

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-493
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. R.J. Paris en mr. W.H.G.A. Filott mpf
en mr. C.I.S. Dankelman-de Vogel, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 2 september 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam,
verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 26 juli 2017
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument doet zijn beklag over de vergoeding bij vrijwillige verkoop van het onderpand. Consument vordert terugbetaling van de betaalde vergoeding te vermeerderen met wettelijke rente. Naar het oordeel van de Commissie is niet gebleken dat van wilsovereenstemming geen sprake was. De Commissie oordeelt verder dat het beding niet onredelijk bezwarend is. 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 met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de pleitnota van Consument.

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 29 juni 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 In mei 2011 heeft Consument door tussenkomst van [..tussenpersoon..] een hypothecaire geldlening (hierna: 'geldlening') bij de Bank afgesloten. De geldlening bestond uit twee delen: een bankspaarhypothek en een aflossingsvrije hypotheek. Voor beide leningdelen was Consument met de Bank een eerste rentevastperiode van tien jaar overeengekomen tegen een rente van 5,2% per jaar. Blijkens de door Consument op 30 mei 2011 ondertekende offerte zijn beide percentages inclusief 0,4% voordeelrente component I en 2. In de offerte d.d. 29 april 2011 staat verder het volgende:

“Boete bij vrijwillige verkoop onderpand

In geval van vervroegde algehele aflossing door de vrijwillige verkoop van het onderpand, biedt de ING u de volgende mogelijkheden.

Als u de financiering van een nieuw onderpand ook bij de ING onderbrengt kunt u uw huidige hypotheek boetevrij aflossen en een nieuwe hypothecaire financiering bij de ING aangaan tegen de dan geldende condities.

Ook kunt u gebruik maken van de Meeneemregeling (...)

Als u niet direct een nieuwe ING hypotheek afsluit, geen gebruik maakt van de Meeneemregeling of Rentemiddeling, of als het aanbod niet binnen de acceptatievoorwaarden past, dan bent u, in afwijking van de Algemene Voorwaarden ING Hypotheken, een vergoeding voor vervroegd aflossen verschuldigd. De berekening van deze vergoeding staat in de brochure ‘Basisinformatie en Algemene Voorwaarden ING Hypotheken’. De vergoeding is maximaal 3% over het af te lossen bedrag.

Er is geen vergoeding verschuldigd als de dan geldende hypotheekrente hoger is dan de contractrente van uw oude ING hypotheek en in geval van aflossing binnen zes maanden na overlijden van u of uw medeschuldenaar(s).”

- 2.2 Op de overeenkomst zijn van toepassing de brochure ‘Basisinformatie en Algemene Voorwaarden ING Hypotheken (november 2010)’ (hierna: ‘Brochure’), de brochure ‘Bankspaarhypotheek variant 2 (oktober 2010)’ inclusief de daarin opgenomen Voorwaarden Bankspaarhypotheek variant 2 en ‘Uw hypotheek van stap tot stap’.
- 2.3 In de Brochure is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

“Wat is voordeelrente

Als u heeft gekozen voor een rentevaste periode, heeft u misschien ook gekozen voor Voordeelrente. (...) U krijgt met Voordeelrente korting op de rente tijdens de eerste rentevaste periode. Voordeelrente kunt u afsluiten bij alle hypotheekvormen, behalve bij de Krediethypotheek en de Overbruggingsfinanciering.

Voordeelrente bestaat uit twee componenten. U kunt kiezen voor allebei, of voor één van de twee. Dit zijn de mogelijkheden:

- *Alleen component 1: u krijgt 0,25% korting op de rente in de eerste rentevaste periode. Er geldt geen dagrentesystematiek: het rentepercentage in uw offerte is de definitieve rente voor uw eerst rentevaste periode.*
- *Alleen component 2: u krijgt 0,15% korting op de rente in de eerste rentevaste periode. U betaalt een boete als u, tijdens de rentevaste periode waarin Voordeelrente geldt, uw huis verkoopt en uw hypotheek niet onder dezelfde condities meeneemt naar een nieuwe woning. Zie voor de hoogte van de boete ‘Hoe wordt een boete berekend’. Deze boete is dan maximaal 3% over het bedrag dat u moet aflossen.*

- *Zowel component 1 als 2: u krijgt 0,25% en 0,15% = 0,4% korting op uw rente in de eerste rentevaste periode. De voorwaarden van beide componenten gelden.”*

- 2.4 Op 30 mei 2011 zijn de hypotheekakte en de akte van geldlening bij de notaris gepasseerd.
- 2.5 Consument heeft de geldlening in december 2015 afgelost. De Bank heeft hem daarbij een vergoeding van € 6.000,-- voor vervroegde aflossing in rekening gebracht.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering, grondslag en argumenten daarvoor

- 3.1 Consument vordert primair terugbetaling van de vergoeding voor vervroegde aflossing van de geldlening ad € 6.000,--, met wettelijke rente. Subsidiair vordert Consument dat de vergoeding naar beneden bijgesteld moet worden. Grondslagen en argumenten daarvoor:
- de vergoeding is niet overeengekomen, er was geen sprake van wilsovereenstemming. Uit de offerte volgt op geen enkele wijze dat er een relatie bestaat tussen de voordeelrente en de boete bij vrijwillige verkoop. Op basis van de stukken heeft Consument redelijkerwijs niet kunnen en hoeven begrijpen dat hij door de keuze van Voordeelrente afzag van boetevrij aflossen. Consument onderbouwt zijn stelling door te verwijzen naar een arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 23 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3956;
 - het beding is onredelijk bezwarend in de zin van artikel 6:236 sub a Burgerlijk Wetboek (hierna: 'BW') dan wel artikel 6:233 onder a BW, omdat met de litigieuze boeteclausule de door de Bank toegezegde prestatie (boetevrij vervroegd tussentijds aflossen) wordt ontnomen. Daarnaast is het beding niet duidelijk en begrijpelijk in de zin van artikel 6:238 lid 2 BW. Het is niet evident dat de 'kennelijke keuze' voor 0,15% voordeelrente de bestreden boeteclausule activeert. Dit nog los van de omstandigheid dat in de offerte of in de Algemene Voorwaarden in het geheel niet is omschreven waarvoor en wanneer die 0,15% voordeelrente component 2 'gekozen' of door de Bank verstrekt kan worden. Voorts is op grond van artikel 6:237 onder i BW geen sprake van een redelijke vergoeding voor het door de Bank geleden verlies of gederfde winst. De boete is disproportioneel;
 - de Bank heeft de vergoeding op een onjuiste grondslag berekend. Zij houdt ten onrechte geen rekening met het saldo van de bankspaarhypotheek en de boetevrije ruimte van 10% per jaar.

Verweer van de Bank

- 3.2 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 De klacht van Consument valt uiteen in een drietal onderdelen. Wat betreft het klachtonderdeel gericht op de wijze waarop de vergoeding is berekend, heeft Consument tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat de Bank dit klachtonderdeel reeds voldoende heeft toegelicht. Dit klachtonderdeel behoeft mitsdien geen verdere bespreking meer.

Wilsovereenstemming

- 4.2 De Commissie stelt vast dat door ondertekening van de offerte d.d. 29 april 2011 tussen partijen een rechtsgeldige overeenkomst zoals bedoeld in artikel 6:217 BW tot stand is gekomen. In de offerte en de Brochure is in duidelijke bewoordingen opgenomen dat voordeelrente component 1 en 2 van toepassing zijn. Dit houdt in dat Consument een korting op de rente van 0,4% ontvangt. In ruil voor deze korting ziet Consument af van de dagrentesystematiek en moet hij in geval van verkoop van het onderpand onder bepaalde omstandigheden een vergoeding aan de Bank betalen.
- 4.3 Door ondertekening van de offerte heeft Consument zich akkoord verklaard met de inhoud van de daarbij behorende Brochure, zodat deze deel uitmaakt van de overeenkomst. Voor zover Consument de inhoud daarvan niet begreep, had het op zijn weg gelegen om, alvorens tot ondertekening over te gaan, daarover uitleg te vragen aan zijn financieel adviseur. De financieel adviseur had hem erop moeten wijzen dat het gevolg van het kiezen voor Voordeelrente component 2 was dat bij vrijwillige verkoop van het onderpand onder bepaalde omstandigheden de geldlening niet zonder vergoeding kon worden afgelost. Voor zover de adviseur hem daarop destijds niet heeft gewezen, kan dat de Bank niet worden tegengeworpen. Tot slot merkt de Commissie op dat de door Consument aangehaalde uitspraak (Hof Amsterdam 23 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3956), zoals de Bank stelt, niet vergelijkbaar is met de situatie van Consument. Het boetebeding is anders geformuleerd en in die kwestie fungeerde de Bank ook als tussenpersoon. Dit arrest vormt voor de Commissie dan ook geen aanleiding om tot een ander oordeel te komen.

Onredelijk bezwarend beding

- 4.4 Ter beoordeling van de Commissie ligt voorts de vraag voor of de Bank gerechtigd was om een vergoeding voor vervroegde aflossing in rekening te brengen.
- 4.5 Consument stelt dat artikel 6:236 sub a BW op de onderhavige casus van toepassing is. Daarin wordt, in samenhang met de aanhef van artikel 6:236 BW, bepaald dat als onredelijk bezwarend wordt aangemerkt een beding dat de wederpartij geheel en onvoorwaardelijk het recht ontnemt de door de gebruiker toegezegde prestatie op te eisen.

Het beding waarop de onderhavige klacht ziet, geeft de Bank de bevoegdheid om een vergoeding in rekening te brengen indien Consument zijn geldlening vervroegd aflost wegens vrijwillige verkoop van het onderpand. Consument stelt dat de Bank heeft toegezegd dat hij de geldlening boetevrij vervroegd tussentijds mag aflossen en dat hem deze prestatie wordt ontnomen. Vaststaat dat Consument de geldlening vervroegd heeft afgelost wegens vrijwillige verkoop van het onderpand en dat in de offerte is opgenomen dat Consument in dat geval een vergoeding verschuldigd kan zijn. De Commissie oordeelt dat de voorwaarden en de offerte geen ruimte laten voor de interpretatie van Consument; van een dergelijke toezegging is niet gebleken en derhalve geen sprake. De Commissie acht het beding, zo dat al als een algemene voorwaarde geduid kan worden, om deze reden niet onredelijk bezwarend.

- 4.6 Consument stelt verder dat het beding niet duidelijk en begrijpelijk in de zin van artikel 6:238 lid 2 BW is. In dit klachtonderdeel gaat het om de vraag of Consument ten tijde van het afsluiten van de geldlening toereikend is geïnformeerd over het feit dat het instemmen met de voordeelrente van 0,15% meebracht dat, in geval van vervroegde aflossing wegens vrijwillige verkoop, een vergoeding in rekening gebracht kon worden.
- 4.7 Voor dit geschilpunt is van belang, nu tussen Consument en de Bank alleen schriftelijk is gecommuniceerd, of het beding voldoende duidelijk is vermeld in de documentatie die Consument bij het aangaan van de geldlening van de Bank heeft ontvangen. De Commissie constateert dat het beding is vermeld in de offerte en de gevolgen daarvan in de Brochure worden toegelicht. Niet in geschil is dat de Brochure onderdeel uitmaakt van de offerte en dat Consument deze tijdig ontvangen heeft. Naar het oordeel van de Commissie wordt in de genoemde bewoordingen in de Brochure en de offerte voldoende duidelijk beschreven dat, in geval van vervroegde aflossing bij vrijwillige verkoop, een vergoeding in rekening gebracht kan worden. Bij de mondelinge behandeling heeft Consument ook niet ontkend dat de tekst in de Brochure voldoende duidelijk is. Gelet daarop is niet komen vast te staan dat het beding niet duidelijk en begrijpelijk is.
- 4.8 Consument stelt verder dat artikel 6:237 onder i BW op de onderhavige casus van toepassing is. Daarin wordt, in samenhang met de aanhef van artikel 6:237 BW, bepaald dat wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn een in algemene voorwaarden voorkomend beding dat, voor het geval de overeenkomst wordt beëindigd anders dan op grond van het feit dat de wederpartij in de nakoming van haar verbintenis tekort is geschoten, de wederpartij verplicht een geldsom te betalen, behoudens voor zover het betreft een redelijke vergoeding voor door de gebruiker geleden verlies of gederfde winst. De Commissie is van oordeel dat sprake is van een redelijke vergoeding voor het door de Bank geleden verlies en overweegt hiertoe als volgt.

- 4.9 Het beding houdt in dat Consument een korting van 0,15% op de rente ontvangt, maar daar tegenover een vergoeding verschuldigd is van maximaal 3% over het af te lossen bedrag bij vervroegde aflossing van de geldlening als gevolg van verkoop van het onderpand én indien een bedrag gelijk aan die aflossing tegen dezelfde rentecondities niet als nieuwe geldlening kan worden verstrekt. De Bank brengt deze vergoeding enkel in rekening indien zij door voortijdige aflossing van de geldlening schade ondervindt door optredend renteverlies. De vergoeding dient immers ter compensatie van misgelopen renteinkomsten. De Bank leent het bedrag ter hoogte van de geldlening immers in principe op de kapitaalmarkt, zodat zij het vervolgens kan uitlenen aan Consument. De Bank betaalt zelf ook rente over dit bedrag. Als Consument de geldlening eerder terugbetaalt dan de overeengekomen einddatum, dan lijdt de Bank, bij een lagere kapitaalmarktrente als in casu, een renteverlies. De Bank heeft toegelicht dat haar renteverlies in onderhavige kwestie € 25.000,-- bedraagt, maar dat vanwege de overeengekomen maximum vergoeding het bedrag is beperkt tot €6.000,--. Bovenstaande leidt tot de conclusie dat het beding niet onredelijk bezwarend is op grond van artikel 6:237 onder i BW.
- 4.10 Hiervoor is geconstateerd dat geen van de klachtonderdelen slaagt. Dit betekent dat de vordering van Consument zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering 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.

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.