Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-364
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 30 januari 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: BNP Paribas Personal Finance B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 24 mei 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft in 2010 een hypothecaire geldlening afgesloten bij de Bank. Daarbij heeft Consument de maandrente voor 20 jaar vastgezet. In 2015 heeft Consument aan de Bank kenbaar gemaakt dat hij de hypothecaire geldlening wilde aflossen. De Bank heeft Consument op 11 september 2015 een aflossingsnota gestuurd. Daarbij heeft de Bank Consument kosten voor vervroegde aflossing (boeterente) in rekening gebracht. Consument heeft de hypothecaire geldlening inclusief boeterente volledig afgelost. Op 20 november 2018 heeft Consument een beroep gedaan op vernietiging van de bedingen in de algemene voorwaarden van de Bank waarop de boeterente is gebaseerd. De Bank beroept zich op verjaring van het vorderingsrecht tot vernietiging (artikel 3:52 lid 1 onder d BW in verbinding met artikel 6:235 lid 4 BW). De Commissie is van oordeel dat het beroep op verjaring terecht is, omdat Consument langer dan drie jaar na aanvang van de verjaringstermijn een stuitingshandeling heeft verricht. Dat betekent dat de bedingen in de algemene voorwaarden van de Bank waarop de boeterente is gebaseerd, onverkort van toepassing zijn. De Commissie is van oordeel dat Consument zijn stelling dat de boeterente onjuist is berekend, onvoldoende onderbouwd. De Commissie wijst de vordering af.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

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

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft zich in 2010 in het kader van de financiering van een aan te kopen woning (hierna: de woning) tot de Adviseur gewend. De Adviseur heeft Consument geadviseerd om een hypothecaire geldlening voor een bedrag van € 100.000,- af te sluiten bij de Bank.

2.2 De Bank heeft Consument op 29 september 2010 een offerte voor een hypothecaire geldlening van € 100.000,- verstrekt. In deze offerte staat voor zover relevant:

"(...)

AFLOSSINGSVRIJE HYPOTHEEK

Bedrag	*€ 100.000,-.*
Rente	*4,55% per jaar.*
Rentevastperiode	*20 jaar vast.* *Deze periode gaat in op de eerste van de maand waarin de gelden beschikbaar worden gesteld aan de notaris. Na afloop van de rentevastperiode zal uw rentepercentage worden aangepast. U ontvangt hiertoe een kosteloos verlengingsvoorstel.*
Jaarlijks kostenpercentage	*4,7% per jaar.*
Looptijd van de lening	*30 jaar.*
Betaling	*Achteraf in 360 maandelijkse termijnen.*
Rentebedrag	*€ 379,17 per maand.*
Aflossing	*U bent, anders dan aan het einde van de looptijd, niet verplicht tot aflossing van de lening. Indien uw omstandigheden en/of de waarde van het onderpand ons daartoe aanleiding geven, zijn wij gerechtigd de aflossingsvoorwaarden te herzien.*

(…)

VERVROEGDE AFLOSSING

Vervroegde aflossing van de hypothecaire lening is altijd mogelijk. Per kalenderjaar kan 10% van de oorspronkelijke hoofdsom boetevrij worden afgelost. Voor zover u meer aflost bent u, conform de van toepassing zijnde Algemene Voorwaarden, over het meerdere bij een vaste rente een vergoeding verschuldigd, indien de actuele rente voor een soortgelijke lening bij de financier lager is dan de door u te betalen rente. De vergoedingen dienen om het renteverlies te compenseren. Overigens bent u in een aantal gevallen – onafhankelijk van de rentestand – geen vergoeding verschuldigd.

Indien u tijdens de rentevastperiode uw lening wenst om te zetten naar een door de financier aangeboden ander rentetype of andere rentevastperiode, zullen, conform de Algemene Voorwaarden, (tevens) behandelingskosten in rekening worden gebracht. Deze kosten bedragen op dit moment € 200,-.

(…)"

2.3 Consument is op 7 oktober 2010 akkoord gegaan met de hypotheekofferte. De Bank heeft de hypothecaire geldlening op 7 december 2010 aan Consument verstrekt.

2.4 Op de hypothecaire geldlening zijn de Algemene Bepalingen van geldlening en zekerheid-stelling (hierna: de Algemene Bepalingen) en de Leningvoorwaarden voor een Victorie Hypotheek (hierna: de Leningvoorwaarden) van toepassing. Victorie Hypotheken is een handelsnaam van de Bank.

2.5 In de Algemene Bepalingen staat voor zover relevant:

"(…)

7 VERGOEDING BIJ VERVROEGDE AFLOSSING

(…)

7.2 Schuldenaar is geen aflossingsvergoeding verschuldigd voor zover het totaal van de in enig kalenderjaar vervroegd afgeloste bedragen niet groter is dan tien (10) procent van de oorspronkelijke hoofdsom van de lening.

7.3 Wanneer in een kalenderjaar meer dan tien (10) procent van de oorspronkelijke hoofdsom van de lening vervroegd wordt afgelost, is schuldenaar over dat meerdere een vergoeding verschuldigd indien het over de lening verschuldigde rentepercentage op het tijdstip van ontvangst door geldgever van die meerdere aflossing hoger is dan het rentepercentage dat geldgever op dat tijdstip hanteert voor soortgelijke leningen met een zelfde rentevastperiode als die van de lening. Deze vergoeding wordt berekend en vastgesteld door geldgever, rekening houdend met het renteverschil en de resterende duur van de rentevastperiode.

(…)"

2.6 In de Leningvoorwaarden staat voor zover relevant:

"(…)

9 Extra of algehele aflossing

(…)

9.2 Vergoeding verschuldigd

Indien het voor uw lening geldende rentepercentage op het tijdstip van extra of algehele aflossing hoger is dan de dagrente die Victorie Hypotheken voor soortgelijke nieuwe leningen op dat tijdstip hanteert, bent u over de extra aflossing, dan wel de algehele aflossing boven de hierna vermelde kosteloze aflossingen (vrijstellingen) een vergoeding aan Victorie Hypotheken verschuldigd. U bent dus alleen een vergoeding verschuldigd wanneer de dagrente lager is dan het rentepercentage van uw lening.

9.3 Geen vergoeding verschuldigd

(…)

9.3.2 Bij verkoop van de woning
Indien de aflossing direct verband houdt met de verkoop van het onderpand, bent u geen vergoeding verschuldigd. (…)

(…)

9.3.7 Jaarlijkse vrijstelling
U kunt gedurende een kalenderjaar extra aflossen tot een totaalbedrag gelijk aan 10% van het oorspronkelijke leningbedrag zonder dat u een vergoeding verschuldigd bent. Wanneer blijkens de overeenkomst van geldlening (offerte) de lening is opgesplitst in twee of meer leningdelen, geldt deze norm van tien procent (10%) voor ieder afzonderlijk leningdeel. In dat geval wordt onder het oorspronkelijke leningbedrag verstaan het bedrag dat in de offerte voor elk leningdeel wordt genoemd. Het bepaalde in dit artikel is niet van toepassing op de zogenaamde "voordeelhypotheek".

(…)

9.4 Berekening vergoeding

9.4.1 Grondslag voor berekening
De wegens extra of algehele aflossing verschuldigde vergoeding wordt berekend over het verschil tussen het bedrag van de extra of algehele aflossing en het hiervoor genoemde vrijgestelde bedrag gelijk aan tien procent (10%) van de oorspronkelijke hoofdsom van de lening. De zogenaamde 'voordeelhypotheek' kent geen vrijgesteld bedrag; de vergoeding wordt berekend over het gehele bedrag van de extra of algehele aflossing.

9.4.2 Bepaling renteverschil-contante waarde
Voor de berekening van de vergoeding wordt door ons het renteverschil vastgesteld tussen het voor uw lening geldende rentepercentage en de lagere rente die Victorie Hypotheken op dat tijdstip hanteert voor nieuwe leningen van vergelijkbare omvang met dezelfde aflossingswijze, wel of geen rentebedenktijd, en met een rentevastperiode die de resterende duur van de voor uw lening geldende rentevastperiode zo dicht mogelijk benadert maar niet langer is dan die resterende duur.

De te betalen vergoeding is gelijk aan de contante waarde van het renteverschil berekend over het af te lossen bedrag (minus de vrijgestelde 10% indien het niet gaat om een voordeelhypotheek) gedurende de resterende tijd van de dan lopende rentevastperiode (dus tot aan de eerstvolgende renteherzieningsdatum voorde betreffende lening).

Voorbeeld:
Dit voorbeeld is gebaseerd op een aflossingsvrije lening:
- extra aflossing: EUR 25.000
- oorspronkelijk leningbedrag: EUR 160.000
- vrijstelling: 10% van EUR 160.000 = EUR 16.000
- resterende duur rentevastperiode: 2 jaar
- het rentepercentage van de lening bedraagt op tiet tijdstip van extra aflossing: 8%
- rente voor nieuwe leningen: 7%
- renteverschil: 8%-7% = 1%

De vergoeding wordt berekend over EUR 25.000 minus de vrijstelling van EUR 16.000 dus over EUR 9.000. De vergoeding bedraagt EUR 167,40, zijnde de contante waarde van het renteverschil over EUR 9.000 gedurende twee jaar.

(…)"

2.7 Op 1 september 2015 heeft Consument aan de Bank medegedeeld dat hij zijn hypothecaire geldlening wilde aflossen en wilde onderbrengen bij een andere geldverstrekker (oversluiten).

2.8 De serviceprovider van de Bank heeft Consument op 11 september 2015 een definitieve aflossingsnota gestuurd. Op de aflossingsnota staat voor zover relevant:

"(…)

Geachte heer, mevrouw,

(…)

Welk bedrag moeten wij ontvangen?
De lening is nog € 79.940,60. Om de lening helemaal terug te betalen, moeten wij € 90.731,50 ontvangen. Een uitleg van alle kosten vindt u in de 'Beschrijving aflosnota'.

(…)

Beschrijving aflosnota

(…)

Betalen

De hoogte van uw lening op 1oktober 2015	*€ 79.940,60*	
Rente over uw lening	*€ 313,21*	
Kosten terugbetalen	*€ 10.457,48*	
Vertragingskosten	*€ 20,21*	
Totaal 'Betalen'		*€ 90.731,50*

Bedrag dat u totaal moet betalen voor leningnummer [nummer] *€ 90.731,50*

Dagrente € 10,10

Wat betekent 'Kosten terugbetalen'?
Het bedrag dat staat bij 'Kosten terugbetalen', hebben wij berekend met de Boete Contante Waarde. Meer informatie over deze berekening leest u in de algemene voorwaarden die horen bij uw lening.

(…)"

2.9 Consument heeft de hypothecaire geldlening op 1 oktober 2015 volledig afgelost.

2.10 Op 20 november 2018 heeft Consument bij de Bank schriftelijk een klacht ingediend over de verschuldigdheid en de hoogte van de kosten voor vervroegde aflossing (hierna: boeterente). In de brief van Consument staat voor zover relevant:

"(…)

Geachte Heer, Mevrouw,

(…)

Bij dezen vernietig ik de bedingen waarop de verplichting tot het betalen van de bovengenoemde vergoeding is gebaseerd.
Daarmee is de vergoeding en/of zijn de hierboven bedoelde renteopslagen die reeds voldaan zijn, met terugwerkende kracht onverschuldigd betaald.
Ik verzoek U het volledige bedrag, vermeerderd met de daarover verschuldigde wettelijke rente binnen veertien dagen aan mij terug te betalen op mijn rekening [bankrekeningnummer Consument] ten name van [naam Consument].

(…)"

2.11 Op 24 december 2018 heeft de Bank de klacht van Consument afgewezen met een beroep op verjaring.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot terugbetaling van de boeterente ten bedrage van € 10.457,48. Daarnaast vordert Consument betaling van de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 5 december 2018.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument heeft de bedingen in de algemene voorwaarden op basis waarvan de Bank de boeterente in rekening heeft gebracht, op 20 november 2018 vernietigd. Daarmee is de verschuldigdheid van de boeterente met terugwerkende kracht komen te vervallen. De reeds betaalde boeterente dient als onverschuldigd betaald door de Bank te worden terugbetaald. Verder is de (hoogte van de) boeterente onjuist berekend. De boeterente is namelijk niet volgens de algemene voorwaarden berekend èn de boeterente is hoger dan het financiële nadeel dat de Bank heeft geleden.

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 Consument heeft zich *primair* op het standpunt gesteld dat hij de bedingen in de algemene voorwaarden waarop de Bank de verschuldigdheid van de boeterente heeft gebaseerd (artikel 7 van de Algemene Bepalingen, hiervoor opgenomen onder 2.5, en artikel 9 van de Leningvoorwaarden, hiervoor opgenomen onder 2.6) heeft vernietigd. Daarmee is de verschuldigdheid van de boeterente met terugwerkende kracht komen te vervallen en dient de reeds betaalde boeterente als onverschuldigd door Consument betaald door de Bank aan hem te worden terugbetaald. *Subsidiair* heeft Consument zich op het standpunt gesteld dat de Bank de boeterente niet juist, namelijk niet conform de algemene voorwaarden, heeft berekend en dat de boeterente hoger is dan het financiële nadeel dat de Bank heeft geleden. Beide aspecten komen hierna afzonderlijk aan de orde.

Is de rechtsvordering tot vernietiging verjaard?

4.2 De Commissie stelt vast dat de Bank een beroep heeft gedaan op *verjaring* van de rechtsvordering tot vernietiging van de bedingen in de algemene voorwaarden waarop de Bank de verschuldigdheid van de boeterente heeft gebaseerd. De Bank baseert zich hierbij op artikel 6:235 lid 4 BW in verbinding met artikel 3:52 lid 1 onder d BW.

4.3 Artikel 3:52 lid 1 onder d BW bepaalt dat rechtsvorderingen tot vernietiging van rechtshandelingen verjaren *drie* jaren nadat de bevoegdheid om deze vernietigingsgrond in te roepen, aan degene aan wie deze bevoegdheid toekomt, ten dienste is komen te staan. Volgens artikel 6:235 lid 4 BW begint de verjaringstermijn met de aanvang van de dag, volgend op die waarop een beroep op het beding is gedaan. Uit het arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 19 december 2017 (ECLI:NL:GHAMS:2017:5248) volgt dat deze verjaringstermijn begint te lopen op de dag nadat het voor Consument *kenbaar* was dat de Bank een beroep deed op het boeterente-beding in de algemene voorwaarden (zie ook Commissie van Beroep Kifid 2018-031 en Geschillencommissie Kifid 2019-226). De achtergrond van het hanteren van die aanvangstermijn is dat de Consument zich in de meeste gevallen eerst op het moment dat hij met een beroep op een beding wordt geconfronteerd, de inhoud van het beding en zijn implicaties *bewust* wordt.

4.4 Vaststaat dat de Bank Consument in haar aflossingsnota van 11 september 2015, hiervoor opgenomen onder 2.8, expliciet heeft verwezen naar het boeterente-beding in haar algemene voorwaarden. Verder staat vast dat Consument de aflossingsnota heeft ontvangen. Dat blijkt uit het feit dat Consument de aflossingsnota in het geding heeft gebracht. De Commissie gaat er vanuit dat het in ieder geval op de dag van ontvangst van de aflossingsnota voor Consument kenbaar was dat de Bank een beroep deed op het boeterente-beding in de algemene voorwaarden. Rekening houdend met twee dagen tussen het versturen en ontvangen van de aflossingsnota en het feit dat 11 september 2015 een vrijdag was en er op maandag 14 september 2015 geen post bezorgd werd, heeft Consument de aflossingsnota op dinsdag 15 september 2015 ontvangen. Dat betekent dat de verjaringstermijn voor de rechtsvordering tot vernietiging van de algemene voorwaarden waarin het boeterente-beding is opgenomen, in ieder geval op woensdag 16 september 2015 is aangevangen.

Is de verjaring van de rechtsvordering tot vernietiging gestuit?

4.5 Zolang de verjaringstermijn van de rechtsvordering nog niet is verstreken, kan deze worden gestuit op één van de wijzen die in de artikelen 3:316 en 3:317 BW worden genoemd. Volgens artikel 3:316 lid 1 BW wordt de verjaring van een rechtsvordering gestuit door het instellen van een eis, alsmede door iedere andere daad van rechtsvervolging van de zijde van de gerechtigde, die in de vereiste vorm geschiedt. Ingevolge artikel 3:316 lid 3 BW wordt de verjaring van een rechtsvordering ook gestuit door een handeling, strekkende tot verkrijging van een bindend advies, mits van die handeling met bekwame spoed mededeling wordt gedaan aan de wederpartij en zij tot verkrijging van een bindend advies leidt. Artikel 3:317 lid 2 BW bepaalt dat de verjaring van rechtsvorderingen als de onderhavige bovendien wordt gestuit door een schriftelijke aanmaning, indien deze binnen zes maanden wordt gevolgd door een stuitingshandeling als in artikel 3:316 BW omschreven.

4.6 Uit de overgelegde stukken blijkt dat Consument voor het eerst op 20 november 2018 een beroep heeft gedaan op de vernietiging van de boeterente-bedingen in de algemene voorwaarden. Consument heeft langer dan drie jaar na aanvang van de verjaringstermijn op 16 september 2015 een stuitingshandeling verricht als bedoeld in de artikelen 3:316 en 3:317 BW. Met de Bank is de Commissie daarom van oordeel dat de rechtsvordering tot vernietiging van de bedingen in de algemene voorwaarden waarop de Bank de verschuldigdheid van de boeterente heeft gebaseerd, inmiddels is verjaard.

Heeft de Bank de boeterente juist berekend?

4.7 Uit het voorgaande volgt dat de boeterente-bedingen in de algemene voorwaarden tussen partijen onverkort van toepassing zijn. Vervolgens moet beoordeeld worden of de boeterente juist is berekend. Uit de overgelegde stukken blijkt dat de Bank de boeterente heeft berekend volgens het voorbeeld in artikel 9 van de Leningvoorwaarden. Verder is niet gebleken dat de boeterente hoger was dan het financiële nadeel dat de Bank heeft geleden. Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument zijn stelling onvoldoende onderbouwd, zodat dit deel van de vordering wordt afgewezen. De vordering met betrekking tot de wettelijke rente is daarmee ook ongegrond.

Conclusie

4.8 De conclusie is dat de Bank niet verplicht is tot terugbetaling van de boeterente ten bedrage van € 10.457,48 en tot betaling van de wettelijke rente. De Commissie wijst de vorderingen van Consument af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.