

## **Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2016-459**

**(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. W.F.C. Baars, mr. J.W.H. Offerhaus, leden en mr. L.T.A. van Eck, secretaris.**

Klacht ontvangen op : 7 december 2015  
Ingesteld door : Consument  
Tegen : WestlandUtrecht Bank, gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank  
Datum uitspraak : 27 september 2016  
Aard uitspraak : niet-bindend advies

### **Samenvatting**

Partijen verschillen van mening over de vraag of de tussen hen overeengekomen voorwaarden zo dienen te worden uitgelegd dat Consument en zijn voormalige partner slechts een vergoeding verschuldigd zijn over de helft van de hypotheeksom. Consument heeft een *redelijke* lezing van het betreffende artikel gegeven. De Bank heeft weliswaar deze uitleg betwist, maar dit onvoldoende onderbouwd. Ook als de lezing van de Bank als redelijk kan worden aangemerkt prevaleert op grond van de contra proferentem-regel ex artikel 6:238 lid 2 Burgerlijk Wetboek de voor Consument meest gunstige en redelijke lezing het betreffende artikel. Nu Consument een redelijke uitleg van dit artikel heeft gegeven, zal de door Consument aangedragen lezing in het onderhavige geval worden gevolgd. De klacht van Consument is gegrond.

### **1. Procesverloop**

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

- het door Consument ingevulde klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank met bijlagen;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank met bijlagen.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 20 september 2016 en zijn aldaar verschenen.

### **2. Feiten**

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

- 2.1 De Bank heeft op 24 december 2010 ten behoeve van de aankoop van een woning (hierna: de woning) een hypothecaire geldlening (met twee leningdelen) voor een totaalbedrag van € 397.000,- aan Consument en zijn toenmalige echtgenote verstrekt.
- 2.2 De geldleningsovereenkomsten van 24 december 2010 (hierna: de geldleningsovereenkomsten) vermelden onder meer:

“V Vervroegde aflossing:

Onverminderd hetgeen overigens in artikel 6 van het Reglement houdende Algemene Voorwaarden van geldlening, hypotheek en/of andere zekerheidstelling, van [de Bank], vastgesteld bij akte op 4 december 1991, voor [de notaris] verleden hierna te noemen: "het Reglement", is bepaald, is gedeeltelijke vervroegde aflossing slechts mogelijk op de eerste januari van elk jaar, voor de eerste maal op de januari 2012.

Ten gevolge van uw keuze "Maatwerk in rente" is in tegenstelling tot hetgeen bepaald is in artikel 6 lid 5 van het Reglement in bepaalde gevallen wel een vergoeding verschuldigd voor de leningdelen waarvoor partijen een vrijwillige boete bij verkoop zijn overeengekomen. De voorwaarden hiervoor zijn:

In geval van vervroegde aflossing bij vrijwillige verkoop van het onderpand gevolgd door juridische levering en overdracht en verhuizing zal de bank de schuldenaar op zijn verzoek een nieuwe hypothecaire geldlening aanbieden met dezelfde hoofdsom als de af te lossen lening en tegen dezelfde rentecondities. Voorwaarde is dat verstrekking van de lening op basis van het aangeboden onderpand en de financiële positie van de schuldenaar van dat moment volgens de acceptatiecriteria van de bank verantwoord is.

Indien de verstrekking van de nieuwe lening niet binnen de acceptatiecriteria van de bank zou vallen en bovendien op het tijdstip van de aflossing de marktrente voor soortgelijke leningen lager is dan de leningsrente, is de schuldenaar een vergoeding wegens vervroegde aflossing verschuldigd. Deze wordt berekend zoals is bepaald in artikel 6.3 van het Reglement. De vergoeding bedraagt maximaal drie procent van het af te lossen bedrag.

(...)

De in deze overeenkomst omschreven lening(en) en zekerheidsstellingen geschieden onder de bepalingen - voor zover bij deze overeenkomst niet gewijzigd of aangevuld - die vervat zijn in het Reglement.”

Het Reglement luidt voor zover relevant:

“Art. I **Algemene Bepalingen**

I. In dit Reglement of in de akte wordt verstaan onder:

(...)

b. **de schuldenaar:**

- degene(n) aan wie de geldlening of het krediet is verstrekt;
  - degene(n) die zich mede als schuldenaar heeft (hebben) verbonden tot nakoming van de verplichtingen van de schuldenaar en
  - de rechtsoptvolger(s),
- genoemde (rechts)personen zowel te zamen als ieder afzonderlijk;

(...)

d. **het onderpand:**

elk ten behoeve van de bank hypothecair verbonden registergoed, alsmede - voor zover deze bepalingen daarop van toepassing kunnen zijn - de verpande goederen. Op het onderpand betrekking hebbende bepalingen zijn ook van toepassing op elk gedeelte daarvan;

(...)

#### **Art. 6 Vervroegde aflossing en vergoedingen**

1. De schuldenaar heeft te allen tijde het recht zijn lening vóór de overeengekomen afloopdatum geheel of gedeeltelijk af te lossen, mits met inachtneming van de navolgende voorwaarden:
  - a. van elke vervroegde aflossing moet tevoren schriftelijk aan de bank worden kennis gegeven, onder opgave van de datum waarop en het bedrag dat zal worden afgelost;
  - b. gedeeltelijke aflossingen moeten in sommen van minimaal vijfhonderd euro geschieden.
- (...)
5. De in lid 4 bedoelde schuldenaar is bevoegd zonder enige vergoeding verschuldigd te zijn:
  - a. jaarlijks op de in de akte vermelde datum maximaal tien procent (10 %) van de oorspronkelijke hoofdsom (niet cumulatief) extra af te lossen, mits de bank een maand van tevoren hiervan in kennis is gesteld;
  - b. de lening geheel of gedeeltelijk vervroegd af te lossen:
    1. ingeval de in lid 3 bedoelde rentevoet A gelijk is aan of hoger is dan de in dat lid bedoelde rentevoet B,
    2. ingeval de vervroegde aflossing plaatsvindt ter gelegenheid van vrijwillige verkoop van het onderpand gevolgd door juridische levering en overdracht en verhuizing, dan wel ingeval van een executoriale verkoop van het onderpand als bedoeld in artikel 22 dan wel een daarvoor in de plaats komende onderhandse verkoop,
    3. ingeval van overlijden van de schuldenaar, onder de voorwaarde dat zodanige aflossing binnen zes maanden na het overlijden plaatsvindt,
    4. ingeval en voor zover de vervroegde aflossing geschiedt door middel van het tot uitkering komen van een aan de bank verpande polis van levensverzekering.”

2.3 Consument en zijn voormalige echtgenote zijn op [datum] gescheiden.

2.4 Op 3 november 2015 is het aandeel in de woning van de voormalige echtgenote (50%) door de nieuwe partner van Consument van de voormalige echtgenote gekocht en aan haar geleverd. De voormalige echtgenote is (op 1 augustus 2014) verhuisd. De hypothecaire geldlening is geheel afgelost (zowel het deel van Consument als het deel van de voormalige echtgenote), waarna de woning door een andere geldverstrekker dan de Bank is gefinancierd. De Bank heeft een boeterente van € 33.405,86 bij Consument en zijn voormalige echtgenote in rekening gebracht.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering*

3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot betaling van € 10.747,93 aan ten onrechte betaalde boeterente.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De door de Bank in rekening gebrachte boeterente van € 33.405,86 is onjuist.

De boeterente wegens vervroegde aflossing dient op grond van artikel 6 lid 5 sub 2 van het Reglement alleen te worden berekend over het hypotheekdeel van Consument en niet over de gehele hypotheeksom. De voormalige echtgenote van Consument heeft haar aandeel in de woning immers vrijwillig verkocht, heeft dit aandeel overgedragen aan de nieuwe partner van Consument en is vervolgens verhuisd. Noch uit het Reglement noch uit andere van toepassing zijnde bepalingen blijkt dat sprake dient te zijn van de verkoop door en fysieke verhuizing van beide schuldenaren. De juiste boeterente over dit deel van de hypotheeksom is dan € 16.702,93. Daarnaast dient de boete vanwege de loyaliteitskorting conform artikel V van de geldleningsovereenkomsten te worden gemaximaliseerd op 3% van de andere helft van de hypotheeksom (€ 198.500,-). De juiste boeterente over dit deel van de hypotheeksom bedraagt € 5.955,-.

De totale boeterente is dan € 22.657,93 (€ 16.702,93 plus € 5.955,-). De Bank heeft € 10.747,93 te veel aan boeterente in rekening gebracht.

#### *Verweer van de Bank*

3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd. Op grond van artikel 6 lid 3 van het Reglement is Consument door geheel of gedeeltelijke aflossing van de hypotheekschuld een boeterente verschuldigd. Er is geen boeterente verschuldigd indien de gehele woning (en niet een gedeelte daarvan) wordt verkocht en beide schuldenaren (en niet slechts één van de twee schuldenaren) verhuizen. Zie artikel 6 lid 5 sub 5 jo. artikel I lid I sub b en d van het Reglement. In het onderhavige geval is slechts het deel van de voormalige partner verkocht en is alleen zij verhuisd. De boeterente dient om die reden te worden berekend over de gehele hypotheeksom. Daarnaast is de hypothecaire geldlening afgesloten op basis van loyaliteitsvoorwaarden. Dit betekent dat ook al zou geen boeterente op grond van artikel 6 van het Reglement verschuldigd zijn, de Bank gerechtigd is op basis van artikel V van de geldleningsovereenkomsten een vergoeding in rekening te brengen, welke vergoeding is gemaximaliseerd tot 3% van de hypotheeksom.

## **4. Beoordeling**

4.1 Partijen hebben ter zitting hun standpunten toegelicht. De Bank heeft daarbij onder meer verwezen naar de loyaliteitskorting zoals genoemd in artikel V van de geldleningsovereenkomsten en de daarmee samenhangende beperkingen voor Consument. Dit verweer is voor het eerst tijdens de zitting gevoerd en dient, nu het voor het eerst in een zo laat stadium van deze klachtprocedure is opgeworpen zoals reeds ter zitting is aangegeven door de Commissie als tardief te worden gepasseerd.

4.2 De vraag die partijen verdeeld laat is of artikel 6 lid 5 van het Reglement zo dient te worden uitgelegd dat Consument en zijn voormalige partner op grond van dit artikel slechts een vergoeding verschuldigd zijn over de helft van de hypotheeksom (het gedeelte van Consument).

Voorop staat dat voor de uitleg van deze voorwaarde bepalend is hetgeen partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepaling mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs aan van elkaar mochten verwachten (Hoge Raad 18 maart 1981, NJ 1981, 635 Haviltex). Hierbij komt het in de eerste plaats aan op de bedoeling van partijen. In het onderhavige geval kan de gemeenschappelijke partijbedoeling niet worden vastgesteld, nu het gaat om door de Bank opgestelde voorwaarden. Bij de uitleg van voorwaarden is voorts de taalkundige uitleg niet van doorslaggevend belang. Rekening dient te worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van het geval. Een bijzondere omstandigheid in dezen is het feit dat de uit te leggen bepaling is opgenomen in voorwaarden waarover niet onderhandeld is. In een dergelijk geval dient de betreffende bepaling in beginsel *objectief* te worden uitgelegd. Vergelijk r.o. 16 van Gerechtshof Leeuwarden 3 augustus 2010 ECLI:NL:GHLEE:2010:BN3280 en Geschillencommissie Kifid 29 juli 2015 2015-225.

- 4.3 Artikel 6 lid 5 van het Reglement bepaalt dat de *“schuldenaar is bevoegd zonder enige vergoeding verschuldigd te zijn”*(...) *“b. de lening geheel of gedeeltelijk vervroegd af te lossen”* (...) *“2. ingeval de vervroegde aflossing plaatsvindt ter gelegenheid van vrijwillige verkoop van het onderpand gevolgd door juridische levering en overdracht en verhuizing,”* Verder zijn in artikel I van het Reglement de begrippen schuldenaar en het onderpand uitgewerkt. Daarbij wordt de schuldenaar (onder b) gedefinieerd als *“- degene(n) aan wie de geldlening of het krediet is verstrekt; - degene(n) die zich mede als schuldenaar heeft (hebben) verbonden tot nakoming van de verplichtingen van de schuldenaar (...)”* *“genoemde (rechts)personen zowel tezamen als ieder afzonderlijk”* en staat bij het onderpand (onder d) vermeld dat *“Op het onderpand betrekking hebbende bepalingen zijn ook van toepassing op elk gedeelte daarvan;”*
- 4.4 De Commissie laat in het midden tot welk resultaat artikel 6 lid 5 in combinatie met deze begripsbepalingen zou moeten leiden. Consument heeft immers met zijn stelling dat voornoemd artikel ook ziet op gedeeltelijke verkoop van het onderpand, gevolgd door juridische levering, overdracht en verhuizing, een *redelijke* lezing van dit artikel gegeven. In artikel 6 lid 5 van het Reglement staat immers niet expliciet vermeld dat het dient te gaan om de verkoop van het *gehele* onderpand noch dat *beide* schuldenaren dienen te verhuizen. Ook geven de begripsomschrijvingen in artikel I van het Reglement geen uitsluitel over de uitleg van de begrippen “schuldenaar” en “onderpand”. Volgens de Bank moet de bepaling zo worden uitgelegd dat er sprake dient te zijn van de verkoop van het gehele onderpand gevolgd door verhuizing van beide schuldenaren. Deze uitleg kan volgens de Commissie niet zonder meer worden afgeleid uit de bepalingen van het Reglement, zoals door de Bank zonder enige onderbouwing wordt aangevoerd. Daarbij is nog van belang dat het ter zitting aangevoerde verweer van de Bank dat de bepaling dient te worden uitgelegd aan de hand van het gehele pakket van de op de rechtsverhouding van toepassing zijnde voorwaarden zal worden gepasseerd. Afgezien van het feit dat dit verweer tardief is, heeft de Bank ter zitting de betreffende voorwaarden niet kunnen overleggen.

- 4.5 Ook als de lezing van de Bank als redelijk kan worden aangemerkt prevaleert op grond van de contra proferentem-regel ex artikel 6:238 lid 2 Burgerlijk Wetboek de voor Consument meest gunstige en redelijke lezing van artikel 6 lid 5 van het Reglement. Nu Consument een redelijke uitleg van dit artikel heeft gegeven, zal de door Consument aangedragen lezing in het onderhavige geval worden gevolgd.
- 4.6 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat artikel 6 lid 5 van het Reglement zo moet worden uitgelegd dat Consument en zijn voormalige partner slechts een vergoeding zoals genoemd in artikel 6 van het Reglement verschuldigd zijn over de *helft* van de hypotheeksom. Over de *resterende* hypotheeksom zal, conform de onbetwiste klachtomschrijving van Consument, een loyaliteitsvergoeding ex artikel V van de geldleningsovereenkomsten worden berekend. Nu de door Consument aangedragen berekening van het verschuldigde bedrag niet door de Bank is weersproken, zal de vordering van Consument van € 10.747,93 worden toegewezen.

## **5. Beslissing**

De Commissie beslist dat de Bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 10.747,93.

*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 46 van het Reglement.*