

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-495
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop, mr. B.F. Keulen,
mr. R.J. Paris en mr. A.M.T. Wigger, leden en mr. F. Faes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 18 april 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Hypotheken Groep B.V., gevestigd te Amsterdam,
verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 27 juli 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft bij de bank een hypothecaire geldlening afgesloten. Op de laatste pagina is een zgn. Handtekeningclausule opgenomen waarin is bepaald dat ondergetekenden verklaren de in deze offerte genoemde leningsvoorwaarden te hebben ontvangen en daarvan kennis te hebben kunnen nemen en accepteren de bij deze offerte aangeboden lening onder de gestelde voorwaarden. Consument heeft de geldlening overgesloten. De bank heeft overeenkomstig de voorwaarden een vergoeding wegens vervroegde aflossing (boeterente) in rekening gebracht. Consument vordert terugbetaling van de door hem betaalde vergoeding en stelt dat de voorwaarden niet van toepassing zijn.

De Commissie is van oordeel dat de hypotheekofferte en de daarin opgenomen Handtekeningclausule moeten worden beschouwd als een onderhandse akte. Ingevolge artikel 157 lid 2 Rv levert deze onderhandse akte ten aanzien van de verklaring van een partij omtrent hetgeen de akte bestemd is ten behoeve van de wederpartij te bewijzen, tussen partijen dwingend bewijs op van de waarheid van deze verklaring. Tegenbewijs is toegestaan. Naar het oordeel van de Commissie is door Consument in dezen geen tegenbewijs geleverd. Dit betekent dat moet worden aangenomen dat Consument kennis heeft genomen althans heeft kunnen nemen van de Algemene Voorwaarden en dat Consument de bij deze offerte aangeboden lening onder de gestelde voorwaarden heeft geaccepteerd en hiermee dus ook heeft geaccepteerd dat de Bank een vergoeding wegens vervroegde aflossing in rekening mag brengen. 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;
- de klachtbrief van Consument;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de aanvullende akte van Consument van 15 maart 2017;
- de aanvullende akte van de Bank van 15 maart 2017;
- de pleitnota van de advocaat van de Bank;
- de akte na zitting van de gemachtigde van Consument van 23 maart 2017;
- de reactie van de Bank van 17 juli 2017.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 22 maart 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument en zijn partner hebben door bemiddeling van een tussenpersoon op 19 maart 2010 een hypothecaire geldlening (Allianz BudgetComfort Hypotheek) (hierna: de Geldlening) (hypotheeknummer [..nummer..]) afgesloten bij (een rechtsvoorganger van) de Bank. Aan de Geldlening was een kapitaalverzekering (Allianz Design Hypotheekplan) gekoppeld.

2.2 Op de laatste pagina van de ondertekende hypotheekofferte staat het volgende vermeld:

Offertenummer: [REDACTED] Datum : 19 maart 2010

Offerte voor een Allianz BudgetComfort Hypotheek
voor
[REDACTED]

Acceptatieverklaring

De ondergetekenden [REDACTED]

- verklaren de in deze offerte genoemde leningsvoorwaarden te hebben ontvangen en daarvan kennis te hebben kunnen nemen en accepteren de bij deze offerte aangeboden lening onder de gestelde voorwaarden.
- verklaren in te staan voor de juistheid en volledigheid van de door of op verzoek van ondergetekenden in het kader van de onderhavige hypotheekaanvraag aangeleverde gegevens en informatie
- verklaren WoonNexxt Hypotheken B.V. toestemming te geven de in verband met de hypotheekaanvraag verstrekte en eventueel nog te verstrekken gegevens ter beschikking te stellen van de Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen ten behoeve van de Nationale Hypotheek Garantie
- machtigen bij deze WoonNexxt Hypotheken B.V. het opgegeven dienstverband te verifiëren, onder meer bij het Uitvoeringsorgaan Werknemers Verzekeringen (UWV)
- machtigen bij deze ABN AMRO Hypotheken Groep B.V., om ten behoeve van WoonNexxt Hypotheken B.V., de verschuldigde bedragen in verband met de lening automatisch van de daartoe opgegeven rekening(en) af te schrijven.
- verklaren in aanmerking te komen voor een woonvergunning voor de woning waarop de Nationale Hypotheek Garantie van toepassing is
- verklaren kennis te hebben kunnen nemen van de in deze offerte genoemde Financiële Bijsluiters

Plaats : [REDACTED] Datum : 19-3-2010

Handtekening aanvrager Handtekening mede-aanvrager

[REDACTED] [REDACTED]

2.3 In het onderhavige geschil staat de – hiervoor bovenaan 2.2. genoemde – clause, de zgn. handtekeningclause (hierna: de Handtekeningclause) centraal:

- verklaren de in deze offerte genoemde leningsvoorwaarden te hebben ontvangen en daarvan kennis te hebben kunnen nemen en accepteren de bij deze offerte aangeboden lening onder de gestelde voorwaarden.

2.4 Op een Allianz Comfort Hypotheek zijn de ‘Leningsvoorwaarden Allianz Comfort Hypotheek’ van september 2009 (hierna: de Algemene Voorwaarden) van toepassing. In de Voorwaarden staat – voor zover relevant – het volgende vermeld:

6.2 Vergoeding verschuldigd

Als de voor uw lening geldende rente op het moment van extra of algehele aflossing hoger is dan het voor soortgelijke nieuwe leningen (een soortgelijke Allianz Comfort Hypotheek met dezelfde rentevorm) bij WoonNexxt Hypotheken gehanteerde rentepercentage, is over de extra c.q. algehele aflossingen boven de hierna vermelde kosteloze aflossingen (vrijstellingen) een vergoeding aan WoonNexxt Hypotheken verschuldigd. U bent dus alleen een vergoeding verschuldigd wanneer de op dat moment geldende rente lager is dan uw leningrente.

Met bovengenoemd rentepercentage wordt bedoeld het dagrentepercentage voor soortgelijke nieuwe leningen (met eenzelfde rentevorm) met een rentevastheidsperiode die overeenkomt met de resterende duur van de geldende rentevastheidsperiode van de af te lossen lening. Als hiervoor geen rentenotering wordt gevoerd dan geldt de eerstvolgende op dat moment bij WoonNexxt Hypotheken (voor een soortgelijke Allianz Comfort Hypotheek) gevoerde naastlagere (kortere) rentevastheidsperiode, met een minimumduur van één jaar.

Als voor uw lening sprake is van een speciaal aanbod (korting ten opzichte van de dagrente) dan wordt met bovengenoemd rentepercentage bedoeld het dagrentepercentage met korting voor soortgelijke nieuwe leningen (met eenzelfde rentevorm) met een rentevastheidsperiode die overeenkomt met de resterende duur van de geldende rentevastheidsperiode van de af te lossen lening. Als hiervoor geen rentenotering wordt gevoerd dan geldt de eerstvolgende op dat moment bij WoonNexxt Hypotheken (voor een soortgelijke Allianz Comfort Hypotheek) gevoerde naast lagere (kortere) rentevastheidsperiode, met een minimumduur van één jaar.

- 2.5 In 2015 heeft Consument aan de Bank kenbaar gemaakt de Geldlening te willen aflossen (oversluiten). De Bank heeft hierop een aflosnota aan Consument verstrekt. Hierop staat een bedrag van € 44.487,42 als vergoeding voor vervroegde aflossing (boeterente) vermeld. Consument heeft bij de Bank een klacht ingediend over het in rekening brengen van voorgenoemde bedrag.
- 2.6 Op 26 januari 2016 heeft de Bank een definitieve aflosnota aan Consument verstrekt, met daarop een bedrag van € 48.729,02 aan vergoeding wegens vervroegde aflossing. Consument heeft hierna de Geldlening volledig afgelost en de vergoeding wegens vervroegde aflossing voldaan.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert terugbetaling van de door hem betaalde vergoeding voor vervroegde aflossing.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag:

- Consument heeft niet ingestemd met het betalen van een vergoeding aan de Bank in geval van vervroegde aflossing. Consument is niet voor of tijdens het aangaan van de overeenkomst op de hoogte gesteld van de Algemene Voorwaarden, die hem niet ter hand zijn gesteld, en heeft dan ook daarmee, met de eventuele gevolgen en de hoogte van een mogelijk te betalen vergoeding in geval van vervroegde aflossing niet ingestemd.
- De hiervoor onder 2.3 genoemde Handtekeningclausule is onvoldoende om de acceptatie van de Algemene Voorwaarden aan te nemen. Het beding dient te worden aangemerkt als een algemene voorwaarde en is een onredelijk bezwarend beding in de zin van artikel 6:236 sub k BW. De Bank komt dan ook geen beroep toe op het beding.
- Consument heeft onvoldoende informatie ontvangen ter onderbouwing van de berekende vergoeding voor de vervroegde aflossing. De berekening is gebaseerd op het renteblad van de BudgetComfort Hypotheek, terwijl in de hypotheekofferte nergens melding gemaakt wordt van een budgethypotheek.

Verweer van de Bank

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

- Door ondertekening van de hypotheekofferte heeft Consument verklaard de Algemene Voorwaarden te hebben ontvangen en deze te aanvaarden. De Handtekeningclausule dient te worden aangemerkt als een onderhandse akte en deze levert op grond van artikel 157 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) tussen partijen dwingend bewijs op van de waarheid van deze verklaring. Een dergelijke Handtekeningclausule kan dan ook niet worden aangemerkt als een algemene voorwaarde.
- Op grond van artikel 6.2 van de Algemene Voorwaarden is de Bank bevoegd om een vergoeding wegens vervroegde aflossing in rekening te brengen. In dit artikel staat uitgebreide informatie over de wijze waarop wordt berekend welk bedrag aan boeterente verschuldigd is. De Bank heeft dit bij brief van 19 juni 2015 nader toegelicht. Bij het aangaan van de Geldlening is het niet mogelijk om de hoogte van de boeterente vooraf vast te stellen, omdat uit de Algemene Voorwaarden blijkt dat de hoogte van boeterente afhankelijk is van de rente van soortgelijke leningen op het moment van aflossing en de restantduur van het contract.

4. Beoordeling

- 4.1 De gemachtigde van Consument heeft in zijn akte van 23 maart 2017 gesteld dat hij de op 9 april 2010 door Consument en zijn partner getekende hypotheekofferte van 19 maart 2010 niet eerder heeft ontvangen en ter zitting is verrast door dit document. De Commissie volgt de gemachtigde van Consument niet in deze stelling, nu vaststaat dat de Bank bij brief van 19 juni 2015 dit document aan de gemachtigde van Consument heeft verstrekt. Ook heeft de Commissie dit document voorafgaand aan de zitting aan de gemachtigde doen toekomen.

Toepasselijkheid van de Algemene Voorwaarden

- 4.2 De Commissie dient allereerst te beoordelen of de Algemene Voorwaarden van toepassing zijn op de Geldlening.
- 4.3 De Commissie is van oordeel dat de hypotheekofferte en de daarin opgenomen Handtekeningclausule moeten worden beschouwd als een onderhandse akte. Ingevolge artikel 157 lid 2 Rv levert deze onderhandse akte – behoudens de in de bepaling vermelde uitzondering waarvan in deze zaak geen sprake is – ten aanzien van de verklaring van een partij omtrent hetgeen de akte bestemd is ten behoeve van de wederpartij te bewijzen, tussen partijen dwingend bewijs op van de waarheid van deze verklaring. Zie ook HR 21 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA:9610 en HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1394. Op grond van artikel 151 lid 2 Rv staat tegen dit dwingend bewijs tegenbewijs open om het dwingende bewijs te ontzenuwen. Niet vereist is echter dat het tegendeelbewijs wordt geleverd. Verder mag het tegenbewijs volgens artikel 152 lid 1 Rv door alle middelen geleverd worden, tenzij de wet anders bepaalt.
- 4.4 Naar het oordeel van de Commissie is door Consument in dezen geen tegenbewijs geleverd. De enkele verklaring van Consument dat hij in de precontractuele fase niet op de hoogte is gesteld van de Algemene Voorwaarden acht de Commissie onvoldoende. De conclusie moet daarom zijn dat het Consument niet gelukt is het door de hypotheekofferte en de Handtekeningclausule geleverde bewijs te ontzenuwen. Dit betekent dat moet worden aangenomen dat Consument kennis heeft genomen althans heeft kunnen nemen van de Algemene Voorwaarden en dat Consument de bij deze offerte aangeboden lening onder de gestelde voorwaarden heeft geaccepteerd en hiermee dus ook heeft geaccepteerd dat de Bank een vergoeding wegens vervroegde aflossing in rekening mag brengen.
- 4.5 Tevens merkt de Commissie op dat de Handtekeningclausule in het onderhavige geval niet kan worden aangemerkt als een algemene voorwaarde in de zin van artikel 6:231 BW. De door Consument bedoelde artikelen regelen immers wat de gevolgen zijn indien de algemene voorwaarden niet tijdig aan de wederpartij ter hand zijn gesteld. Zij hebben niet betrekking op de daaraan voorafgaande vraag of moet worden aangenomen dat die voorwaarden tijdig aan de wederpartij ter hand zijn gesteld. Vergelijk HR 21 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA:9610, NJ 2009/50 en HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1394, NJ 2008/416. Het voorgaande betekent dat het beroep van Consument op vernietiging van de Handtekeningclausule op grond van artikel 6:236 sub k BW niet slaagt.

Dit leidt er tevens toe dat het arrest van het Hof Arnhem van 3 februari 1998, NJ 2002/246 – op welke uitspraak door Consument in dit kader is gewezen – geen verdere bespreking behoeft.

Vergoeding voor vervroegde aflossing (boeterente)

- 4.6 Nu het beroep van Consument op de vernietiging van de Handtekeningclausule niet slaagt, dient de Commissie zich uit te laten over de door de Bank in rekening gebrachte vergoeding wegens vervroegde aflossing.
- 4.7 De Commissie stelt voorop dat de Bank op grond van artikel 6.2 van de Algemene Voorwaarden een vergoeding voor vervroegde aflossing in rekening mag brengen. Met de Bank is de Commissie van oordeel dat de hoogte van de vergoeding niet bij aanvang van de Geldlening kan worden bepaald. Zoals uit de Algemene Voorwaarden blijkt, is de hoogte van de vergoeding afhankelijk van de rente van soortgelijke leningen op het moment van aflossing en de restantduur van de rentevastperiode.
- 4.8 De Bank heeft uitleg gegeven over de berekening van de vergoeding voor vervroegde aflossing. De Bank heeft gemotiveerd betwist dat de vergoeding voor vervroegde aflossing onjuist is berekend. De Commissie is van oordeel dat, gelet op de gemotiveerde betwisting van de Bank, niet is komen vast te staan, terwijl dit ook overigens niet aannemelijk is geworden, dat het door de Bank in rekening gebrachte bedrag onjuist is en dat niet gebleken is dat de Bank niet in redelijkheid deze vergoeding heeft mogen vragen. Ook volgt de Commissie Consument niet in zijn stelling dat de Bank ten onrechte uitgaat van het rentetarief voor een Allianz BudgetComfort Hypotheek. Op de hypotheekofferte staat duidelijk vermeld dat er sprake is van een Allianz BudgetComfort Hypotheek.
- 4.9 Al het voorgaande leidt ertoe, dat de vordering van Consument wordt afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.
- 4.10 Ten overvloede wordt opgemerkt dat, zoals ook ter zitting aan de orde is gesteld, indien de Algemene Voorwaarden inzake de vergoedingsrente bij voortijdige aflossing niet van toepassing waren geweest, de algemene regels van het verbintenissenrecht met zich mee hadden gebracht dat bij tussentijdse wijziging van de overeenkomst, in dit geval de afspraak inzake de duur van de lening en de rentevastperiode, van Consument ook een vergoeding van de door de Bank geleden schade ten gevolge van het openbreken van het rentecontract had mogen worden verwacht.

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.