

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0125 (mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. C.I.S. Dankelman, secretaris)

| | |
|---------------------|---|
| Klacht ontvangen op | : 19 juni 2020 |
| Ingediend door | : De consument |
| Tegen | : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank |
| Datum uitspraak | : 8 februari 2021 |
| Aard uitspraak | : Bindend advies |
| Uitkomst | : Vordering afgewezen |
| Bijlage | : Relevante bepalingen uit de Voorwaarden ABN AMRO Flexibel hypotheek krediet, versie 1 november 2010 en de Gedragscode Consumptief Krediet |

Samenvatting

De consument klaagt zich over het voornemen van de bank om het Flexibel Hypotheek Krediet (FHK) eenzijdig aan te passen dan wel, indien de consument hier niet mee instemt, op te zeggen. De consument vordert ongewijzigde voortzetting van de kredietovereenkomst dan wel kosteloze omzetting naar een aflossingsvrije hypotheek. De commissie oordeelt dat niet is komen vast te staan dat de opzegging van het FHK naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Relevant is ook dat de bank de consument een tweetal alternatieven heeft geboden. De vordering van de consument wordt daarom afgewezen.

I. De procedure

I.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om:

- 1) het klachtformulier van de consument;
- 2) de aanvullende stukken van de consument;
- 3) het verweerschrift van de bank;
- 4) de repliek van de consument;
- 5) de dupliek van de bank; en
- 6) de aanvullende akte van de consument van 16 oktober 2020.

I.2 De commissie heeft de aanvullende akte van de bank van 17 november 2020 buiten beschouwing gelaten, omdat die buiten de daarvoor gestelde termijn is ontvangen en de consument op 13 januari 2021 een beroep gedaan heeft op artikel 13.4 van het reglement.

I.3 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 4 januari 2020. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, tezamen met haar partner de heer [naam partner]. Namens de bank waren aanwezig: mevrouw [naam medewerker 1] en mevrouw [naam medewerker 2].

- 1.4 De consument en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daarom bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument heeft in maart 2012 een kredietovereenkomst ABN AMRO Flexibel hypotheek krediet (hierna: 'FHK') met een kredietlimiet van € 35.000,- gesloten. Tot meerdere zekerheid voor de terugbetaling van het FHK heeft de consument ten gunste van de bank een hypotheekrecht op haar woning (hierna: 'het onderpand') verstrekt. In de kredietovereenkomst is, hier relevant, vermeld dat deze geldt voor onbepaalde tijd en tot wederopzegging. De consument heeft de volledige kredietlimiet opgenomen ter verbetering van het onderpand.
- 2.2 Op de kredietovereenkomst zijn onder meer de Voorwaarden ABN AMRO Flexibel hypotheek krediet, versie 1 november 2010 (hierna: de voorwaarden) van toepassing. De relevante artikelen zijn als bijlage bij deze uitspraak opgenomen. Voor zover nodig zal hiernaar worden verwezen.
- 2.3 Ter financiering van het onderpand heeft de consument naast het FHK een hypothecaire geldlening afgesloten bij de bank. De geldlening bestaat uit vier leningdelen waarvan twee aflossingsvrij en twee met een annuïtair aflossingsschema.
- 2.4 Per brief van 15 november 2019 heeft de bank de consument bericht dat zij haar beleid ten aanzien van het FHK heeft gewijzigd; het FHK zal niet in een aflossingsvrije vorm blijven bestaan. Om de consument een alternatief te kunnen aanbieden, heeft de bank de consument gevraagd om de meest recente gegevens over haar financiële situatie voor 18 december 2019 met het bijgevoegde formulier in te vullen en toe te sturen. Op basis daarvan gaat de bank samen met de consument op zoek naar een eventuele andere passende oplossing. Indien de bank het ingevulde formulier, met bijlagen, niet voor 18 december 2019 van ontvangen heeft, past zij het FHK aan. Vanaf 17 januari 2020 zijn de maandelijkse lasten voor het FHK dan een vast percentage van 1,2% van de limiet dat bestaat uit rente én aflossing.
- 2.5 De consument kan zich niet verenigen met de aangezegde maatregelen van de bank en heeft op 18 november 2019 telefonisch contact opgenomen met de bank en na veelvuldig contact met de bank een klacht ingediend. Uitwisseling van standpunten heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid, waarna de consument de klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

- 2.6 Het onderpand is op 18 augustus 2020 door een onafhankelijke taxateur getaxeerd. De taxateur heeft de marktwaarde van het onderpand vastgesteld op € 540.000,-.

De klacht en vordering

- 2.7 De consument heeft gesteld dat de bank ten onrechte eenzijdig het FHK wil wijzigen of beëindigen. Het door de bank geboden alternatief, namelijk een persoonlijke lening met aflossingscomponent, brengt haar in de financiële problemen, is geen vergelijkbaar en passend product en ook niet in het fiscale belang van de consument. Bij het voornemen van de bank tot wijziging of beëindiging van het FHK houdt de bank geen rekening met haar belangen en heeft de bank niet alles in het werk gesteld om een passend product aan te bieden. De consument wenst met de overwaarde op het onderpand af te lossen op het FHK en wenst geen maandelijkse aflosverplichting.
- 2.8 De consument vordert primair ongewijzigde voortzetting van het FHK. Subsidiair vordert de consument een omzetting naar een aflossingsvrije hypothecaire geldlening met gelijke of lagere maandlasten waarbij de bank de kosten voor de omzetting voor haar rekening neemt.

Het verweer van de bank

- 2.9 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Rechtsvraag

- 3.1 De kernvraag die de commissie moet beantwoorden, is of de bank bevoegd is om het FHK op te zeggen.
- 3.2 De commissie stelt vast dat het FHK een duurovereenkomst is die voor onbepaalde tijd is aangegaan. Of en, zo ja, onder welke voorwaarden, een duurovereenkomst die voor onbepaalde tijd is aangegaan, opzegbaar is, wordt volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad bepaald door de inhoud van de overeenkomst en door de van toepassing zijnde wettelijke bepalingen (zie Hoge Raad 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:141). Dit toetsingskader is in diverse uitspraken van de Geschillencommissie toegepast en (uitvoerig) uiteengezet. Zie onder meer Geschillencommissie Kifid nr. 2019-783. In essentie komt het toetsingskader neer op de vraag: 1) of de overeenkomst tussen de bank en de consument een opzegregeling bevat, en - zo ja - 2) of het onaanvaardbaar is dat de bank van deze opzegregeling gebruik maakt.

Heeft de bank een opzegbevoegdheid?

- 3.3 Wat betreft het eerste vraagpunt merkt de commissie op dat de bank verwezen heeft naar artikel 35 van de Algemene Bankvoorwaarden en artikel 6 van de voorwaarden (opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak). Uit de voorwaarden blijkt dat zowel de consument als de bank het FHK mag opzeggen. Dat de bank de bevoegdheid *met name* toekomt indien de consument in gebreke is of langdurig geen gebruik van het krediet heeft gemaakt, sluit niet uit dat de bank ook in andere gevallen deze bevoegdheid toekomt. ‘Met name’ ziet in dit geval op ‘vooral/in het bijzonder’. Naar het oordeel van de commissie is dit artikel voldoende duidelijk en niet voor meerdere uitleg vatbaar. Op grond van de voorwaarden heeft de bank dus een opzegbevoegdheid.

Mag de bank van deze opzegbevoegdheid gebruik maken?

- 3.4 Wat betreft het tweede vraagpunt overweegt de commissie dat de bank van haar opzegbevoegdheid gebruik mag maken, tenzij dat onaanvaardbaar zou zijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid (in de zin van artikel 6:248 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW)). Voor de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 1 BW) is immers enkel plaats indien de opzegregeling een leemte bevat en dat is in deze zaak niet het geval.
- 3.5 Naar het oordeel van de commissie is er van een dergelijke onaanvaardbaarheid in dit geval geen sprake. De bank heeft haar beslissing toegelicht door te wijzen op haar zorgplicht. De bank heeft hiervoor naar voren gebracht dat zij, mede ingegeven vanuit de zorgplicht die op haar rust, het wenselijk vindt dat haar cliënten op bestaande aflossingsvrije kredieten gaan aflossen. Deze gedachte van de bank is onder meer bepaald door het voortschrijdend inzicht in de markt over de passendheid van bepaalde producten en/of productkenmerken, welk inzicht gesteund wordt door de overheid. De bank heeft hiervoor gerefereerd aan een Tweede Kamerstuk (Aanhangsel van de Handelingen 2016-2017, 385) met betrekking tot kredieten waarop niet of nauwelijks wordt afgelost. De bank heeft verder verwezen naar het Normenkader 2018 bij het Dashboard Consumptief Krediet van de Autoriteit Financiële Markten (AFM), waarin wordt gewezen op de onwenselijke situatie dat kredieten niet worden afgelost. De bank stelt daarom te hebben besloten om het FHK niet meer aan te bieden en van bestaande klanten het product te beëindigen. Verder heeft de bank toegelicht dat zij bij het zoeken naar een voor de consument passend alternatief rekening heeft gehouden met de belangen en omstandigheden van de consument.
- 3.6 De commissie vindt deze reden van de bank om de dienstverlening te beëindigen aanvaardbaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. De stelling van de consument dat bij haar FHK sprake is van een vorm van aflossing, volgt de commissie niet. Het FHK is immers - zoals ook uit de voorwaarden blijkt - een doorlopend krediet zonder tussentijdse aflossingsverplichting.

De consument heeft daarnaast aangevoerd dat zij geen ongecontroleerde en onbeperkte opnames kan verrichten, omdat zij de volledige limiet heeft benut. Deze stelling is niet steekhoudend, omdat de consument na het verrichten van een onverplichte aflossing de mogelijkheid tot heropname heeft.

- 3.7 Het standpunt van de consument dat het FHK niet zonder meer gelijkgesteld kan worden met een doorlopend aflossingsvrij krediet en de verwijzing van de bank naar het Dashboard Consumptief Krediet van de AFM en het Tweede Kamerstuk daardoor niet opgaat, is eveneens onhoudbaar. Volgens de consument lijkt het FHK meer op een aflossingsvrije hypothecaire geldlening. De consument heeft haar standpunt onderbouwd door te verwijzen naar de Gedragscode Consumptief Krediet, het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen (BGfo) en de Europese Richtlijn voor Kredietovereenkomsten. Daarnaast heeft de consument verwezen naar een eerdere uitspraak van de Geschillencommissie Kifid (nr. 2019-192) waarin is geoordeeld dat het FHK gelet op de extra zekerheidsdekking, niet is aan te merken als een ongedekt Flexibel Krediet.
- 3.8 Alhoewel het FHK niet op alle vlakken overeenstemming vertoont met een regulier doorlopend krediet, zoals het product Flexibel Krediet van de bank waar geen sprake is van een zekerheidsdekking, is het FHK een doorlopend krediet. Uit de door de consument overgelegde Productwijzer Flexibel Hypotheek Krediet volgt ook dat de bank het product zo op de markt heeft gebracht. Zoals de bank heeft aangevoerd en ook blijkt uit de Productwijzer Flexibel Hypotheek Krediet bepaalt de kredietnemer zelf waar het krediet aan wordt besteed en kunnen de terugbetaalde bedragen weer worden opgenomen. Dit zijn typerende kenmerken van een doorlopend krediet. Dat het onderpand als zekerheid voor de bank fungeert en daardoor niet is aan te merken als ongedekt Flexibel Krediet, maakt dat de bank een gunstigere rente op dit product heeft aangeboden dan dat zij bij een ongedekt Flexibel Krediet aanbiedt, maar houdt niet in dat het FHK geen doorlopend consumptief krediet is. De bank heeft de aanvraag van de financiering aan de hand van de verstrekking-normen opgenomen in de Gedragscode Consumptief Krediet beoordeeld en deze Gedragscode is, anders dan de consument stelt, ook in dit geval van toepassing. Zie hiervoor artikel 4 lid c welke is opgenomen in de Bijlage.
- 3.9 Verder is van belang dat de bank de consument alternatieven heeft geboden. Op verzoek van de bank heeft de consument de gevraagde gegevens overgelegd en hebben partijen meerdere gesprekken gevoerd op zoek naar een passend alternatief. Naar aanleiding hiervan heeft de bank de consument een tweetal alternatieven aangeboden. Zo kon de consument ervoor kiezen om een servicelening af te sluiten tegen 0,2 % rente, een maandtermijn van € 149,- en een looptijd van 240 maanden. Ook kon de consument ervoor kiezen om het FHK met een opnamestop voort te zetten waarbij de overige condities van het FHK van toepassing blijven.

Dat de bank aan de consument met betrekking tot de toekomstige looptijd van het FHK met opnamestop nu geen verdere toezegging doet, is onder meer gelet op de contractuele opzegbevoegdheid begrijpelijk. Verder rust op de bank niet de verplichting om als alternatief een kosteloze omzetting naar een aflossingsvrije hypothecaire geldlening aan te bieden. De commissie merkt in dat verband op dat de bank een eigen acceptatiebeleid heeft en dat haar een zekere mate van beleidsvrijheid toekomt. Eveneens in het toepassen van enige vorm van coudance of het maken van een uitzondering is de bank vrij. Ook gelet op deze omstandigheden is de opzegging van het FHK naar het oordeel van de commissie niet onaanvaardbaar.

3.10 Kortom: de bank mag het FHK met de consument opzeggen. Dit betekent dat de klacht van de consument ongegrond is en dat de vordering moet 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 wanneer wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 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 twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u 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, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de Voorwaarden ABN AMRO Flexibel hypotheek krediet en de Gedragscode Consumptief Krediet

Relevante bepalingen uit de Voorwaarden ABN AMRO Flexibel hypotheek krediet

- “6. De Cliënt is steeds bevoegd de overeenkomst schriftelijk op te zeggen op termijn van twee weken. De opzegging dient te worden gericht aan het volgende adres ABN AMRO, antwoordnummer 2473, 6500 VH Nijmegen.
De Bank is steeds bevoegd om de overeenkomst op te zeggen op een termijn van twee maanden door een schriftelijke opzegging of met gebruikmaking van een andere duurzame drager. De Bank kan hiertoe met name overgaan indien de Cliënt in gebreke is of langdurig geen gebruik van het krediet maakt. Na opzegging zal de Cliënt geen verdere opnamen kunnen verrichten en is de Cliënt verplicht tot terugbetaling van al hetgeen hij verschuldigd is uit hoofde van de overeenkomst door maandelijkse betaling van de maandtermijn.
7. Alle uit hoofde van het krediet verschuldigde bedragen zullen ineens opeisbaar zijn indien:
- a) De Cliënt gedurende ten minste twee maanden achterstallig is in de betaling van een maandtermijn en, na in gebreke te zijn gesteld, nalatig blijft in de volledige nakoming van zijn verplichtingen op grond van de overeenkomst;
 - b) De Cliënt Nederland metterwoon heeft verlaten, dan wel redelijkerwijze kan worden aangenomen dat dit binnen vier maanden zal gebeuren;
 - c) De Cliënt is overleden en de Bank gegronde reden heeft om aan te nemen dat diens verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst niet zullen worden nagekomen;
 - d) De Cliënt failliet is of op hem de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is;
 - e) De Cliënt aan de Bank, met het oog op het aangaan van de overeenkomst bewust onjuiste inlichtingen heeft verstrekt van dien aard, dat de Bank de overeenkomst niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou zijn aangegaan indien haar de juiste stand van zaken bekend zou zijn geweest.
11. De Bank is gerechtigd deze voorwaarden binnen de grenzen van de wet te wijzigen en/of aan te vullen. Wijzigingen en/of aanvullingen zullen van kracht zijn na afloop van één maand na mededeling daarvan aan de Cliënt. Indien de Cliënt niet akkoord gaat met deze wijzigingen en/of aanvullingen, dient hij dit binnen voornoemde periode schriftelijk aan de Bank te melden.”

Relevante bepalingen uit de Gedragscode Consumptief Krediet

“3 Reikwijdte

Deze gedragscode is van toepassing op kredieten hoger dan € 1.000, - en lager dan € 75.000,- die een bank aan consumenten aanbiedt.

4 Uitzonderingen

De artikelen 5 tot en met 9 van de gedragscode zijn niet van toepassing op:

a. woningfinancieringen;

b. kredieten waarbij is overeengekomen dat geen van de ter zake verschuldigde betalingen van de consument later plaatsvindt dan drie maanden na de kredietverstrekking en de limiet niet hoger is dan het bedrag dat maandelijks op de rekening wordt gestort;

c. kredieten met als zekerheid een hypotheek op een voor eigen permanente bewoning bestemde woning van de consument, mits de bank het krediet verleent met inachtneming van de normen voor het vaststellen van de leencapaciteit van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen;

(...)

De bank handelt ook bij deze kredieten in het belang van de consument.”