

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-474
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, leden en
mr. S. van Rijn, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 19 juni 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : Nationale-Nederlanden Bank N.V., gevestigd te Den Haag, verder te noemen de Bank.
Datum uitspraak : 4 juli 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument wenst gebruik te maken van de contractuele en wettelijke mogelijkheid om 10% van zijn hypothecaire geldlening jaarlijks af te lossen, onder de voorwaarde dat hij het afgeloste bedrag direct terug kan lenen van de Bank tegen de thans geldende rente zonder dat hij daarvoor een hypotheekadviseur hoeft in te schakelen. De Commissie is met de Bank van oordeel dat er in een dergelijk geval sprake is van de verstrekking van een nieuwe lening en dat de Bank daarom, kort samengevat, gehouden is om te waken tegen overkreditering. De enkele omstandigheid dat in het verleden een hypothecaire geldlening met een bepaalde hoogte is verstrekt aan Consument betekent niet dat vandaag de dag de verstrekking van een per saldo evenhoge lening verantwoord is. Dat Consument meent de gevolgen van de verstrekking te kunnen overzien en dat de verstrekking volgens hem verantwoord is, ontslaat de Bank niet van haar (zorg)plicht om te waken tegen overkreditering. De Bank mag daarom verlangen dat Consument zich laat bijstaan en adviseren door een hypotheekadviseur om dit te toetsen. De door Consument gemaakte vergelijking met het tussentijds aanpassen van de rentevast periode van de gehele lening (waarvoor geen hypotheekadviseur ingeschakeld hoeft te worden) gaat naar het oordeel van de Commissie niet op, omdat er in dat geval geen sprake is van het verstrekken van een nieuwe lening. De vordering van Consument wordt afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier inclusief bijlagen;
- de aanvullende informatie van Consument;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de aanvullende reactie van Consument.

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 in 2013 bij (een dochter van de rechtsvoorganger van) de Bank een hypothecaire geldlening afgesloten bestaande uit meerdere leningdelen.

2.2 In de toepasselijke algemene voorwaarden van 1 juli 2013 (verder: algemene voorwaarden) is onder andere bepaald:

“Inleiding

U leent geld van Amstelhuys NV om een woning te kopen of te verbouwen. [...]

Waarom een financieel adviseur?

De hypotheken van Amstelhuys NV zijn alleen af te sluiten via een financieel adviseur. Wij vinden het namelijk belangrijk dat u een hypotheek kiest die bij u past. Een deskundig en onafhankelijk advies, dat is afgestemd op uw situatie en wensen, is daarom onmisbaar.”

[...]

“1. Waarvoor zijn deze voorwaarden?

1. U leent geld van Amstelhuys NV (hierna verder: Amstelhuys) om een woning te kopen of te verbouwen. Om er zeker van te zijn dat Amstelhuys het geld terug krijgt, geeft u Amstelhuys het recht om uw woning te verkopen als u zich niet houdt aan de afspraken met Amstelhuys (recht van hypotheek).”

[...]

“3. Hoe krijgt u een nieuwe lening of verhoogt u de lening die u al hebt?

1. Als u een nieuwe lening wilt van Amstelhuys of de lening wilt verhogen die u al hebt, dan kunt u een aanvraag doen via een financieel adviseur. In artikel 16 vindt u meer informatie over het verhogen van uw leningbedrag.

2. Na ontvangst van het leningaanvraagformulier doet Amstelhuys een eerste beoordeling. Daarbij wordt onder andere een BKR-toets gedaan bij het Bureau Krediet Registratie (BKR) te Tiel. Na die eerste beoordeling beslist Amstelhuys of zij u een offerte stuurt. In die offerte staan de afspraken die u en Amstelhuys maken. Hierin staat ook welke informatie Amstelhuys van u nodig heeft om uw aanvraag definitief te kunnen beoordelen.

3. Amstelhuys beoordeelt uw informatie en beslist of zij u het geld wil lenen of niet.

[...]

“12. Als u uw lening eerder wilt terugbetalen

1. U mag tijdens de looptijd uw lening eerder terugbetalen. Als u eerder wilt terugbetalen, moet u dit in een brief aan Amstelhuys laten weten. U moet deze brief minimaal 2 weken van tevoren sturen. U mag per kalenderjaar 10% van uw lening terugbetalen zonder kosten. Als u een deel terugbetaalt, moet dat minimaal 500 euro zijn.
2. Bij het terugbetalen moet u aangeven voor welk leningdeel u terugbetaalt. Bestaat uw lening uit twee of meer leningdelen? Dan geldt dit percentage van 10% voor ieder leningdeel.
3. Als u meer dan 10% van de lening eerder terugbetaalt, moet u in sommige gevallen kosten betalen. De kosten moet u alleen betalen als de rente die u op dat moment betaalt hoger is dan het rentepercentage dat op het moment van terugbetalen geldt voor eenzelfde soort lening.”

[...]

“16. Uw leningbedrag verhogen

1. Wilt u uw lening verhogen? Dat kan, als u kunt aantonen dat uw woning meer waard is dan uw lening. En als u voldoet aan alle (acceptatie)voorwaarden om een lening te krijgen van Amstelhuys. In artikel 3 staat hoe u een verhoging van uw leningbedrag kunt aanvragen.
2. U kunt uw lening alleen verhogen als uw bestaande lening en uw nieuwe lening allebei een Nieuwbouw Hypotheek zijn.
3. Hebt u bij uw eerste lening minder geld geleend dan het bedrag dat op de hypotheekakte staat? En is het bedrag van die lening samen met de verhoging die u wilt, nog steeds minder dan het bedrag op de hypotheekakte? Dan hebt u geen nieuwe hypotheekakte nodig voor deze verhoging. De voorwaarden en het rentepercentage van uw bestaande lening kunnen wel veranderen. Amstelhuys past het rentepercentage van de bestaande lening niet aan als u deze lening hebt afgesloten met Nationale Hypotheek Garantie.”

[...]

“18. Gedragscode

Sluit u de lening af als privépersoon (en dus niet als een bedrijf)? Dan moet Amstelhuys zich houden aan de Gedragscode Hypothecaire Financieringen die op dat moment van toepassing is. U kunt deze gedragscode in een brief bij Amstelhuys opvragen of downloaden van onze website, samen met de brochure ‘Een hypotheek nu en straks’ van het NIBUD (Nationaal Instituut voor Budgetvoorlichting).”

- 2.3 Per e-mail van 11 december 2017 heeft Consument aan de Bank gevraagd of het mogelijk is om de door hem voorgestelde constructie uit te voeren. De door Consument gewenste constructie is dat hij gebruik kan maken van de mogelijkheid om op twee leningdelen jaarlijks 10% boetevrij af te lossen om vervolgens het bedrag dat hij heeft afgelost direct weer van de Bank te lenen tegen een gunstiger rentetarief, zonder dat hij daarvoor advies hoeft in te schakelen van een financieel adviseur. Consument noemt dit ‘gedeeltelijk intern oversluiten’. De Bank heeft Consument, kort samengevat, doorverwezen naar een financieel adviseur en zich op het standpunt gesteld dat voor gewenste aanpassingen van de hypotheek de inschakeling van een financieel adviseur noodzakelijk is.

2.4 In de “Voorwaarden Tussentijds aanpassen rentevastperiode – Vanaf 1 januari 2018” (verder: Voorwaarden tussentijds aanpassen rentevastperiode) is onder andere bepaald:

“1. Wat is het?

1.1 *Is de rente die u nu betaalt hoger dan de actuele rente? Dan kunt u uw rentevastperiode tussentijds aanpassen. Dit betekent dat u een nieuwe rentevastperiode met ons afspreekt voordat uw huidige rentevastperiode is afgelopen. Uw huidige rentevastperiode wordt dan stopgezet. Voor het stopzetten van uw huidige rentevastperiode betaalt u kosten. U kunt deze kosten op twee manieren terugbetalen. In één keer of door rentemiddeling. Bij rentemiddeling betaalt u de kosten verspreid over uw nieuwe rentevastperiode terug via een opslag op de rente.*

1.2 *U mag uw rentevastperiode tussentijds aanpassen als u voldoet aan de regels bij 3 en 4 die hieronder staan.”*

[...]

“3 Welke regels gelden als u kiest voor verspreid terugbetalen van de kosten door rentemiddeling?

[...]

3.3 *Voor rentemiddeling gelden deze regels: –U hebt een lening voor uw woning bij Delta Lloyd. –U mag rentemiddeling aanvragen voor ieder leningdeel afzonderlijk of voor uw hele lening in één keer. –Uw huidige rente is een vaste rente. –U kunt na rentemiddeling alleen kiezen uit de vaste rentes die Delta Lloyd voor uw soort lening aanbiedt. Een variabele rente is dus niet mogelijk. –U kiest voor een nieuwe rentevastperiode die niet langer duurt dan de resterende looptijd van het leningdeel waarvoor u rentemiddeling aanvraagt. –U bent niet verplicht om advies in te winnen van uw financieel adviseur.*

[...]

Let op: Er zijn twee uitzonderingen.

[...]

-Vraagt u rentemiddeling aan samen met een andere wijziging van uw hypotheek? Bijvoorbeeld het veranderen van uw aflosvorm (manier van terugbetalen)? Dan is advies van een financieel adviseur meestal ook verplicht. Wij laten u bij uw aanvraag weten of dit nodig is.”

[...]

“4. Welke regels gelden als u de kosten in één keer betaalt?

4.1 *Wilt u de kosten voor het tussentijds aanpassen van uw rentevastperiode in één keer betalen? Dan zijn de regels voor het eerder terugbetalen van uw lening die in uw leningvoorwaarden staan van toepassing. Daarnaast gelden ook deze regels:*

–U hebt een lening voor uw woning bij Delta Lloyd. –U mag uw rentevastperiode aanpassen voor ieder leningdeel afzonderlijk of voor uw hele lening in één keer. –Uw huidige rente is een vaste rente. –U kunt kiezen uit de rentes die Delta Lloyd voor uw soort lening aanbiedt. –U kiest voor een nieuwe rentevastperiode die niet langer duurt dan de resterende looptijd van het leningdeel waarvoor u de rentevastperiode tussentijds aanpast. –U bent niet verplicht om advies in te winnen van uw financieel adviseur.

Let op: Er zijn twee uitzonderingen

[...]

– Vraagt u de tussentijdse aanpassing van uw rentevastperiode aan samen met een andere wijziging van uw hypotheek? Bijvoorbeeld het veranderen van uw aflosvorm (manier van terugbetalen)? Dan is advies van een financieel adviseur meestal ook verplicht. Wij laten u bij uw aanvraag weten of dit nodig is.”

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld eraan mee te werken dat Consument zijn hypothecaire geldlening gedeeltelijk intern kan oversluiten zonder verplichte advisering door een financieel adviseur.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De verplichting om een financieel adviseur in te schakelen om de door Consument voorgestelde constructie uit te voeren is onredelijk. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Behalve dat de door Consument voorgestelde constructie slechts ziet op 10% van de lening en niet op de gehele lening, verschilt zijn constructie niet van de door de Bank geboden mogelijkheid waarin de rentevastperiode van de gehele lening tussentijds wordt aangepast. Daaraan kleven juist mogelijk financiële nadelen omdat mogelijk een boeterente verschuldigd is, waar een klant over geïnformeerd of geadviseerd moet worden. In de door Consument voorgestelde constructie is geen boeterente verschuldigd. Opmerkelijk genoeg stelt de Bank voor tussentijdse aanpassing van de rentevastperiode van de gehele lening géén financieel advies verplicht en voor de door Consument voorgestelde constructie wel.
- Dat de Bank spreekt van een “verhoging” van de lening is onbegrijpelijk. De lening wordt eerst afgelost en vervolgens met eenzelfde bedrag opgehoogd: per saldo blijft de lening gelijk.
- De lening blijft gewoon vallen onder het in 2013 gevestigde hypotheekrecht van de Bank, daarvoor hoeft ook geen financieel adviseur of notaris ingeschakeld te worden.
- De politiek heeft zich ook gebogen over de mogelijkheden van de door Consument voorgestelde constructie. Consument verwijst daartoe naar de Motie van de leden Omtzigt en Ronnes van 22 november 2017 (Kamerstuk 34 785, nr. 48) en de brief van de Minister van Financiën van 12 april 2018 (Kamerstuk 32 847, nr. 360).

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- In de door Consument voorgestelde constructie is er sprake van verstrekking van een nieuwe lening door de Bank (schuldvernieuwing). Consument lost immers eerst af, en verkrijgt vervolgens een nieuwe lening van de Bank. Bij het verstrekken van een lening is de Bank verplicht om te waken tegen overkreditering (4:34 Wft). Ook is de Bank op grond van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo) gebonden aan de Tijdelijke Regeling Hypothecair Krediet. Tevens dient de Bank zich te houden aan de Gedragscode Hypothecaire Financieringen. Kredietverlening via “execution-only” kent risico’s. De Autoriteit Financiële Markten (AFM) verplicht daarom dat iedereen die “execution-only” een hypothecaire geldlening wil afsluiten, een kennis- en ervaringstoets moet doen. De Bank heeft haar bedrijfsvoering niet zo ingericht dat “execution-only” daarin mogelijk is. Consument dient zich daarom te laten adviseren door een financieel adviseur. De Bank is van mening dat voor een nieuwe of vernieuwde hypothecaire geldlening advies waardevol is.
- In de algemene voorwaarden is afgesproken dat voor het verkrijgen van een nieuwe hypothecaire lening advies noodzakelijk is. De door Consument voorgestelde constructie behelst geen kleine wijziging die inherent is aan het afgesloten product en waarvoor een consument in het algemeen geen advies zou vragen. De eis dat advies moet worden ingewonnen is daarom ook niet onredelijk.
- De Bank verstrekt enkel leningen aan consumenten om een woning te kopen of te verbouwen (zie de inleiding in artikel 1.1 van de algemene voorwaarden). Het doel van Consument past niet binnen deze acceptatiekaders van de Bank. Consument wendt de nieuwe lening immers niet aan om een woning te kopen of zijn woning te verbouwen.

4. Beoordeling

Afspraken tussen Consument en de Bank

4.1 De Commissie stelt vast dat partijen gedeeltelijk intern oversluiten niet met zoveel woorden zijn overeengekomen. Het door Consument beoogde resultaat kan alleen worden bereikt als Consument gebruik maakt van zijn contractuele recht om jaarlijks 10% boetevrij af te lossen (artikel 12.1 van de algemene voorwaarden) en de Bank hem jaarlijks kredietverhogingen toestaat ter grootte van de boetevrij afgeloste bedragen en tegen een lager rentetarief. Op grond van artikel 16.1 mag Consument zijn lening onder voorwaarden verhogen. Hij kan daarvoor een aanvraag doen via een financieel adviseur (artikel 3.1 van de algemene voorwaarden).

Is er sprake van een nieuwe c.q. verhoogde lening?

- 4.2 Volgens Consument is er geen sprake van een verhoging van de lening. Per saldo blijft de lening volgens hem immers even hoog. De Bank is evenwel van mening dat er wel degelijk sprake is van een verhoging van de lening.
- 4.3 In artikel 7:129 lid 1 BW is bepaald “*De overeenkomst van geldlening is de kredietovereenkomst waarbij de ene partij, de uitlener, zich verbindt aan de andere partij, de lener, een som geld te verstrekken en de lener zich verbindt aan de uitlener een overeenkomstige som geld terug te betalen.*” De Commissie is daarom met de Bank van oordeel dat Consument door af te lossen op zijn lening voldoet aan de verbintenis om de lening terug te betalen. De overeenkomst van geldlening gaat daardoor teniet voor dat deel. Er is geen sprake van een rekening-courantkrediet. Als Consument vervolgens het totale bedrag dat hij heeft geleend van de Bank weer wil brengen tot het niveau voordat hij de boetevrije aflossing van 10% deed, is er dus sprake van een nieuwe overeenkomst van geldlening c.q. verhoogde lening die hij verkrijgt van de Bank.

Verplichtingen voor de Bank bij verstrekken nieuwe c.q. verhoogde lening

- 4.4 Zoals de Bank terecht stelt, rust er op de Bank een zorgplicht om te waken tegen overkreditering (4:34 Wft). Ook in de situatie zoals Consument die voorstelt. De Minister van Financiën heeft hier in zijn brief van 12 april 2018 ook expliciet op gewezen: “[...] *Daarnaast dienen kredietverstrekkers zich vanuit hun zorgplicht ervan te verzekeren dat de nieuwe hypotheekovereenkomst verantwoord is en passend is bij de persoonlijke situatie van de consument. Zowel de hypotheekvoorwaarden, het rentetarief en de persoonlijke situatie van de consument kunnen immers wijzigen in de 5 tot 10-jarige periode, wat ook grote gevolgen kan hebben voor het verwachte voordeel van het stapsgewijs oversluiten van de hypotheek voor de consument.[...]*”.
- 4.5 De Bank is zoals zij stelt bij de verstrekking van de nieuwe c.q. verhoogde lening gehouden aan de Tijdelijke Regeling Hypothecair Krediet en zij dient zich te houden aan de Gedragscode Hypothecaire Financieringen. Deze zijn, evenals de persoonlijke omstandigheden van Consument, (mogelijk) gewijzigd in de loop der tijd, waardoor niet geconcludeerd kan worden dat de verstrekking van de nieuwe c.q. verhoogde lening mogelijk is omdat dit in het verleden (in casu 2013) ook het geval was.
- 4.6 De Bank heeft ervoor gekozen om aan de hiervoor genoemde verplichtingen te voldoen door financieel advies van een financieel adviseur voor Consument verplicht te stellen en op die manier te (laten) toetsen of de lening verstrekt mag worden. Consument heeft dat, zoals de Bank stelt, bij aanvang van de hypothecaire geldlening in 2013 reeds kunnen lezen in artikel 3.1 van de algemene voorwaarden.

De mededeling van Consument dat hij de gevolgen van de door hem voorgestelde constructie zelf kan overzien en geen advies noodzakelijk acht, ontslaat de Bank niet van de verplichtingen die voortvloeien uit de op haar rustende zorgplicht. De Bank mag hier naar het oordeel van de Commissie invulling aan geven door advies van een financieel adviseur verplicht te stellen.

Vergelijking met tussentijds aanpassen rentevastperiode

- 4.7 Consument is van mening dat zijn wens overeenkomt met een tussentijdse aanpassing van de rentevastperiode, met dat onderscheid dat het geen betrekking heeft op de *gehele* lening maar slechts op 10% daarvan. Omdat de Bank voor het tussentijds aanpassen van de rentevastperiode van de *gehele* lening geen financieel advies verplicht stelt, zou dat voor de wens van Consument ook niet verplicht moeten zijn. Volgens Consument zijn er bij zijn wens zelfs minder tot geen financiële gevolgen, omdat Consument geen boeterente verschuldigd zal zijn terwijl dit bij het aanpassen van de rentevastperiode van de *gehele* lening (mogelijk) wel het geval is.
- 4.8 De Commissie stelt voorop dat de mogelijkheid om de rentevastperiode tussentijds aan te passen tussen partijen is overeengekomen, conform hetgeen is bepaald in de Voorwaarden tussentijds aanpassen rentevastperiode. Uit de wet vloeit niet voort dat de Bank aan Consument de mogelijkheid moet bieden om de rentevastperiode tussentijds aan te passen en welke voorwaarden daarvoor zouden moeten gelden. De Bank mag dus zelf bepalen onder welke voorwaarden zij dit aanbiedt. Eén van die voorwaarden is dat Consument de rentevastperiode van de *gehele* lening aanpast. Die wens heeft Consument echter niet.
- 4.9 Verder is van belang dat er bij de wens van Consument sprake is van een nieuwe c.q. verhoogde lening (zie overweging 4.3). Bij het tussentijds aanpassen van de rentevastperiode van de *gehele* lening is daarvan geen sprake. Het door de Bank verplicht gestelde financiële advies bij een verhoging van de lening heeft daarom betrekking op andere aspecten dan (enkel) een eventueel te betalen boeterente.
- 4.10 De situatie van het tussentijds aanpassen van de rentevastperiode van de *gehele* lening verschilt gezien hetgeen hiervoor is overwogen naar het oordeel van de Commissie dermate van de wens van Consument, dat de omstandigheid dat voor het tussentijds aanpassen van de rentevastperiode van de *gehele* lening geen financieel advies verplicht is er niet toe leidt dat dit voor de wens van Consument ook het geval zou moeten zijn.

Doel van de lening

- 4.11 De Bank heeft verder zoals zij stelt een grote mate van beleidsvrijheid en contractsvrijheid. Zo mag de Bank acceptatiecriteria vaststellen waaraan de geldlener en de te verstrekken lening dienen te voldoen.

Het doel waarvoor Consument de nieuwe c.q. verhoogde lening aanwendt past niet binnen de acceptatiecriteria van de Bank, omdat hij de nieuwe lening immers niet aanwendt om een woning te kopen of zijn woning te verbouwen (zie artikel I lid I van de algemene voorwaarden). Reeds om deze reden is de Bank niet gehouden om aan Consument een nieuwe c.q. verhoogde lening te verstrekken.

Conclusie

4.12 De Bank is niet gehouden om uitvoering te geven aan de wens van Consument.

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.