

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-075
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 4 december 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 30 januari 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument stelt dat hij zijn woning heeft moeten verkopen vanwege zijn echtscheiding. Zowel hij als zijn ex-partner beschikten niet over de financiële middelen om de hypothecaire geldlening alleen te dragen. Aangezien geen sprake is van ‘vrijwillige verkoop’ van het onderpand, meent Consument dat de Bank de in rekening gebrachte boeterente dient kwijt te schelden. De Commissie overweegt dat het begrip ‘vrijwillige verkoop’ niet omschreven staat in de offerte, voorwaarden of hypotheekakte. Volgens het Haviltex-criterium dient een bepaling – waarover niet onderhandeld is – in beginsel objectief te worden uitgelegd. Daarom heeft de Commissie aansluiting gezocht in Van Dale, Groot Woordenboek der Nederlandse Taal, waarbij het met name om het woord ‘vrijwillig’ gaat. Hieruit volgt onder meer dat als ‘vrijwillige verkoop’ te beschouwen is, verkoop van de woning die ‘uit eigen vrije beweging’ is gedaan. De verkoop is in ieder geval niet vrijwillig, indien deze gebeurt ‘op rechterlijk bevel of bij executie’. De Commissie begrijpt dat Consument zich gedwongen heeft gevoeld bij de verkoop van zijn woning. Desondanks is geen sprake van daadwerkelijk gedwongen verkoop, aangezien het initiatief voor de verkoop bij Consument en zijn ex-partner lag. De vordering van Consument dient daarom te worden afgewezen.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken met de daarbij behorende bijlagen:

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de aanvullende reactie van Consument.

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 Op 23 maart 2007 heeft Consument samen met zijn toenmalige partner (hierna: 'ex-partner') het aanbod van de Bank aanvaard voor een zogeheten 'Voordeelhypotheek' (hierna: 'de hypothecaire geldlening') met een hoofdsom van € 217.800,- en een rentevast periode van 20 jaar. Deze hypothecaire geldlening zijn Consument en zijn ex-partner aangegaan bij (een rechtsvoorganger van) de Bank (destijds genaamd: 'Postbank').

2.2 Pagina 4 van de offerte luidt, voor zover relevant, als volgt:

“Voorwaarden

(...)

Boete bij vrijwillige verkoop onderpand

In geval van vervroegde algehele aflossing door vrijwillige verkoop van het onderpand, biedt de Postbank u, mogelijk in afwijking van uw hypotheekakte, de volgende mogelijkheden. Als u de financiering van een nieuw onderpand ook bij de Postbank onderbrengt kunt u uw huidige hypotheek boetevrij aflossen en een nieuwe hypothecaire financiering bij de Postbank aangaan tegen de dan geldende condities. Ook kunt u gebruik maken van de Meeneemregeling: de Postbank biedt u dan een nieuwe hypotheek aan voor het bedrag dat afgelost wordt en tegen dezelfde rentecondities als uw oude hypotheek. Wilt u een nieuwe hypotheek afsluiten voor een hoger bedrag, dan kunt u voor de extra financieringsbehoefte een nieuwe hypotheek afsluiten tegen de dan geldende rentecondities. Ook kunt u kiezen voor Rentemiddeling. U krijgt dan de gewogen gemiddelde rente tussen de rente van uw oude hypotheek en de nieuwe rente.

Als u niet direct een nieuwe Postbank hypotheek afsluit, geen gebruik maakt van de Meeneemregeling of Rentemiddeling, of als het aanbod niet binnen de acceptatievoorwaarden past, dan bent u de Postbank een vergoeding voor vervroegd aflossen verschuldigd. De berekening van deze vergoeding staat in de brochure 'Basisinformatie Postbank 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 Postbank hypotheek en in geval van aflossing binnen zes maanden na overlijden van u of uw medeschuldenaar(s). Sluit u binnen zes maanden na algehele aflossing opnieuw een Postbank hypotheek af, dan kunt u de eerder betaalde boete terugkrijgen. Bij het afsluiten van uw nieuwe hypotheek dient u hier duidelijk om te verzoeken.

(...)

Bij de aanbieding van deze financiering is sprake van overschrijding van de verstrekkingnormen, zoals vastgelegd in de Gedragscode Hypothecaire Financieringen.

De adviseur heeft u geattendeerd op het feit dat de lasten die verbonden zijn aan deze financiering hoger zijn dan op basis van deze normen mogelijk is. De adviseur heeft u gewezen op de risico's die daaraan zijn verbonden. U verklaart jegens de bank dat u deze risico's begrijpt en aanvaardbaar acht."

2.3 De voorwaarden luiden, voor zover relevant, als volgt:

"Extra aflossen

Boetevrij

(...)

Wanneer mag u de gehele hypotheek boetevrij aflossen?

Bij vrijwillige verkoop van uw woning. Dit geldt echter niet als u gekozen heeft voor de component 2 van de Voordeelhypotheek ('boete bij vrijwillige verkoop onderpand').

(...)

Heeft u een Voordeelhypotheek en gekozen voor component 2 ('boete bij vrijwillige verkoop onderpand')?

Dan betaalt u deze vergoeding ook als u uw hypotheek vervroegd helemaal aflost bij de verkoop van het onderpand. In dat geval betaalt u een vergoeding zoals hieronder uitgelegd (met een maximum van 3% over het af te lossen bedrag) (...)"

2.4 De hypotheekakte luidt, voor zover relevant, als volgt:

"De geldlening

(...)

5. (...)

b. Over extra aflossingen is geen extra vergoeding verschuldigd in de navolgende gevallen:

- (...)

- Indien algeheel wordt afgelost ten gevolge van verkoop en levering in economische en juridische zin van het onderpand, tenzij de schuldenaar wil aflossen in een rentevaste periode waarin vo de schuldenaar de component "vrijwillige boete bij verkoop onderpand" van de Voordeelhypotheek geldt. Bij vervroegde algehele aflossing door verkoop van het onderpand biedt Postbank de schuldenaar opnieuw een hypothecaire geldlening aan voor hetzelfde bedrag dat afgelost wordt, tegen dezelfde rentecondities. Indien de schuldenaar hier geen gebruik van wenst te maken of deze verstrekking niet binnen de Postbank acceptatienormen zou vallen, is de schuldenaar in een rentevast periode waarin voor de schuldenaar de component "vrijwillige boete bij verkoop onderpand" van de Voordeelhypotheek geldt, bij vervroegde aflossing de vergoeding uit artikel 5.c. verschuldigd, met een maximum van drie proces van het af te lossen bedrag.

- (...)

c. In de overige gevallen is een extra vergoeding verschuldigd gelijk aan de contante waarde van het na te vermelden rentevershil, te berekenen over het vervroegd af te lossen bedrag minus het in het jaar van aflossing toegestane boetevrije aflosbedrag over de periode gelegen tussen de aflossingsdatum en de eerstvolgende renteherzieningsdatum, respectievelijk de einddatum van de hypothecaire geldlening als deze daarvoor ligt.”

- 2.5 Op enig moment zijn Consument en zijn ex-partner uit elkaar gegaan en van elkaar gescheiden.
- 2.6 Op 22 mei 2017 heeft de [Naam financieel dienstverlener] (h.o.d.n. [Naam financieel dienstverlener]) per brief een aanvraag voor een hypothecaire geldlening van Consument afgewezen vanwege de (onvoldoende) hoogte van zijn inkomen.
- 2.7 Op 11 november 2017 heeft de Bank Consument en zijn ex-partner een brief gestuurd met daarin de aflosnota voor de vervroegde algehele aflossing per 28 december 2017. De aflosnota luidt, voor zover relevant, als volgt:

Totale kosten voor deze aflossing

In totaal betaalt u € 6.534,00 voor deze aflossing. In dit bedrag hebben wij de kosten per leningdeel bij elkaar opgeteld:

| | | |
|--------------------------------|---|-------------------|
| Leningdeel 1.0 | € | 3.630,00 |
| Leningdeel 2.0 | € | 2.904,00 |
| Totale aflossingskosten | € | <u>6.534,00</u> + |

- 2.8 Op 16 november 2017 heeft Consument per e-mail een klacht ingediend bij de Bank over de te betalen vergoeding bij vervroegde algehele aflossing, omdat geen sprake zou zijn van vrijwillige verkoop.
- 2.9 Op 27 november 2017 heeft de Bank per e-mail gereageerd op de klacht van Consument. Daarin stelt de Bank onder meer dat het moeten verkopen van een woning als gevolg van een echtscheiding volgens de voorwaarden van de verleende hypothecaire lening geen noodgedwongen verkoop is. Dit leidt daarom niet tot kwijtschelding van de te betalen vergoeding bij vervroegde aflossing.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert een bedrag van € 6.500,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

- Consument en zijn ex-partner zijn gescheiden, waardoor geen sprake is van ‘vrijwillige verkoop’. De in rekening gebrachte vergoeding wegens vervroegde algehele aflossing dient te worden kwijtgescholden, omdat:
 - o verkoop noodzakelijk was om betalingsachterstanden vanwege de echtscheiding te voorkomen. Hierdoor is de woning niet vrijwillig verkocht;
 - o zowel Consument als zijn ex-partner niet over voldoende draagkracht beschikken om zelfstandig de hypothecaire geldlening voort te zetten. Dit geldt ook voor een nieuwe hypothecaire geldlening. Op het forum van de Bank is eenzelfde geval bekend waarin ook sprake was van een echtscheiding. Ook deze personen beschikten over onvoldoende draagkracht om de hypothecaire geldlening los op zich te nemen. Desondanks is bij hen de vergoeding wegens vervroegde algehele aflossing kwijtgescholden;
 - o Consument en zijn ex-partner op basis van hun gezamenlijk inkomen en de huidige normen voor verstrekking niet in aanmerking zouden komen voor de hypothecaire geldlening. Zij hebben er desondanks voor gezorgd dat de hypothecaire geldlening altijd netjes betaald werd.

Verweer van de Bank

3.3 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 kern van het geschil heeft betrekking op de vraag of sprake is van ‘vrijwillige verkoop’ van het onderpand. Consument meent dat geen sprake hiervan is, waardoor de Bank volgens hem gehouden is tot kwijtschelding van de bij hem in rekening gebrachte vergoeding bij vervroegde algehele aflossing.

Uitleg van het begrip ‘vrijwillige verkoop’

4.2 Voorop staat dat, voor uitleg van de voorwaarden genoemd in de offerte en de hypotheekakte, 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 van elkaar mochten verwachten (Hoge Raad 13 maart 1981, NJ 1981, 635 Haviltex). Hierbij komt het in de eerste plaats aan op de bedoeling van partijen. In het onderhavige geval kan de gemeenschappelijke partijbedoeling niet worden vastgesteld, nu het gaat om door de Bank opgestelde voorwaarden. Bij de uitleg van voorwaarden is voorts de taalkundige uitleg niet van doorslaggevend belang.

Rekening dient 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 voorwaarden waarover niet onderhandeld is. In een dergelijk geval dient 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 De Commissie stelt vast dat het begrip ‘vrijwillige verkoop’ niet nader is omschreven in de offerte vermelde voorwaarden, de separate voorwaarden of de hypotheekakte. Aangezien niet over de bepalingen in de offerte en de hypotheekakte is onderhandeld, dienen deze daarom objectief te worden uitgelegd. Hiervoor dient gelet op overweging 4.2 eerst aansluiting te worden gezocht in de Van Dale. Hierbij gaat het naar het oordeel van de Commissie met name om het woord ‘vrijwillig’ bij ‘vrijwillige verkoop’.

Het begrip ‘vrijwillig’ is in Van Dale, Groot Woordenboek der Nederlandse Taal, veertiende druk als volgt omschreven:

“1. uit vrije beweging, ongedwongen iets doen resp. geschiedend of aanvaard, syn. volontair: zich vrijwillig aanmelden; vrijwillig afstand doen, iets op zich nemen; vrijwillige bijdragen, giften, vrijwillige verkoping, niet op rechterlijk bevel of bij executie (...)”

- 4.4 Uit de voorgaande omschrijving volgt dat onder ‘vrijwillige verkoop’ valt de verkoop van de woning die uit eigen vrije beweging is gedaan. De verkoop is in ieder geval niet vrijwillig, indien deze gebeurt op rechterlijk bevel of bij executie. Zie ook overweging 4.1 Rechtbank Amsterdam 20 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:288. De Commissie begrijpt dat Consument en zijn ex-partner zich vanwege de scheiding en hun separate financiële draagkracht gedwongen voelden om de woning te verkopen. De Commissie overweegt echter ook dat desondanks het initiatief tot verkoop van de woning bij Consument en zijn ex-partner lag. Consument heeft anders dan de echtscheiding, geen andere gronden aangevoerd waaruit blijkt dat hij gedwongen was zijn woning te verkopen. De stelling van Consument dat geen sprake is van vrijwillige verkoop, zoals bedoeld in de voorwaarden, gaat zodoende niet op. Dat een ander persoon op het forum van de Bank heeft gesteld dat in zijn geval de vergoeding wegens vervroegde aflossing is kwijtgescholden, maakt dit niet anders.

Overschrijding van de normen voor verantwoord hypothecaire krediet

- 4.5 Consument meent verder dat de Bank de vergoeding wegens vervroegde aflossing zou moeten kwijtschelden, omdat Consument en zijn ex-partner op basis van hun gezamenlijk inkomen en de huidige normen voor verstrekking niet in aanmerking zouden komen voor de hypothecaire geldlening.

Desondanks hebben zij altijd netjes de hypotheeklasten betaald. De Commissie overweegt dat Consument hiermee impliciet een beroep doet op overkreditering.

- 4.6 Uit overweging 2.2 volgt dat de Bank het volgende in de offerte heeft opgenomen: *“Bij de aanbieding van deze financiering is sprake van overschrijding van de verstrekingsnormen, zoals vastgelegd in de Gedragscode Hypothecaire Financieringen. De adviseur heeft u geattendeerd op het feit dat de lasten die verbonden zijn aan deze financiering hoger zijn dan op basis van deze normen mogelijk is. De adviseur heeft u gewezen op de risico’s die daaraan zijn verbonden. U verklaart jegens de bank dat u deze risico’s begrijpt en aanvaardbaar acht.”*
- 4.7 Uit de offerte volgt dat bij het verstrekken van de financiering de verstrekingsnormen zijn overschreden. In de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (GHF) staan zelfregulerende normen opgenomen voor verantwoorde kredietverstrekking. In artikel 6 lid 6 GHF (2007) staat: *“Een hypothecair financier mag in bijzondere gevallen bij het verstrekken van een hypothecaire financiering de hiervoor onder 2,3,4 bedoelde normen overschrijden indien hij de consument tijdig in kennis heeft gesteld van die overschrijding en de consument jegens de hypothecair financier schriftelijk heeft verklaard dat de hypothecair financier hem heeft gewezen op de overschrijding van de normen en de daaraan verbonden risico’s en dat hij die risico’s begrijpt en accepteert. De hypothecair financier legt de overschrijding met de daaraan ten grondslag liggende motivering vast in het financieringsdossier van de consument.”*
- 4.8 De Commissie overweegt dat Consument niet voldoende heeft onderbouwd dat er sprake zou zijn van overkreditering. Bovendien heeft Consument niet onderbouwd waarom overkreditering tot kwijtschelding van de vergoeding wegens vervroegde aflossing zou moeten leiden. Dit leidt ertoe dat de Commissie voorbij gaat aan deze stelling van Consument.

Conclusie

- 4.9 Het voorgaande brengt de Commissie tot de conclusie dat de vordering van Consument dient te worden afgewezen.

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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 40 van het Reglement.