

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-102
(mr. A.M.T. Wigger, voorzitter en mr. M.C.Y. van de Griendt, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 22 juli 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam,
verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 8 februari 2017
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

De Bank heeft het verzoek van Consument om haar ex-echtgenoot te ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid afgewezen. Consument heeft vervolgens de hypothecaire lening overgesloten naar een andere kredietverstrekker. Hiervoor heeft de Bank een boeterente in rekening gebracht. Consument stelt dat het toepassen van een boetebeding in het geval van een echtscheiding onredelijk bezwarend is. De Commissie is van oordeel dat daarvan geen sprake is en dat de boeterente terecht in rekening is gebracht. Consument heeft namelijk zelf besloten om na de informatie van de Bank over de gevolgen van vervroegd aflossen alsnog de lening vervroegd af te lossen. Het is de Commissie daarom niet gebleken dat de Bank is tekortgeschoten in haar zorgplicht.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende vragenformulier;
- de klachtbrief van Consument met als bijlage de correspondentie in de interne klachtprocedure van de Bank;
- het verweerschrift van de Bank;
- Consument heeft desgevraagd niet gerepliceerd;
- de e-mail van de Bank d.d. 6 mei 2016;
- de reactie van Consument op de e-mail van de Bank d.d. 6 mei 2016.

Bij gebrek aan een verklaring van Consument met betrekking tot de keuze voor een bindend of niet-bindend advies, stelt de Commissie vast dat de uitspraak daardoor niet-bindend is.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 19 april 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

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

2.1 Consument heeft op 31 juli 2006 een hypothecaire lening afgesloten met haar ex-echtgenoot bij de Bank. Consument en haar ex-echtgenoot zijn voor deze lening hoofdelijk aansprakelijk.

Op deze overeenkomst zijn de Algemene Voorwaarden voor Woninghypotheken versie 10-1902-76 1995 (hierna: de Voorwaarden) van toepassing.

- 2.2 Artikel 11 van de Voorwaarden luidt: *“De Schuldenaar is bevoegd de geldlening geheel of gedeeltelijk vervroegd af te lossen. Gedeeltelijk vervroegde aflossing is toegestaan op een vervaldag, mits deze aflossing tenminste dertig dagen tevoren schriftelijk is gemeld en tenminste EUR 225,- bedraagt. Algehele vervroegde aflossing is toegestaan, mits deze aflossing tenminste dertig dagen tevoren schriftelijk is gemeld. Indien op het tijdstip van vervroegde aflossing de actuele rente lager is dan het alsdan verschuldigde rentepercentage, is de Schuldenaar een boete verschuldigd. De boete is gelijk aan de contante waarde van het verschil tussen het verschuldigde rentepercentage en de actuele rente en wordt berekend over het deel van het vervroegd af te lossen bedrag dat uitgaat boven het bedrag van de jaarlijks toegestane boetevrije aflossing over het restant van de renteperiode. De actuele rente is op het moment van aanmaken van de definitieve aflosnota door de Bank gepubliceerde rente voor soortgelijke geldleningen behorend bij de renteperiode die overeenkomt met het restant van de renteperiode, minus een eventueel verschil tussen de gepubliceerde rente (inclusief eventueel van toepassing zijnde opslagen) op het moment van ingaan van de lopende renteperiode en het verschuldigde rentepercentage. Het restant van de renteperiode is de periode van het tijdstip van de vervroegde aflossing tot de overeengekomen laatste aflossingsdatum of de eerstvolgende renteherzieningsdatum, indien deze hieraan voorafgaat. Indien het restant van de renteperiode niet overeenkomt met een door de Bank gevoerde renteperiode, wordt het bij deze periode horende rentepercentage vastgesteld op het rentepercentage van de naast lagere renteperiode die door de Bank wordt gevoerd, met een minimum van één jaar. De Schuldenaar is in ieder kalenderjaar (niet cumulatief) bevoegd een bedrag boetevrij af te lossen dat gelijk is aan ten hoogste tien procent van het oorspronkelijke geldleningsbedrag. Een eventueel door de Bank nieuw te verstrekken geldlening mag niet geheel of gedeeltelijk worden aangewend om boetevrij af te lossen.”*
- 2.3 Op 18 juni 2014 heeft Consument een gesprek gehad met de Bank teneinde de mogelijkheden te bespreken om haar ex-echtgenoot te laten ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid.
- 2.4 Op 28 november 2014 kreeg Consument per e-mail antwoord van de Bank dat het niet mogelijk was om de ex-partner uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te ontslaan. De reden hiervoor was dat Consument zelfstandige is en de bedrijfsresultaten van de afgelopen drie jaar niet voldoende waren om in aanmerking te komen om alleen aansprakelijk te zijn voor de hypothecaire lening.
- 2.5 Op 9 december 2014 heeft de Bank aan Consument per brief het volgende meegedeeld: *“Moet u een boete betalen? Als u uw lening eerder terugbetaalt, dan kan het zijn dat u een boete moet betalen. Op deze berekening staat of u een boete moet betalen als u zou terugbetalen per 9 december 2014. (...) Boete voor eerder terugbetalen van uw lening € 24.382,17 (...).”* Consument heeft deze boete betaald.
- 2.6 Consument heeft de lening vervroegd afgelost, waarvoor de Bank een boeterente van € 29.946,33 in rekening heeft gebracht. Later is gebleken dat de Bank een fout heeft gemaakt in de boeteberekening. De Bank heeft ter vergoeding daarvan een bedrag van € 4.468,22 uitgekeerd aan Consument vermeerderd met de wettelijke rente. Resteert een bedrag van € 25.478,11.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

3.1 Consument vordert primair de boeterente ad € 25.478,11 vermeerderd met de wettelijke rente, alsmede de buitengerechtigde kosten ad € 1.500,-. Subsidiair vordert Consument dat de boeterente naar beneden bijgesteld moet worden naar een bedrag van € 14.973,17.

Grondslagen en argumenten daarvoor:

- In maart 2015 kregen Consument en haar ex-echtgenoot een brief van de Bank met daarin de mededeling dat de huidige hypothecaire lening een te groot risico is gezien de financiële situatie. Consument heeft hierop aangegeven bij de Bank een gesprek aan te willen gaan, omdat zij voornemens was om de hypothecaire lening over te nemen. Dit is ook zo geregistreerd in het interne systeem van de Bank. De Bank heeft hiermee de schijn gewekt dat de ex-echtgenoot ontslagen kon worden uit de hoofdelijke aansprakelijkheid. Op basis hiervan heeft Consument de lening vroegtijdig afgelost. Nu sprake is van tekortschieten in de zorgplicht van de Bank heeft Consument de boeterente onverschuldigd betaald.
- Tijdens het gesprek op 18 juni 2014 heeft de Bank aangegeven dat het ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van de ex-partner van Consument geen probleem zou zijn, dus mocht Consument erop vertrouwen dat zij boetevrij kon aflossen.
- De Bank heeft ten onrechte niet de spaarpolissen in minder gebracht op de hypothecaire lening, zodat de boete te hoog is berekend. Consument is er tevens niet op gewezen dat zij tijdig de hypothecaire lening om moest zetten zodat de spaarverzekeringen hierop in mindering gebracht konden worden.
- Consument is nimmer geweest op het feit dat bij oversluiten van de hypothecaire lening sprake zou zijn van boeterente.
- Het is de discretionaire bevoegdheid van de Bank om de boeterente al dan niet in rekening te brengen bij Consument. De Bank had er ook voor kunnen kiezen om de boeterente niet in rekening te brengen. Gezien de echtscheiding en de verandering van de financiële situatie is er sprake van een overmacht situatie. Op grond van artikel 3 sub d van de voorwaarden voor een particuliere lening bij de Rabobank is het in strijd met de redelijkheid en billijkheid om een boeterente in rekening te brengen. Nu de clause voor het invorderen van de boeterente onredelijk bezwarend is, dient het te worden vernietigd althans buiten toepassing te blijven op grond van de Richtlijn 93/13 EEG.
- De Bank heeft ten onrechte de zorgplicht niet in acht genomen wat betreft de spaarverzekeringen. Hierdoor heeft Consument schade geleden in de vorm van een boetebedrag over de totale waarde van de polissen zijnde € 69.000,-. Voorts heeft zij een overbruggingskrediet moeten regelen voor de € 69.000,-.

3.2 Verweer van de Bank

- Consument en diens ex-echtgenoot zijn een overeenkomst aangegaan waarbij beiden zich hoofdelijk hebben verbonden voor de plichten die met de overeenkomst zijn gemoeid. Door het verzoek tot ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van de ex-echtgenoot van Consument dient de overeenkomst te worden gewijzigd. Deze 'nieuwe overeenkomst' zou tot minder zekerheden voor de Bank hebben geleid. De Bank heeft het verzoek afgewezen, omdat bleek dat het inkomen van Consument niet binnen de door de Bank gehanteerde toetsnormen viel.

- De Bank heeft binnen de grenzen van redelijkheid en billijkheid het recht om het verzoek van Consument af te wijzen. Dat andere banken wel de financiering wilden aangaan met Consument, doet daar niets aan af. Consument heeft zelf gekozen om de lening vervroegd af te lossen. Zij is akkoord gegaan met de gevolgen hiervan.
- De Bank heeft nimmer toezeggingen gedaan wat betreft het ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van de ex-echtgenoot van Consument voordat het inkomensonderzoek was uitgevoerd.
- De Bank erkent dat het proces omtrent het afkopen van de diverse verzekeringen alsmede de klachtbehandeling omslachtig is geweest. Dit proces heeft echter niet tot schade geleid nu Consument en haar ex-echtgenoot niet in hun vermogenspositie zijn aangetast. Het overbruggingskrediet kan met de vrijkomende gelden van de diverse verzekeringen worden voldaan.
- Het nadeel dat Consument ondervindt van de vervroegde aflossing van de hypothecaire geldlening wordt opgeheven door het voordeel dat zij geniet nu zij elders een hypothecaire geldlening heeft afgesloten met, naar de Bank aanneemt, een significant lagere rentevergoeding dan die zij verschuldigd was bij de Bank. De Bank ziet niet in op basis waarvan Consument meent gerechtigd te zijn tot het genieten van dubbel voordeel. Het ontstaan van de huidige situatie heeft Consument niet in een nadeliger positie doen komen.
- De Bank heeft wel degelijk onderzocht of de mogelijkheid bestond tot het afsluiten van een nieuwe hypothecaire lening. Aangezien de mogelijkheid niet bestond om de lening op naam van Consument te zetten, was hiermee de mogelijkheid om een nieuwe hypothecaire lening af te sluiten ook weggenomen.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie ziet zich voor de vraag gesteld of terecht boeterente in rekening is gebracht bij het oversluiten van de hypothecaire financiering naar een andere kredietverstrekker in een situatie waarbij tevens sprake is van een echtscheiding. De Commissie oordeelt dat dit het geval is. Hieronder legt zij uit waarom.
- 4.2 Consument stelt – kort samengevat - dat het niet opnemen van een uitzondering in de algemene voorwaarden in het geval van een echtscheiding ten aanzien van de toepassing van het boetebeding, maakt dat het boetebeding onredelijk bezwarend is in de zin van de Richtlijn EG 93/13. De Commissie is van oordeel dat daarvan geen sprake is. Een beding in de algemene voorwaarden is onredelijk bezwarend indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden tot stand zijn gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor Consument of indien de Bank aan Consument niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen. Van dergelijke omstandigheden is niet gebleken. Een echtscheiding is een omstandigheid die in de persoonlijke levenssfeer ligt welke niet met zich meebrengt dat het boetebeding in zijn geheel buiten beschouwing moet blijven. De Commissie oordeelt daarom dat het toepassen van een boetebeding in een situatie van echtscheiding niet onredelijk bezwarend is.

Dat bij andere banken een regeling is opgesteld voor verdeling in geval van echtscheiding maakt niet dat deze regeling ook voor de Bank zou moeten gelden. Bovendien is niet duidelijk geworden dat een dergelijke regeling eveneens van toepassing zou zijn wanneer de hypothecaire lening in zijn geheel wordt overgesloten naar een andere kredietverstrekker in verband met het te verkrijgen rentevoordeel.

- 4.3 De Commissie ziet bovendien het verband niet dat Consument legt tussen het niet ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van haar ex-partner en de hoogte van de berekening van de boeterente. Het ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van de ex-partner van Consument staat immers los van de afspraken die destijds zijn gemaakt over al dan niet boetevrij aflossen. De boeteberekening is gemaakt op basis van de openstaande lening. Ter zitting is niet anders gebleken. Bovendien is niet vast komen te staan dat de door de Bank na de zitting overgelegde boeteberekening niet juist zou zijn. De Commissie gaat derhalve uit van de juistheid van de berekening.
- 4.4 De Commissie stelt vast dat Consument, gelet op artikel 11 van de Voorwaarden, op de hoogte was van de mogelijkheid dat bij vervroegde aflossing boeterente in rekening kan worden gebracht. Met het accepteren van de offerte in 2006 is Consument akkoord gegaan met de Voorwaarden. Tevens is Consument per brief van 9 december 2014 geïnformeerd door de Bank over de gevolgen van vroegtijdige aflossing. Er is derhalve geen sprake van tekortschieten in de zorgplicht door de Bank. Consument heeft zelf besloten om na de informatie van de Bank over de gevolgen van vervroegd aflossen alsnog de lening vroegtijdig af te lossen. Tevens merkt de Commissie op dat de door Consument aangehaalde uitspraak (ECLI:NL:GHAMS:2016:2816) niet vergelijkbaar is met de situatie van Consument en geen aanknopingspunt biedt om tot een ander oordeel te komen.
- 4.5 De stelling van Consument dat de Bank tekort is geschoten in haar zorgplicht wat betreft het in mindering brengen van de waarde uit de spaarverzekeringen op de hypothecaire lening als gevolg waarvan zij schade heeft geleden, is desgevraagd onvoldoende onderbouwd en door de Bank betwist zodat deze stelling ook op dit punt moet worden afgewezen.
- 4.6 Gelet op het bovenstaande komt de Commissie tot oordeel dat de vorderingen van Consument moet worden afgewezen en kunnen de overige stellingen en verweren buiten beschouwing worden gelaten.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen af.

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.