

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-700  
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. W.F.C. Baars en mr. W.H.G.A. Filott mpf, leden  
en mr. A.C. de Bie, secretaris)**

|                     |                                                                                                          |
|---------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Klacht ontvangen op | : 27 augustus 2016                                                                                       |
| Ingediend door      | : Consument                                                                                              |
| Tegen               | : ABN AMRO Hypothekengroep B.V. h.o.d.n. Direktbank, gevestigd te Amsterdam,<br>verder te noemen de Bank |
| Datum uitspraak     | : 23 oktober 2017                                                                                        |
| Aard uitspraak      | : Bindend advies                                                                                         |

## **Samenvatting**

De Commissie stelt vast dat de Bank een vergoeding voor de vervroegde aflossing in rekening mocht brengen en een juiste maatstaf heeft gehanteerd voor de berekening van die vergoeding. Het beroep op art. 7:127 lid 3 BW van Consument faalt, omdat uit artikel 211B van de Overgangswet nieuw BW volgt dat artikel 7:127 lid 3 BW niet van toepassing is op kredietovereenkomsten die voor 14 juli 2016 tot stand zijn gekomen. Omdat dit laatste het geval is, is het vóór de inwerkingtreding van artikel 7:127 lid 3 BW geldende recht derhalve van toepassing en niet voormelde regeling.

## **1. Procesverloop**

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

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank met bijlagen;
- de repliek van Consument met bijlagen;
- de dupliek van de Bank met bijlagen;
- de na de hoorzitting op 12 mei 2017 door Consument overgelegde aanvullende informatie;
- de na de hoorzitting op 24 mei 2017 door de Bank overgelegde aanvullende informatie en de reactie van de Bank op de aanvullende informatie van Consument;
- de reactie van Consument op de aanvullende informatie van de Bank.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 8 mei 2017 en zijn aldaar verschenen.

## **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument en haar toenmalige echtgenoot hebben op enig moment ten behoeve van de financiering van een woning een hypothecaire geldlening (hierna: 'de geldlening') bij de Bank afgesloten. Op 21 augustus 2006 hebben partijen de hypotheekakte ondertekend.
- 2.2 In de ongedateerde, door de Consument en haar toenmalige echtgenoot ondertekende Akte van Geldlening is onder meer bepaald:

#### Artikel 4

Indien ten tijde van een onverplichte vervroegde aflossing als bedoeld in artikel 6 van de hierna te noemen Algemene Voorwaarden de rente van de onderhavige lening hoger is dan de bij de schuldeiseres alsdan geldende rente voor nieuwe hypothecaire geldleningen met een vergelijkbare aflossingsmethodiek en een duur gelijk aan de restant looptijd van de onderhavige lening, zal de vergoeding worden vastgesteld op de contante waarde van het verschil tussen eerstbedoelde en laatstbedoelde intrest, te berekenen over het onverplicht af te lossen bedrag tot de overeengekomen einddatum der lening. Indien de schuldeiseres op het moment van onverplichte aflossing geen rentevaste duur kent die gelijk is aan de restant looptijd van de onderhavige lening, wordt de restant looptijd naar boven afgerond. De discontovoet, waarop deze contante waarde wordt berekend is gelijk aan laatstbedoelde intrest.

Geen vergoeding is echter verschuldigd:

- indien ten tijde van zodanige aflossing de bij de schuldeiseres alsdan geldende rente voor nieuwe hypothecaire geldleningen met een vergelijkbare aflossingsmethodiek en een duur gelijk aan de restant looptijd van de onderhavige lening tenminste gelijk is aan de rente van de onderhavige lening;
- indien en voor zover de onverplichte aflossingen, die tenminste € 500,-- dienen te bedragen en in hele eurobedragen dienen te geschieden, in enig kalenderjaar niet meer bedragen dan € 41.000,00
- indien en voorzover de uitkering van een polis van levensverzekering of beleggingscertificaat, welke polis c.q. certificaat aan de schuldeiseres in pand is gegeven of waarvoor de schuldeiseres als begunstigde is aangewezen, wordt aangewend ter aflossing van de lening;
- indien en voorzover de lening op de einddatum van de overeengekomen rentevaste periode geheel of gedeeltelijk wordt afgelost;
- indien en voorzover de lening wordt afgelost tengevolge van verkoop van de verbonden goederen, waarbij de goederen daadwerkelijk juridisch en feitelijk worden geleverd;
- indien en voorzover de lening wordt afgelost in verband met overlijden van de schuldenaar.

- 2.3 Op de geldlening zijn de 'Algemene Voorwaarden van Geldlening onder Hypothecair Verband' (hierna: 'de Voorwaarden') van toepassing. In de Voorwaarden is onder meer het volgende bepaald:

#### **Artikel 1: Begripsbepalingen**

In deze Algemene Voorwaarden en in de akten van geldlening en/of hypotheekstelling en/of andere zekerheidstelling, waarin deze Algemene Voorwaarden van toepassing worden verklaard, wordt verstaan onder:

- f. **het verbondene:** 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.

#### **Artikel 6: Vervroegde aflossing**

Indien en voor zover de schuldenaar volgens de akte het recht heeft om de hoofdsom van de geldlening geheel of gedeeltelijk eerder af te lossen dan volgens de akte is overeengekomen, gelden daarvoor de volgende voorwaarden:

- a. De schuldenaar stelt de schuldeiseres ten minste drie maanden van tevoren schriftelijk op de hoogte dat hij vervroegd wenst af te lossen, onder opgave van het af te lossen bedrag.
- b. Gedeeltelijke vervroegde aflossingen dienen tenminste 500 euro te bedragen en dienen in hele eurobedragen te geschieden.
- c. Bij vervroegde aflossing blijven de volgens de akte overeengekomen, na de vervroegde aflossing vervallende, aflossingstermijnen ongewijzigd, totdat de gehele hoofdsom is afgelost. Vervroegde aflossingen kunnen dus niet in mindering worden gebracht op de daarna vervallende aflossingstermijnen.
- d. De schuldenaar is bij vervroegde aflossing aan de schuldeiseres een vergoeding verschuldigd, tenzij
  - 1) de vervroegde aflossing een in de akte genoemd bedrag niet te boven gaat of
  - 2) de bij de schuldeiseres op het moment van de vervroegde aflossing voor vergelijkbare hypothecaire geldleningen geldende rente tenminste 1% hoger is dan de door de schuldenaar volgens de akte verschuldigde rente.

In de akte wordt aangegeven hoe deze vergoeding wordt berekend.

- 2.4 Op 5 juni 2015 heeft rechtbank Rotterdam de echtscheiding tussen Consument en haar echtgenoot uitgesproken.
- 2.5 Consument heeft met tussenkomst van een tussenpersoon een nieuwe geldlening bij een andere hypotheekverstrekker afgesloten ter aflossing van de geldlening van de Bank. De Bank heeft Consument op 2 maart 2016 een aflosnota doen toekomen met als vergoeding voor de vervroegde aflossing een bedrag van € 34.016,30,-. De aflosnota was geldig tot 11 maart 2016. Consument heeft binnen deze termijn de vergoeding voor vervroegde aflossing betaald.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering Consument*

##### **3.1 Consument vordert:**

- (i) terugbetaling van de vergoeding voor vervroegde aflossing;
- (ii) terugbetaling van minimaal de helft van de vergoeding voor vervroegde aflossing;
- (iii) een herberekening van de vergoeding voor vervroegde aflossing conform richtlijn 2014/17/EU, waarbij rekening wordt gehouden met dat Consument in de resterende rentevastperiode jaarlijks € 41.000,- zonder hiervoor een vergoeding verschuldigd te zijn, mocht aflossen.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

- 3.2 Deze vorderingen steunen, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument is niet dan wel onvoldoende geïnformeerd over hoe de vergoeding voor vervroegd aflossen is berekend. De juistheid van de in rekening gebrachte vergoeding valt verder niet te controleren. Bij de berekening van de vergoeding is voorts geen rekening gehouden met de omstandigheid dat Consument in de resterende rentevastperiode jaarlijks €41.000,- boetevrij mocht aflossen. Consument wijst in haar klachtformulier onder meer op richtlijn 2014/17/EU en merkt op dat bij vervroegde aflossing de Bank slechts recht heeft op een eerlijke en objectief verantwoorde vergoeding voor de mogelijke kosten die rechtstreeks aan de vervroegde aflossing zijn verbonden.

De Bank heeft bij de berekening van de vergoeding voor vervroegd aflossen geen rekening gehouden met het feit dat de ex-echtgenoot zijn deel van de woning aan Consument heeft verkocht en juridisch heeft geleverd. De helft van de geldlening kan dan ook zonder vergoeding voor vervroegd aflossen worden afgelost. Ten slotte stelt Consument zich op het standpunt dat de artikelen op grond waarvan de Bank een vergoeding voor vervroegde aflossing bij Consument in rekening heeft gebracht onredelijk bezwarend zijn.

#### *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 Commissie zal de punten (i) en (iii) van de vordering en de daaraan ten grondslag liggende argumenten tezamen behandelen.
- 4.2 Allereerst stelt de Commissie vast dat Consument voor wat betreft de berekening van de vergoeding voor vervroegde aflossing een beroep doet op richtlijn 2014/17/EU. Consument lijkt te doelen op de in die richtlijn opgenomen bepaling dat indien in de kredietovereenkomst is overeengekomen dat de kredietgever in geval van een vervroegde aflossing recht heeft op een vergoeding, deze vergoeding een eerlijke en objectief verantwoorde vergoeding voor mogelijke kosten is die rechtstreeks aan vervroegde aflossing verbonden zijn (artikel 25 lid 3 van de richtlijn). Deze bepaling is op 14 juli 2016 geïmplementeerd in art. 7:127 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: 'BW'). Uit artikel 211B van de Overgangswet nieuw BW volgt echter dat artikel 7:127 lid 3 BW niet van toepassing is op kredietovereenkomsten die voor de inwerkingtreding van dit artikel tot stand zijn gekomen. Omdat dit laatste het geval is, is het vóór de inwerkingtreding van artikel 7:127 lid 3 BW geldende recht derhalve van toepassing en niet voormelde regeling.
- 4.3 Niet staat ter discussie dat de geldleningsvoorwaarden ter hand zijn gesteld aan Consument. In artikel 4 van de Akte van Geldlening en artikel 6 van de Voorwaarden is neergelegd dat Consument per kalenderjaar € 41.000,- vervroegd mag aflossen zonder hiervoor een vergoeding te hoeven betalen. In artikel 4 van de Akte van Geldlening wordt vermeld dat bij een vervroegde aflossing die het genoemde bedrag te boven gaat, wél een vergoeding verschuldigd is behalve in de daarin vermelde gevallen. In artikel 4 van de Akte van Geldlening en artikel 6 van de Voorwaarden staat ook de wijze waarop de vergoeding wordt berekend. Bij lezing van deze bepalingen in de overeenkomst had Consument kunnen constateren dat in geval van vervroegde aflossing een vergoeding verschuldigd zou zijn.
- 4.4 In artikel 4 van de Akte van Geldlening en artikel 6 van de Voorwaarden is niet alleen bepaald dat de Bank een vergoeding in rekening mag brengen bij vervroegde aflossing, maar ook de berekeningswijze van deze vergoeding opgenomen. De vergoeding wordt op grond van artikel 4 van de Akte van Geldlening en artikel 6 van de Voorwaarden berekend door het contant maken van het verschil tussen (a) de verschuldigde rente gedurende het restant van de lopende rentevastperiode en (b) de rente zoals die zou bedragen op basis van het op dat moment door de Bank gehanteerde rentepercentage voor soortgelijke nieuwe geldleningen over dezelfde periode, over het vervroegd af te lossen bedrag.
- 4.5 Gelet op het voorgaande kan niet worden geoordeeld dat de Bank niet transparant of onvolledig is geweest in haar informatieverstrekking.



- 4.6 Consument heeft verder bij repliek gesteld dat het financiële nadeel van de Bank lager is dan de in rekening gebrachte vergoeding voor vervroegde aflossing. Hierbij heeft Consument onder meer gewezen op de website van [www.oversluitclaim.nl](http://www.oversluitclaim.nl) en gesteld dat de Bank verborgen kosten in rekening brengt.
- 4.7 De Commissie stelt vast dat hypothecaire geldleningen die een geldverstrekker verstrekt, worden bekostigd met door hem aangetrokken middelen. Dit vindt plaats via een stelsel van *matched funding*, dat inhoudt dat tegenover de hypothecaire geldlening van Consument door de geldverstrekker aangetrokken financieringen met dezelfde hoofdsom en resterende looptijd staat, waarvoor de Bank rente verschuldigd is. Consument is dan ook in geval van een lagere rente voor nieuwe soortgelijke financieringen een vergoeding aan de Bank verschuldigd indien hij overgaat tot vervroegde aflossing. Deze vergoeding hangt samen met de kosten die de Bank dient te maken voor de afwikkeling van de financieringen die zij met de hypothecaire geldlening heeft *gematcht*.
- 4.8 Verder heeft Consument zich op het standpunt gesteld, zo begrijpt de Commissie, dat de Bank voordeel heeft of kan hebben omdat zij eerder kan beschikken over de terugontvangen gelden. Hierover merkt de Commissie op dat indien de schade wordt berekend over een bepaalde periode, ook uitgegaan dient te worden van het daar tegenover staande voordeel over diezelfde periode, zelfs indien de Bank over de vervroegd terugontvangen gelden een hogere rente *kan* realiseren, bijvoorbeeld als zij die gelden voor een langere tijd op de kapitaalmarkt uitzet. Van de Bank die een geldlening voor een bepaalde periode heeft verstrekt kan bezwaarlijk worden verlangd dat zij ten voordele van Consument -die verkiest om vervroegd af te lossen- gedwongen zou worden om de vervroegd afgeloste gelden voor een langere dan de afgesproken periode opnieuw uit te zetten (Vgl. Hof 's-Hertogenbosch, 11 december 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY6257 r.o. 4.3.2).
- 4.9 De stelling van Consument dat het financiële nadeel voor de Bank in het onderhavige geval lager zou zijn, heeft Consument niet nader onderbouwd, laat staan aannemelijk gemaakt, zodat alleen al om die reden dit onderwerp verder onbesproken kan blijven.
- 4.10 Aan de Commissie ligt voorts de vraag voor of de Bank bij de berekening van de vergoeding voor vervroegde aflossing rekening moet houden met de mogelijkheid van boetevrije aflossing (per kalenderjaar) van € 41.000,-. Anders geformuleerd: moet de Bank bij de berekening van de vergoeding voor vervroegde aflossing ervan uitgaan dat Consument jaarlijks die € 41.000,- ook daadwerkelijk aflost?
- 4.11 De Commissie is van oordeel dat de Bank bij de berekening van de vergoeding er niet van uit hoeft te gaan dat Consument elk jaar € 41.000,- aflost, omdat niet vast staat dat Consument jaarlijks dat bedrag ook daadwerkelijk zal aflossen. Consument moet dan namelijk niet alleen willen aflossen, maar ook kunnen aflossen. Anders gezegd: de Bank hoeft geen rekening te houden met een dergelijke onzekere toekomstige gebeurtenis bij de berekening van de vergoeding voor vervroegde aflossing (vgl. uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-550).

*Onredelijk bezwarend*

- 4.12 Consument heeft zich verder op het standpunt gesteld dat de artikelen op grond waarvan de Bank een vergoeding voor vervroegde aflossing in rekening mag brengen in de gegeven omstandigheden onredelijk bezwarend zijn. Consument heeft bij repliek uitgebreid de omstandigheden die haar stelling zouden onderbouwen, uiteengezet.

De Commissie volgt de stelling van Consument, ondanks haar uitgebreide betoog, niet. Zij licht dit hieronder toe.

- 4.13 Allereerst is de Commissie van oordeel dat de artikelen die de Bank de bevoegdheid geven om een vergoeding voor vervroegde aflossing in rekening te brengen bij Consument aan te merken zijn als algemene voorwaarden zoals in artikel 6:231 sub a BW bedoeld. Immers, er is geen sprake van een beding dat 'de kern van de prestatie aangeeft' (kernbedingen). De Commissie overweegt dat het begrip 'kernbedingen' beperkt dient te worden opgevat, waarbij als vuistregel gehanteerd kan worden dat kernbedingen in de regel samen zullen vallen met de essentialia zonder welke een overeenkomst, bij gebreke van voldoende bepaalbaarheid van de verbintenissen, niet tot stand komt (vgl. HR 19 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2435). Waar in de wetsgeschiedenis wordt opgemerkt dat bepalend is of een beding van zo wezenlijke betekenis is dat zonder dat beding de overeenkomst niet tot stand zou zijn gekomen of zonder dit beding niet van wilsovereenstemming omtrent het wezen van de overeenkomst sprake zou zijn, moet zulks dan ook in de zojuist bedoelde objectieve zin worden begrepen (vgl. HR 21 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1563).
- 4.14 Bezien in het licht van de hiervoor weergegeven strenge maatstaf is de Commissie van oordeel dat de desbetreffende artikelen niet kunnen worden gekwalificeerd als een kernbeding. Nu de artikelen zijn opgesteld om in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, concludeert de Commissie dat het gaat om algemene voorwaarden als bedoeld in artikel 6:231 sub a BW.
- 4.15 De stelling van Consument dat de betreffende artikelen onredelijk bezwarend zijn van wat de Commissie daarom op als een beroep op artikel 6:233 sub a BW. Het komt daarbij aan op de beoordeling van de eventuele onredelijk bezwarende gevolgen waaraan de betreffende artikelen als algemene voorwaarden, bij gebondenheid daaraan, Consument van de aanvang af blootstelde, en niet aan de nadelige gevolgen die zich daadwerkelijk hebben verwezenlijkt (vgl. HR 23 maart 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1068).
- 4.16 De Commissie acht, gelet op voorgaande overwegingen 4.1 tot en met 4.11, de door Consument betaalde vergoeding voor vervroegde aflossing een redelijke vergoeding voor het op haar verzoek tussentijds 'openbreken' van een tussen haar en de Bank gesloten overeenkomst, nu daarmee het door de Bank geleden nadeel geacht wordt gecompenseerd te zijn (vgl. Geschillencommissie 2017-499 r.o. 4.12). In het algemeen is het verder niet ongebruikelijk en ook niet onredelijk om een vergoeding te verlangen ingeval een geldlening vervroegd wordt afgelost (vgl. Hof 's-Hertogenbosch, 11 december 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY6257 r.o. 4.3.2). Concluderend is de Commissie van oordeel dat de betreffende artikelen niet onredelijk bezwarend zijn.

#### *Levering onderpand aan ex-echtgenoot*

- 4.17 De Commissie zal zich verder buigen over de vraag of de artikelen op basis waarvan de Bank een vergoeding voor vervroegde aflossing in rekening heeft gebracht bij Consument zo uitgelegd dienen te worden dat de Bank in de gegeven omstandigheden rekening had moeten houden met het feit dat de ex-echtgenoot zijn deel van de woning aan Consument heeft verkocht en juridisch heeft geleverd aan Consument en dat daarom de helft van de geldlening zonder vergoeding voor vervroegd aflossen afgelost had mogen worden, zoals Consument in punt (ii) aan haar vordering ten grondslag legt.

- 4.18 Voorop staat dat voor de uitleg van artikel 4 van de Akte van Geldlening en artikel 6 van de Voorwaarden 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 18 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158). Hierbij komt het in de eerste plaats aan op de bedoeling van partijen. Tevens dient te worden gekeken naar de taalkundige uitleg van de voorwaarden (die niet van doorslaggevend belang behoeft te zijn) en dient rekening te worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van het geval. Een bijzondere omstandigheid in dezen is het feit dat de artikelen die uitleg behoeven zijn opgenomen in voorwaarden waarover niet onderhandeld is. Dit brengt mee dat de betreffende artikelen in beginsel *objectief* uitgelegd dienen te worden (Vgl. Gerechtshof Leeuwarden 3 augustus 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BN3280, r.o. 16 en Geschillencommissie Kifid 29 juli 2015, 2015-225).
- 4.19 In artikel 4 van de Akte van Geldlening is bepaald dat geen vergoeding verschuldigd is 'indien en voorzover de lening wordt afgelost ten gevolge van verkoop van de verbonden goederen, waarbij de goederen daadwerkelijk juridisch en feitelijk worden geleverd'. 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 alleen bij (1) verkoop en (2) juridische en (3) feitelijke levering van het gehele onderpand geen vergoeding verschuldigd is (vgl. Geschillencommissie Kifid 2017-428, r.o. 4.3). Van een situatie als genoemd in artikel 4 van de Akte van Geldlening is in casu geen sprake nu het aandeel in het eigendom van de woning van de ex-echtgenoot ter uitvoering van de echtscheidingsbeschikking van 5 juni 2015 volgens de notariële akte van verdeling en levering van 2 maart 2016 is toebedeeld aan Consument en dat feitelijke levering gesteld noch gebleken is. De Bank is dus niet gehouden in dit geval bij het vervroegd aflossen van de geldlening haar aanspraak op vergoeding achterwege te laten.

#### *Conclusie*

- 4.20 Een en ander leidt tot de conclusie dat de Bank een vergoeding voor de vervroegde aflossing in rekening mocht brengen en een juiste maatstaf heeft gehanteerd voor de berekening van die vergoeding. De klacht is daarom ongegrond en de vordering 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld](http://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.*