

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-428 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. T. Boerman, secretaris)

Klacht ontvangen op : 23 september 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Hypotheken Groep B.V., h.o.d.n. Direktbank, gevestigd te Amsterdam, verder te noemen “de Bank”
Datum uitspraak : 5 juli 2017
Aard uitspraak : bindend advies

Samenvatting

Consument klaagt over de berekening van de boeterente wegens vervroegde algehele aflossing op de hypothecaire geldlening en vordert vergoeding van minimaal de helft van de berekende boeterente. Consument stelt dat de Bank in haar berekening geen rekening heeft gehouden met het feit dat de ex-partner van Consument zijn deel van de woning aan Consument heeft verkocht en juridisch geleverd. In de toepasselijke voorwaarden is bepaald dat geen boete verschuldigd is indien sprake is van verkoop en juridische levering. De helft van de geldlening kan volgens Consument dan ook boetevrij worden afgelost. Nergens in de voorwaarden zou staan dat sprake moet zijn van levering van het gehele onderpand. Volgens Consument zijn de voorwaarden op dit punt onduidelijk en dienen in haar voordeel te worden uitgelegd. De Bank stelt daarentegen dat geen sprake is van verkoop en juridische levering van het onderpand op basis waarvan sprake zou moeten zijn bij een (gedeeltelijke) vergoedingsvrije aflossing. De Bank stelt dat de voorwaarden duidelijk zijn.

De Commissie oordeelt dat de betreffende bepaling objectief dient te worden uitgelegd. Naar het oordeel dient de bepaling zo te worden uitgelegd dat bij een vrijwillige verkoop en juridische levering van het gehele (en niet een gedeelte van het) onderpand geen vergoeding verschuldigd is. Dit is anders indien in de betreffende bepaling is opgenomen dat dit ook van toepassing is op elk gedeelte van het onderpand. Vgl. Geschillencommissie Kifid 27 september 2016, 2016-459. De vordering 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 met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- Consument heeft aangegeven af te zien van een nadere reactie op 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 en haar ex-echtgenoot de heer [X] (hierna: de heer “[X]”) hebben in 2003 ten behoeve van een woning een hypothecaire geldlening (hierna: “de geldlening”) bij de Bank afgesloten.
- 2.2 Op de geldlening zijn de Algemene voorwaarden voor Hypothecaire Geldleningen en Kredieten van Direktbank N.V. (hierna: “de Voorwaarden”) van toepassing.
- 2.3 In de Voorwaarden is onder meer het volgende bepaald:

“Definities

Artikel 1.

Omschrijving van de gehanteerde begrippen in deze voorwaarden of in enige akte of ander geschrift, die op de hypotheekverlening betrekking heeft:

(...)

h. “het onderpand”: het registergoed waarop door hypotheekgever hypotheek aan de Bank is verleend alsmede al hetgeen volgens verkeersopvatting onderdeel van het onderpand uitmaakt, ongeacht of deze voor of na de hypotheekvestiging zijn aangebracht, de roerende zaken die volgens verkeersopvatting bestemd zijn het onderpand duurzaam te dienen en door hun vorm als zodanig zijn te herkennen en de machinerieën of werktuigen als bedoeld in artikel 3:254 van het Burgerlijk Wetboek en alle vorderingen tot vergoeding die in de plaats van het onderpand treden, waaronder begrepen vorderingen terzake van waardevermindering van het onderpand. Alle veranderingen en toevoegingen aan het onderpand zullen mede tot zekerheid voor de vordering strekken;

(...)

l. “vergelijkingsrente”: de rente die de Bank op het tijdstip van algehele of gedeeltelijke vervroegde aflossing hanteert voor nieuw af te sluiten soortgelijke leningen als de desbetreffende lening;

(...)

Vervroegde aflossing en vergoeding.

Artikel 7.

(...)

2. Over het bedrag van een gehele of een gedeeltelijke vervroegde aflossing is debiteur per de toegestane aflossingsdatum een vergoeding verschuldigd:
 - a. Ingeval van een rentevastperiode is deze vergoeding uitsluitend verschuldigd indien de vergelijkingsrente lager is dan de door debiteur op het moment van aflossing verschuldigde rente. De vergoeding is gelijk aan de contante waarde van het verschil tussen de door debiteur per aflossingsdatum verschuldigde rente en de vergelijkingsrente, berekend over het af te lossen bedrag en de resterende looptijd van de rentevastperiode.

Het te vergoeden bedrag is tenminste gelijk aan een bedrag ter grootte van drie maanden rente, berekend over het vervroegd af te lossen bedrag tegen het voor de lening geldende rentepercentage.

Indien de resterende looptijd van de rentevastperiode niet overeenkomt met een door de Bank gevoerde rentevastperiode, wordt de bij deze periode behorende vergelijkingsrente vastgesteld op de vergelijkingsrente van de naastlagere rentevastperiode, die door de Bank wordt gehanteerd, met een minimum van een jaar.

De resterende looptijd van de rentevastperiode is de periode vanaf het tijdstip van de vervroegde aflossing tot de overeengekomen afloopdatum van de hypotheek of, indien deze eerder valt, de eerstkomende einddatum van de rentevastperiode;

(...)

3. Tenzij anders is overeengekomen is geen vergoeding als vermeld in lid 2 verschuldigd

(...)

d. bij verkoop en juridische levering van het onderpand.”

- 2.4 In januari 2016 zijn Consument en de heer [X] gescheiden. In het kader van de echtscheiding hebben zij geprobeerd de heer [X] te ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de verplichting uit de geldlening. Dit is niet gelukt.
- 2.5 Consument heeft met tussenkomst van haar gemachtigde een nieuwe geldlening bij een andere hypotheekverstrekker afgesloten ter aflossing van de geldlening bij de Bank.
- 2.6 De Bank heeft op 30 maart 2016 op verzoek van de notaris een aflosnota voor Consument opgesteld. De boeterente bedroeg € 4.941,29. Consument is het niet eens met de berekende boeterente.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert herberekening van de boeterente en terugbetaling van minimaal de helft van de berekende boeterente.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat de Bank de Consument in rekening gebrachte boeterente onjuist heeft berekend. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- De Bank heeft bij de berekening van de boeterente geen rekening gehouden met het feit dat de heer [X] zijn deel van de woning aan Consument heeft verkocht en juridisch heeft geleverd. In artikel 7 lid 3 sub d van de Voorwaarden is bepaald dat geen vergoeding verschuldigd is indien sprake is van verkoop en juridische levering. De helft van de geldlening kan dan ook zonder boeterente worden afgelost.
 - In de berekening van de Bank geeft zij aan dat de vergelijkingsrente wordt gesteld op 2,05%. Echter, de Bank verstrekt geen nieuwe leningen meer, zodat de Bank elke willekeurige hypotheekrente kan noemen. Op het moment van aflossing was er geen andere bank die voor een soortgelijke geldlening een dergelijk lage rente offereerde.

- Nergens in de Voorwaarden staat dat er sprake moet zijn van levering van het gehele onderpand. De Voorwaarden zijn op dit punt niet duidelijk en dienen in het voordeel van Consument te worden uitgelegd. Dat de voorwaarden onduidelijk zijn blijkt ook uit het feit dat de Bank de voorwaarden op dit punt heeft aangepast.
- De Bank beroept zich in het kader van de vergelijkingsrente op argumenten die voor Consument moeilijk te controleren zijn.

Verweer van de Bank

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

- De berekening van de boeterente is geschied conform de tussen partijen gemaakte afspraken. Er is geen sprake van verkoop en juridische levering van het onderpand op basis waarvan sprake zou moeten zijn bij een (gedeeltelijke) vergoedingsvrije aflossing. De voorwaarden op dit punt zijn helder. Het feit dat de Bank haar voorwaarden door de tijd heen wijzigt, verduidelijkt of verder uitwerkt, maakt niet dat daarvoor sprake is van onduidelijkheid die thans in het voordeel van Consument dient te worden uitgelegd.
- Het feit dat Consument de geldlening heeft overgesloten naar een andere hypotheekverstrekker, maakt niet dat het onredelijk is dat de Bank een vergoeding wegens vervroegde aflossing van de geldlening in rekening brengt. De Bank kan niet worden verplicht een bestaande financiering te wijzigen als zij het risico dat zij daardoor loopt te hoog acht.
- Hoewel de Bank geen geldleningen verstrekt aan nieuwe klanten, verlengt en vernieuwt zij wel geldleningen van bestaande klanten, waarbij dezelfde rentepercentages worden gehanteerd als de vergelijkingsrente. Deze rentepercentages worden ook gepubliceerd.
- Uit een overzicht van de huidige rentetarieven van de Bank en ABN AMRO Bank N.V. blijkt dat de verschillen niet zodanig zijn dat sprake is van onredelijkheid, willekeur of afwijkingen ten aanzien van de markt.

4. Beoordeling

4.1 Ter beoordeling ligt de vraag voor of de Bank bij de bepaling van de boeterente is uitgegaan van een onjuiste berekening.

4.2 De vraag die vervolgens aan de orde is, is of artikel 7 lid 3 van de Voorwaarden zo dient te worden uitgelegd dat Consument en de heer [X] in de gegeven omstandigheden geen boeterente verschuldigd zijn bij gedeeltelijke aflossing dan wel oversluiting van de geldlening. Voorop staat dat voor de uitleg van deze bepaling 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, dient tevens te worden gekeken naar de taalkundige uitleg van de voorwaarden (die niet van doorslaggevend belang is) en dient rekening te worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van het geval. Een bijzondere omstandigheid in dezen is het feit dat de uit te leggen bepalingen zijn opgenomen in voorwaarden waarover niet onderhandeld is. Dit brengt mee dat 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 In artikel 7 lid 3 van de Voorwaarden is bepaald dat geen vergoeding verschuldigd is “Bij vrijwillige verkoop en juridische levering van het onderpand”. Het begrip “onderpand” is vervolgens gedefinieerd als “het registergoed of de registergoederen waarop de hypotheekgever aan de schuldeiseres hypotheek heeft verleend zoals omschreven in de akte, en de aan de schuldeiseres (nog) (te) verpande(n) goederen;”. Deze passages dienen naar het oordeel van de Commissie in het onderhavige geval zo te worden uitgelegd dat bij een vrijwillige verkoop en juridische levering van het gehele (en niet een gedeelte van het) onderpand geen vergoeding verschuldigd is. Dit is anders indien in de betreffende bepaling is opgenomen dat dit ook van toepassing is op elk gedeelte van het onderpand. Vgl. Geschillencommissie Kifid 27 september 2016, 2016-459. Van een situatie als genoemd in artikel 7 lid 3 van de Voorwaarden is in casu dus slechts sprake indien het gehele (en niet een deel van het) onderpand wordt verkocht en geleverd. Nu in het onderhavige geval slechts sprake is van de verkoop en levering van de helft van het onderpand (namelijk het deel van de heer [X]) is de Bank niet gehouden geen vergoeding in rekening te brengen. Daarnaast heeft de Bank naar het oordeel van de Commissie voldoende gemotiveerd betwist dat zij bij de vaststelling van de boeterente is uitgegaan van een onjuiste vergelijkingsrente. De omstandigheid dat dit voor Consument moeilijk te controleren is, acht de Commissie begrijpelijk, maar doet hier niets aan af.
- 4.4 Gelet op het voorgaande concludeert de Commissie dat de Bank niet gehouden is (een deel van) de boeterente aan Consument terug te betalen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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.