drie maanden voor de afloop van de rentevastperiode, heeft Aangeslotene Consument een nieuw rentevoorstel toegezonden. In de kern beklaagd Consument zich erover dat Aangeslotene hem geen marktconform rentevoorstel heeft gedaan. De rentetarieven bij andere geldverstrekkers van hypothecaire geldleningen zijn lager dan bij Aangeslotene. Hij vordert dat de Bank hem een nieuw rentevoorstel toezendt. De Commissie overweegt dat de hogere rentetarieven worden gerechtvaardigd door het feit dat Aangeslotene een hoger risico loopt. Aangeslotene is niet gehouden Consument een ander renteaanbod te doen dan wel zijn gevorderde schade te vergoeden. Ook de overige klachten van consument zijn ongegrond.

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 Aangeslotene met bijlagen;
- de aanvullende reactie van Consument;
- de repliek van Consument;
- de aanvullende reactie van Aangeslotene;
- de aanvullende reactie van Consument

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

De Commissie stelt ook 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 heeft op 13 oktober 2008 bij de rechtsvoorganger van Aangeslotene een (tweede) hypothecaire geldlening (hierna: de lening) afgesloten met een hoofdsom van € 61.531,-. De rentevastperiode en de rente bedroegen op dat moment 10 jaar, respectievelijk 6,1% per jaar. Deze lening is tweede in rang achter een hypothecaire geldlening die via een andere geldverstrekker is afgesloten.

2.2 Op de lening zijn de Algemene Hypotheekvoorwaarden DSB Bank N.V. van toepassing (hierna: de Algemene Voorwaarden).

2.3 In de Algemene Voorwaarden is -voor zover relevant- het volgende bepaald:

> ***"ARTIKEL 6: VERVROEGDE AFLOSSINGEN***
> *6.1 Tenzij uitdrukkelijk anders overeengekomen, is het geldnemer per kalenderjaar toegestaan om zonder kosten een bedrag niet hoger dan 10% van de (oorspronkelijke) hoofdsom van de hypothecaire geldlening vervroegd af te lossen. (…)*
> *6.5 Indien gedurende de eerst 120 maanden meer vervroegd wordt afgelost dan is toegestaan krachtens artikel 6.1 wordt over deze extra aflossing een vergoeding berekend van (…) 5% indien de hypotheek lager in rang is. (…)*

2.4 Consument is verzekeringsnemer en verzekerde van een op 13 oktober 2008 afgesloten annuïtair dalende overlijdensrisicoverzekering (hierna: de ORV) met een aanvangskapitaal van € 61.531,-. Deze ORV heeft Consument bij DSB Leven (hierna: de Verzekeraar) afgesloten. De premie heeft Consument ineens voldaan door middel van een koopsom van € 9.912,-. De rechten uit de ORV zijn verpand aan Aangeslotene. Op de ORV zijn de voorwaarden ORV Plus 2006 van toepassing.

2.5 In artikel 4.5 en 4.6 van de voorwaarden ORV Plus 2006 is -voor zover relevant- het volgende bepaald:

> **4.5.** De verzekering eindigt automatisch op de dag dat de reguliere looptijd van de verzekering is verstreken of, indien de reguliere looptijd nog niet is verstreken wanneer één van de volgende situaties zich voordoet:
> **a.** op de datum van overlijden van verzekerde;
> **b.** indien onderhavige verzekering op verzoek van verzekeringnemer conform artikel 9 voortijdig wordt beëindigd. Verzekeringnemer dient hiertoe bij gevolmachtigde een schriftelijk verzoek in te dienen.
>
> **4.6.** Verzekeringnemer kan gedurende de looptijd de verzekering na verloop van telkens 5 jaar, te rekenen vanaf de ingangsdatum, opzeggen per aan gevolmachtigde gericht schrijven. Verzekeringnemer dient hierbij een opzegtermijn van twee maanden in acht te nemen. [redacted]
> (…)

2.6 Per 1 januari 2018 heeft Aangeslotene het beheer van de portefeuille waartoe de lening van Consument behoorde overgenomen.

2.7 Bij brief van 3 september 2018 heeft Aangeslotene Consument een renteherzieningsvoorstel (hierna: het rentevoorstel) gedaan. Bij deze brief is een keuzeformulier gevoegd waarop Consument zijn keuze kenbaar kon maken.

2.8 In de brief van 3 september 2018 is -voor zover relevant- het volgende vermeld:

Uw huidige lening
Uw lening bestaat op dit moment uit de volgende delen:

Leningnummer	Soort lening	Bedrag	Uw rente blijft gelijk tot	Rente
[redacted]	Persoonlijke lening	€ 47.119,36	1 december 2018	6,14% (JKP 6,17%)

(…)

Wat gebeurt er als u geen keuze maakt?
Ontvangen wij het formulier met uw keuze niet vóór 18 november 2018? Dan passen wij uw lening automatisch aan. Hieronder leest u wat uw rentevastperiode en rente dan gaan worden.

Leningnummer [redacted]
10 jaar vast Persoonlijke lening 4,50%(JKP. 4,59%)

(…)

Wat u nog meer moet weten?
In het geval van oversluiten of vervroegd aflossen van hypotheken kunnen boetekosten gelden. Voor klanten met een hypothecaire lening geldt:

- Vanaf ontvangst van een aanbod voor renteprolongatie tot aan de ingangsdatum van uw nieuwe rentevast periode (3 maanden) kunt u de hypotheek, geheel of gedeeltelijk, boetevrij aflossen.
- U kunt boetevrij aflossen als u kiest voor een rentevast periode van 1 jaar. Tijdens deze rentevast periode van 1 jaar kunt u de hypotheek geheel of gedeeltelijk boetevrij aflossen.
- In de algemene voorwaarden staan verschillende boete regelingen opgenomen. Er is een boeteregeling op basis van de contante waarde methode en een boeteregeling met een vast percentage van de hoofdsom. In het geval dat een "vast percentage van de hoofdsom" van toepassing is en bij vervroegde aflossing de contante waarde methode tot een lager boetebedrag zou leiden, dan wordt volgens het nieuwe boetebeleid de contante waarde methode toegepast.
- De boeteregeling waarbij het vaste percentage van de hoofdsom van toepassing is geldt voor de eerste 120 maanden van de looptijd van de lening. Na 120 maanden wordt er geen boete meer gerekend.
- Wanneer het saldo van de hypotheek hoger is dan de actuele WOZ waarde kunt u boetevrij aflossen tot aan de actuele WOZ waarde.
- Meer informatie over het rente- en boetebeleid kunt u terugvinden in de algemene voorwaarden behorende bij uw hypotheek of kijk op www.finqus.nl.

2.9 Consument is niet tevreden over de door Aangeslotene aangeboden rentepercentages en eist een nieuw rentevoorstel waarin marktconforme rentepercentages voor hypothecaire geldleningen zijn opgenomen. Hierover hebben partijen verscheidene keren gecorrespondeerd. Consument heeft zijn keuze niet voor 18 november 2018 kenbaar gemaakt, waarna de rente door Aangeslotene voor 10 jaar tegen 4,5% is vastgezet.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert een schadevergoeding van € 10.000,-, dan wel een nieuw rentevoorstel met daarin aanzienlijk lagere rentes dan uit het rentevoorstel van 3 september 2018. Dit aanbod dient gebaseerd te zijn op de rente voor hypotheken en niet op de rente voor persoonlijke leningen. De hoogte van de gevorderde schadevergoeding is gebaseerd op de omstandigheid dat bij andere geldverstrekkers een gunstiger rentetarief voor zijn lening zou betalen dan bij Aangeslotene. Verder dient Aangeslotene de naam van de lening in haar administratie aan te passen naar hypothecaire geldlening. Verder vordert Consument wettelijke rente.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

- Aangeslotene heeft Consument een renteherzieningsvoorstel voor een persoonlijke lening toegezonden en eerbiedigt daarmee niet de tussen partijen bestaande overeenkomst van hypothecaire geldlening.
- Uit het rentevoorstel en de daarin genoemde wijzigingen in de voorwaarden blijkt dat de lening zal worden omgezet naar een persoonlijke geldlening indien Consument een keuze maakt voor een nieuwe rentevastperiode.
- Aangeslotene hanteert geen marktconforme rentepercentages. Zo komen de rente-percentages niet overeen met de rentepercentages van andere aanbieders.
- De opzegdatum van de ORV loopt niet synchroon met het einde van de rentevastperiode van de lening. Deze wordt steeds met een termijn van vijf jaar verlengd en is niet tussentijds opzegbaar.
- Aangeslotene heeft Consument in 2008 een te hoge lening verstrekt waardoor sprake is van overkreditering door Aangeslotene.

Het verweer van Aangeslotene

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

4. Beoordeling

4.1 Allereerst merkt de Commissie op dat hoewel Aangeslotene in eerste instantie tot en met 25 maart 2019 de tijd had om haar verweerschrift in te dienen, zij op die datum verzocht heeft die termijn tot en met 28 maart 2019 te verlengen.
Zij heeft daarbij toegelicht dat zij nog niet beschikte over alle, door Kifid opgevraagde, documenten. Het verweerschrift met bijlagen is op 28 maart 2019 ontvangen. De Commissie beslist dat het verweerschrift van Aangeslotene wordt meegenomen bij de beoordeling van de klacht van Consument. Tegen deze beslissing van de Commissie staat geen hoger beroep open.

Is er sprake van een hypothecaire geldlening of een persoonlijke lening?

4.2 Kennelijk bestaat bij Consument het idee dat Aangeslotene de overeenkomst van hypothecaire geldlening eenzijdig heeft gewijzigd naar een persoonlijke lening en dat Aangeslotene in het rentevoorstel tarieven heeft geoffreerd die zien op een persoonlijke lening. Aangeslotene heeft dit betwist en toegelicht dat sprake is van een hypothecaire geldlening (die tweede in rang is bij een eventuele uitwinning van het onderpand). Dit product heeft, gelet op onder meer de annuïtaire aflossing en het feit dat de verstrekking destijds heeft plaatsgevonden op de verstrekkingsnormen voor een consumptief krediet, de kenmerken van een persoonlijke lening. Aangeslotene heeft de lening daarom in het systeem *geadministreerd* als een persoonlijke lening. Anders dan Consument heeft aangenomen, is het product *zelf* niet aangepast.

4.3 De Commissie stelt vast dat het hier louter gaat om de wijze waarop Aangeslotene de lening van Consument (intern) heeft *geadministreerd* en dat van een *productwijziging* geen sprake is. De Commissie overweegt dat de wijze waarop Aangeslotene haar administratie inricht en uitvoert, een interne aangelegenheid is, die valt onder de beleidsvrijheid van Aangeslotene. De vordering van Consument, om de naam van de lening de in de administratie van Aangeslotene aan te laten passen, zal dan ook worden afgewezen.

Wijziging voorwaarden?

4.4 Consument heeft verder gesteld dat hij het rentevoorstel niet kon ondertekenen omdat de voorwaarden en het product (van een hypothecaire geldlening naar een persoonlijke lening) dan zouden wijzigen. De Commissie volgt Consument niet in zijn stelling. Noch uit het rentevoorstel, noch uit het daarbij behorende keuzeformulier, is gebleken dat de voorwaarden van de lening zouden wijzigen.

Wel heeft de Commissie uit het dossier op kunnen maken dat Aangeslotene, onder meer, een alternatieve methode voor het berekenen van de vergoedingsrente vanwege vervroegde aflossing heeft ingevoerd.

Bij vervroegde aflossing zal de voor Consument meest gunstige berekeningsmethode worden gehanteerd. Ook heeft zij geïntroduceerd dat klanten boetevrij kunnen aflossen op de lening, voor zover de uitstaande som daarvan de WOZ-waarde van het onderpand overstijgt.

Deze door Aangeslotene nieuw geïntroduceerde berekeningsmethodiek en versnelde aflosmogelijkheid staan los van het aflopen van de rentevastperiode en het in dat kader door Aangeslotene uitgebrachte rentevoorstel. Overigens zijn deze niet in het nadeel van Consument, maar juist in zijn voordeel.

Rentepercentages in het rentevoorstel niet-marktconform?

4.5 Consument stelt voorts dat Aangeslotene hem geen marktconform rentevoorstel heeft gedaan. De geoffreerde percentages op het keuzeformulier zijn veel hoger dan bij andere aanbieders.

4.6 De Commissie overweegt dat het Aangeslotene in beginsel vrij staat om na het aflopen van een rentevastperiode te bepalen onder welke (rente)condities zij de geldlening met Consument wenst voort te zetten. Deze bevoegdheid mag echter niet worden gebruikt op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (artikel 6:248 lid 2 Burgerlijk Wetboek).

4.7 De vraag die thans ter beoordeling ligt, is of Aangeslotene van haar bevoegdheid tot het wijzigen van het rentetarief gebruik heeft gemaakt op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De Commissie kan op basis van de door Consument genoemde gronden niet tot een dergelijke conclusie komen. Zij zal dit toelichten.

4.8 Hoewel de Commissie inziet dat het voor Consument financieel nadelig is dat hij voor het door hem afgenomen product een hogere rente dient te betalen dan bij andere aanbieders van hypothecaire geldverstrekkers, staat dit los van de vrijheid van Aangeslotene om haar eigen rentebeleid te voeren. Daarbij geldt dat Aangeslotene haar redenen voor haar beleid heeft toegelicht. Vaststaat dat er sprake is van een hypothecaire geldlening die bij een eventuele uitwinning van het onderpand tweede in rangorde is. Dat betekent voor Aangeslotene dat zij, bij een eventuele gedwongen verkoop van het onderpand, het risico loopt dat zij het aan Consument geleende bedrag niet (volledig) terugkrijgt.
Ook staat vast dat de rentetarieven die Aangeslotene aan Consument heeft geoffreerd hoger liggen dan de marktrente voor eerste hypotheken. De door Aangeslotene aangevoerde redenen komen de Commissie echter niet als onredelijk voor. Van belang daarbij is dat het beleid voor andere klanten met vergelijkbare leningen op gelijke wijze geschiedt.

Zo blijkt uit de op de website van Aangeslotene gepubliceerde rentetarieven dat, ook bij haar, de rentepercentages voor eerste hypotheken lager zijn, dan die voor tweede hypotheken.

4.9 De Commissie overweegt dat de hogere rentarieven worden gerechtvaardigd door het feit dat Aangeslotene een hoger risico loopt. Consument lijkt, bij zijn vergelijking van de marktrente voor hypothecaire geldleningen aan dit gegeven voorbij te gaan.
Nu Aangeslotene situaties als de onderhavige niet behandelt op basis van willekeur, is er voor de Commissie geen grond om het beleid van Aangeslotene in deze niet redelijk te achten. De vordering van Consument om Aangeslotene een nieuw rentevoorstel te laten uitbrengen wordt op grond van het vorenstaande afgewezen.

Opzegmogelijkheid overlijdensrisicoverzekering

4.10 Consument heeft zich tevens beklaagd over het feit dat de door hem bij de Verzekeraar afgesloten ORV slechts eens in de vijf jaar kan worden opgezegd en dat deze opzegmogelijkheid niet synchroon loopt met de renteherzieningsdatum.

4.11 Hoewel de overlijdensrisicoverzekering is afgesloten bij de Verzekeraar en niet bij Aangeslotene (waardoor Consument strikt genomen tegen de verkeerde partij klaagt), wenst de Commissie hierover toch het een en ander op te merken. Uit het aanvraagformulier voor de verzekering volgt dat de verzekering ingaat op de datum van ondertekening. Het aanvraagformulier is op 13 oktober 2008 door Consument ondertekend zodat dit de aanvangsdatum van de verzekering is. Uit artikel 4.6 de voorwaarden ORV Plus 2006 blijkt het volgende:

"Verzekeringnemer kan gedurende de looptijd van de verzekering na verloop van telkens 5 jaar, te rekenen vanaf de Ingangsdatum, opzeggen per aan gevolmachtigde gericht schrijven. Verzekeringnemer dient hierbij een opzegtermijn van twee maanden in acht te nemen (…)."

4.12 Uit het vorenstaande volgt dat Consument contractueel is overeengekomen met de Verzekeraar dat de overlijdensrisicoverzekering eens in de vijf jaar kan worden opgezegd. Dit is in overeenstemming met artikel 7:940 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek dat daarover het volgende bepaalt:

"De verzekeringnemer en (…) een overeenkomst die is aangegaan voor een periode van meer dan vijf jaar, of die voor zulk een periode is verlengd, opzeggen tegen het einde van elk vijfde jaar binnen die periode. (…)."

4.13 De Commissie concludeert dat van Consument mag worden verwacht dat hij op de hoogte is van de door hem met de Verzekeraar gemaakte afspraken.

Hij had op de hoogte kunnen en moeten zijn van de opzegprocedure. Indien Consument zich niet kan vinden in de contractuele afspraken die hij hierover heeft gemaakt, dient hij zich te wenden tot de Verzekeraar waar hij de ORV heeft afgesloten. Aangeslotene kan ten aanzien van deze klacht geen verwijt worden gemaakt.

Overkreditering?

4.14 Uit het dossier blijkt dat Aangeslotene Consument in het kader van haar compensatie-regeling in het laatste kwartaal van 2013 heeft bericht dat bij de verstrekking van de lening in 2008 geen sprake was van overkreditering en dat hij daarom geen recht heeft op compensatie in het kader van mogelijke overkreditering door Aangeslotene. Naar aanleiding van dit bericht heeft Consument Aangeslotene op 14 november 2013 verzocht om hem een gedetailleerde berekening te doen toekomen waaruit zou moeten blijken dat geen sprake is van overkreditering. Aangeslotene heeft Consument op 9 december 2013 een gedetailleerde berekening doen toekomen.

4.15 Op 10 november 2015 heeft Consument geklaagd over het feit dat hij geen compensatie van Aangeslotene heeft ontvangen. In haar brief van 1 december 2015 verwijst Aangeslotene naar haar eerdere reactie van 9 december 2013 en wijst zij het verzoek om compensatie af.

4.16 Gelet op het bepaalde in het Reglement, over de termijn voor indiening, komt de klacht van Consument dat sprake is van overkreditering door Aangeslotene, niet voor behandeling in aanmerking. Deze is namelijk niet ingediend binnen een jaar nadat Consument zijn Klacht aan Aangeslotene heeft voorgelegd. De klacht van Consument over overkreditering had door Kifid uiterlijk op 10 november 2016 moeten zijn ontvangen.

Nu vaststaat dat Consument de klacht op 24 november 2018 heeft ingediend, is de Commissie van oordeel dat dit klachtonderdeel niet-behandelbaar is in de zin van artikel 5.1 van het Reglement en daarom buiten beschouwing moet blijven.

Conclusie

4.17 Ondanks dat de Commissie er begrip voor heeft dat Consument zich tekort gedaan voelt door Aangeslotene kan zij op juridische gronden niet tot een andere conclusie komen dan dat de klachten van Consument ongegrond zijn en dat zijn vorderingen dienen te worden afgewezen. De klacht van Consument over de vermeende overkreditering door Aangeslotene kan niet door de Commissie worden behandeld.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen af en stelt vast dat Kifid de klacht van Consument over overkreditering door Aangeslotene niet kan behandelen.

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 40 van het Reglement.