Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-1043
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 24 juni 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, handelend onder de naam WestlandUtrecht Bank N.V., verder te noemen WUB
Datum uitspraak	: 10 december 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Boeterente. Uitleg algemene voorwaarden. In 2007 heeft WUB de consument en zijn toenmalige echtgenote een hypothecaire geldlening verstrekt. Zij zijn beiden eigenaar van de echtelijke woning, ieder voor de onverdeelde helft. In 2021 wordt de echtscheiding uitgesproken en het huwelijk ontbonden. De consument blijft in de voormalige echtelijke woning wonen en zijn ex-echtgenote verhuist. De consument wil volledig eigenaar van de woning worden en vraagt bij WUB een aflossingsnota op. In de voorlopige aflossingsnota maakt WUB aanspraak op 100% boeterente. De consument is van mening dat in de algemene voorwaarden staat dat WUB slechts 50% boeterente mag rekenen, omdat zijn ex-echtgenote is verhuisd en hij een prijs voor de onverdeelde helft van de woning aan haar verschuldigd is. De commissie oordeelt in lijn met haar eerdere uitspraken dat sprake is van toebedeling van het onverdeelde aandeel van de ex-echtgenote aan de consument en niet van verkoop en levering aan een derde en wijst de vordering af.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument van 14 juli 2021; 3) het verweerschrift van WUB; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van WUB.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 4 november 2021. Partijen zijn aldaar verschenen.

1.3 De consument en WUB hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daardoor bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Op 1 juni 2007 heeft WUB aan de consument en zijn toenmalige echtgenote (hierna: de ex-echtgenote) ten behoeve van de financiering van de koop van een woning (hierna: de woning) een hypothecaire geldlening van € 365.000,- verstrekt.

2.2 Op de kredietovereenkomst is het Reglement houdende algemene voorwaarden van geldlening, hypotheek- en/of andere zekerheidstelling van 4 december 1991 (hierna: de voorwaarden) van toepassing.

2.3 In artikel 1 lid 1 van de voorwaarden staat:

"In dit Reglement of in een akte wordt verstaan onder:

a. (…)

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 rechtsopvolger(s),*

genoemde (rechts)personen zowel tezamen als ieder afzonderlijk;

c. (…)

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; (…)"

2.4 In artikel 6 lid 3 van de voorwaarden staat:

"In alle gevallen dat de lening geheel of gedeeltelijk vervroegd wordt afgelost, onverschillig wat daarvan de oorzaak is of door wie de aflossing geschiedt – echter met uitzondering van de gevallen als bedoeld in lid 5 van dit artikel en in artikel 23, alsmede in geval van zodanige aflossing op een renteherzieningsdatum – is bovendien over het bedrag der vervroegde aflossing een vergoeding verschuldigd, conform de navolgende regels; (…)"

2.5 In artikel 6 lid 5 van de voorwaarden staat:

"De (…) 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, (…)"

2.6 Op 11 maart 2021 heeft de Rechtbank Midden-Nederland de echtscheiding tussen de consument en de ex-echtgenote, gehuwd op 26 april 2005, uitgesproken.

2.7 Op 24 maart 2021 is het huwelijk tussen de consument en de ex-echtgenote ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking van 11 maart 2021 van de Rechtbank Midden-Nederland in de registers van de burgerlijke stand.

2.8 Op 26 april 2021 heeft WUB aan de consument en de ex-echtgenote een aflossingsnota (hierna: de voorlopige aflossingsnota) gestuurd. Hierin is een vergoeding voor het eerder terugbetalen van de hypothecaire geldlening (hierna: boeterente) van € 52.424,09 opgenomen.

2.9 Op 16 mei 2021 heeft de consument aan WUB een e-mail gestuurd. Hierin staat:

"(…) Hartelijk dank voor uw snelle reactie op mijn mail. In reactie daarop hebben wij afgelopen vrijdag telefonisch contact gehad. Ik refereerde in dat telefoongesprek aan een Kifid-uitspraak inzake een geval dat mijns inziens gelijk is aan mijn geval, waarop u antwoordde dat u daarop niet kunt reageren. (…)

Het gaat om een Kifid-uitspraak n.a.v. een case die exact gelijk is aan mijn case (ook in mijn geval is de ex-partner verhuisd), die maakt dat de terugbetaalnota tot de helft zou moeten worden teruggebracht. (…)"

2.10 Op 26 mei 2021 heeft WUB aan de consument en de ex-echtgenote een brief gestuurd. Hierin staat:

"(…) In uw e-mail van 16 mei 2021 refereert u aan een Kifid uitspraak (2016-459). U bent van mening dat uw situatie gelijk is en dat de in rekening te brengen vergoeding voor vervroegde aflossing gehalveerd zou moeten worden. (…)

In uw situatie is geen sprake van verkoop aan een nieuwe partner. De heer [achternaam consument] *blijft in de woning wonen en gaat mevrouw* [achternaam ex-echtgenote] *uitkopen. Met andere woorden, het aandeel van mevrouw* [achternaam ex-echtgenote] *wordt aan de heer* [achternaam consument] *toebedeeld. Dat is juridisch gezien iets anders dan verkoop. (…)"*

2.11 Op 4 juni 2021 heeft de consument aan WUB een e-mail gestuurd. Hierin staat:

"(…) U stelt dat (…) het aandeel in de woning van mijn voormalige echtgenote aan mij wordt toebedeeld.

Ik bestrijd dat: het aandeel in de woning van mijn voormalige echtgenote wordt mij niet toebedeeld. Van toebedelen spreek je als je een erfenis toebedeeld krijgt, of je krijgt een rol of een taak toebedeeld. In mijn geval is van toebedelen geen sprake, ik moet betalen voor het aandeel in de woning van mijn voormalige echtgenote. Het is dus een verkoop: het aandeel in de woning van mijn voormalige echtgenote wordt aan mij verkocht, het wordt me niet toebedeeld. Ik acht dat gelijk aan Kifid-uitspraak 2016-459, want het maak niet uit aan wie het aandeel in de woning van de voormalige echtgenote wordt verkocht. (…)"

De klacht en vordering van de consument

2.12 De consument vordert een schadevergoeding van € 26.212,05 van WUB.

2.13 De consument heeft zich op het standpunt gesteld dat WUB toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit de overeenkomst die partijen hebben gesloten. Daartoe heeft hij de volgende argumenten aangevoerd:

- WUB heeft de boeterente verkeerd berekend. Ten onrechte maakt WUB aanspraak op 100% boeterente. WUB heeft slechts recht op 50% boeterente. De reden daarvoor is dat de situatie waarin de consument zich na de echtscheiding bevindt hetzelfde is als in de klachtprocedure die heeft geleid tot de uitspraak van de commissie van 27 september 2016 (Geschillencommissie Kifid nr. 2016-459). In die zaak waren ook de voorwaarden van toepassing. En ook in die zaak had één van de voormalige echtelieden haar aandeel in de voormalige echtelijke woning verkocht en was die persoon verhuisd naar een andere woning.
- De omstandigheid dat de consument de ex-echtgenote wil uitkopen, moet op één lijn worden gesteld met verkoop en levering van haar aandeel in de woning aan de consument als bedoeld in de voorwaarden. De stelling van WUB dat de onderhavige situatie anders is, namelijk dat er in juridische zin geen sprake is van verkoop en levering maar van toebedeling, is onjuist. Van toebedelen spreek je als je een erfenis of een rol of een taak krijgt toebedeeld. De consument moet betalen voor het aandeel van de ex-echtgenote in de woning. Het is dus een verkoop: de ex-echtgenote verkoopt haar aandeel aan de consument.

2.14 Door de toerekenbare tekortkoming van WUB heeft de consument schade geleden. Deze schade bestaat uit de helft van de boeterente zoals vermeld in de voorlopige aflossingsnota (€ 52.424,09 / 2 = € 26.212,05).

Het verweer van WUB

2.15 WUB heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat deze zaak over?

3.1 Aan de commissie ligt de vraag voor of WUB 100% boeterente bij de consument en de ex-echtgenote in rekening mag brengen als dezen de hypothecaire geldlening volledig aflossen. De commissie is van oordeel dat WUB daartoe gerechtigd is en zal dat hierna toelichten.

Wat houdt partijen verdeeld?

3.2 De consument heeft zich onder verwijzing naar de uitspraak van de commissie van 27 september 2016 (Geschillencommissie Kifid nr. 2016-459) op het standpunt gesteld dat WUB slechts 50% boeterente mag berekenen. De ex-echtgenote is verhuisd en de consument wil de onverdeelde helft van de ex-echtgenote in de woning verwerven. De consument moet de ex-echtgenote daarvoor betalen en om die reden is het volgens de consument een verkoop gevolgd door juridische levering als bedoeld in artikel 6 lid 5 aanhef en onder b sub 2 van de voorwaarden, hiervoor opgenomen onder 2.5.

3.3 Daartegenover heeft WUB het standpunt ingenomen dat zij gerechtigd is om 100% boeterente in rekening te brengen. WUB heeft gesteld dat artikel 6 lid 5 aanhef en onder b sub 2 van de voorwaarden niet van toepassing is, omdat er geen sprake is van een verkoop en juridische levering van de woning als bedoeld in die bepaling. Volgens WUB gaat het in de onderhavige klachtprocedure om een andere situatie, namelijk om een gemeenschap van goederen die ontbonden is en verdeeld wordt tussen de consument en de ex-echtgenote. Volgens WUB is een toebedeling in het kader van een echtscheiding en verdeling van een gemeenschap van goederen juridisch gezien niet gelijk aan koop. WUB heeft betoogd dat voormelde uitspraak van de commissie toepassing mist, omdat deze op een andere situatie ziet, namelijk de situatie dat één van de voormalige echtelieden haar onverdeelde aandeel in de woning heeft verkocht en juridisch geleverd aan een *derde*, de nieuwe partner van de echtgenoot die in de woning is blijven wonen.

Hoe moet artikel 6 lid 5 aanhef en onder b sub 2 van de voorwaarden worden uitgelegd?

3.4 De commissie stelt voorop dat het voor de uitleg van artikel 6 lid 5 aanhef en onder b sub 2 van de voorwaarden aankomt op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepaling mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.[1] Hierbij komt het in de eerste plaats aan op de bedoeling van partijen. Tevens dient te worden gekeken naar de taalkundige uitleg van de bepaling (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 bepaling is opgenomen in de voorwaarden, waarover niet onderhandeld is. Dit brengt mee dat de uitleg van de betreffende bepaling met name afhankelijk is van *objectieve* factoren, zoals de bewoordingen waarin de bepaling is gesteld, gelezen in het licht van de voorwaarden als geheel.[2]

Mag WUB 100% boeterente berekenen?

3.5 Artikel 6 lid 5 aanhef en onder b sub 2 van de voorwaarden bepaalt dat de consument en de ex-echtgenote geen boeterente verschuldigd zijn als zij de hypothecaire geldlening geheel of gedeeltelijk vervroegd aflossen ingeval de vervroegde aflossing plaatsvindt ter gelegenheid van vrijwillige verkoop van het onderpand gevolgd door juridische levering en overdracht en verhuizing. In lijn met haar eerdere uitspraken is de commissie van oordeel dat deze zin zo dient te worden uitgelegd dat als de gehele hypothecaire geldlening wordt afgelost wegens verkoop en levering van het gehele onderpand geen vergoeding verschuldigd is.[3] Dit kan anders zijn als in de betreffende bepaling is opgenomen dat dit ook van toepassing is op elk gedeelte van het onderpand of bij gedeeltelijke aflossing van de hypothecaire geldlening.[4] In de onderhavige klachtprocedure doet deze situatie zich voor. Artikel 1 lid 1 aanhef en onder d van de voorwaarden, hiervoor opgenomen onder 2.3, bepaalt immers dat op het onderpand betrekking hebbende bepalingen ook van toepassing zijn op elk gedeelte daarvan. In dit geval kan dat de consument echter niet baten. De commissie constateert dat in de onderhavige zaak de consument en de ex-echtgenote beiden voor de onverdeelde helft eigenaar zijn van de woning en dat de consument het onverdeelde aandeel van de ex-echtgenote wil verwerven. Ter zitting heeft de consument verklaard dat hij voornemens is om de ex-echtgenote uit te kopen. Ook is het de commissie ter zitting voldoende gebleken dat de consument en de ex-echtgenote voor de beoogde transactie geen overdrachts-belasting verschuldigd zijn.

---

[1] Zie HR 18 maart 1981, *NJ* 1981, 635 (*Haviltex*).
[2] Zie Gerechtshof Leeuwarden 3 augustus 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BN3280, rechtsoverweging 16, en Geschillencommissie Kifid nr. 2017-428.
[3] Zie Geschillencommissie Kifid nrs. 2017-428, 2017-700, 2018-381, 2021-0142, 2021-0180 en 2021-0292.
[4] Zie Geschillencommissie Kifid nr. 2016-459.

De commissie constateert dat onder deze omstandigheden geen verkoop van het onverdeelde aandeel van de ex-echtgenote aan een *derde* zal plaatsvinden, maar dat dit onverdeelde aandeel zal worden toebedeeld aan de consument. De omstandigheid dat hij hiervoor een prijs verschuldigd is aan de ex-echtgenote, maakt het voorgaande niet anders. Volgens de vaste lijn van de commissie in haar uitspraken[5] voldoet de consument in zo'n geval niet aan de voorwaarden voor vergoedingsvrije aflossing, zoals bedoeld in artikel 6 lid 5 aanhef en onder b sub 2 van de voorwaarden. Hieruit volgt dat WUB zich op het standpunt mag stellen dat de consument en de ex-echtgenote 100% boeterente verschuldigd zijn. Dit betekent dat de vordering van de consument voor afwijzing gereed ligt.

Wat is de conclusie?

3.6 De conclusie is dat WUB 100% boeterente bij de consument en de ex-echtgenote in rekening mag brengen als zij de hypothecaire geldlening volledig aflossen. WUB hoeft geen schadevergoeding aan de consument te betalen. De commissie zal de vordering daarom afwijzen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

[5] Zie Geschillencommissie Kifid nrs. 2021-0292 en 2021-0142.