

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-537  
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. W.H.G.A. Filott en mr. A.M.T. Wigger,  
leden en mr. N. Bouwman, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 27 februari 2015  
Ingediend door : Consument  
Tegen : F. van Lanschot Bankiers N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank  
Datum uitspraak : 8 november 2016  
Aard uitspraak : Bindend advies

## **Samenvatting**

De Commissie dient zich uit te laten over de vraag of de bank haar zorgplicht ten opzichte van consument heeft geschonden, door de algemene voorwaarden ten aanzien van het boetevrij mogen aflossen in verband met onderhandse verkoop van de woning te wijzigen, zonder consument hier specifiek op te wijzen. Consument heeft in de loop van de jaren meermalen aflossingen gedaan op zijn geldlening, waardoor de algemene voorwaarden van de lening zijn gewijzigd. De Commissie oordeelt dat de Wijzigingsovereenkomsten van de geldlening rechtsgeldig tot stand zijn gekomen, omdat consument en diens echtgenote deze hebben getekend. De van toepassing verklaarde algemene voorwaarden maken deel uit van deze overeenkomst. In deze voorwaarden staat dat consument een boeterente dient te betalen bij onderhandse verkoop van de woning. De Commissie oordeelt dat de bank op terecht gronden over is gegaan tot het in rekening brengen van deze boeterente. Wel oordeelt de Commissie dat consument, door de onvolledige en niet duidelijke informatie van de bank, op het verkeerde been kan zijn gezet. De Commissie stelt vast dat de bank haar informatieplicht niet goed heeft ingevuld. Het zou op zijn plaats zijn geweest een dergelijke, voor consument belangrijke bepaling, op te nemen in de overeenkomst en niet alleen in de algemene voorwaarden. Nu de schade niet nauwkeurig is vast te stellen wordt deze door de Commissie geschat op grond van artikel 6:97 BW.

## **I. Procesverloop**

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

- de klachtbrief van Consument inclusief bijlagen en aanvullende stukken;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- reactie Consument op de dupliek van de Bank;
- bericht van de Bank inzake facturen voor het honorarium.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 14 juli 2016 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

## 2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft in 2007 een kavel gekocht te [plaats] op [land]. Hierop heeft Consument een woning laten bouwen. Voor de financiering van de woning heeft Consument contact opgenomen met de Bank. Consument wenste de woning gedeeltelijk zelf te financieren en gedeeltelijk door middel van een geldlening.
- 2.2 Op 20 oktober 2008 komt tussen de Bank en Consument een overeenkomst van geldlening tot stand. Consument heeft een Akte van Geldlening getekend, waarin is bepaald dat hij een geldbedrag ter grootte van € 700.000,- leent. In de Akte is tevens het volgende bepaald:

“(…)

### **Extra aflossing**

*Op de rentebetaaldagen zijn per kalenderjaar extra aflossingen in veelvoud van EUR 500,00 toegestaan, tot maximaal 10% van de oorspronkelijke hoofdsom van de geldlening.*

[…]

(…)

### **Algemene voorwaarden**

*Op de geldlening zijn – voor zover daarvan in deze akte niet is afgeweken – van toepassing:*

- de Algemene Voorwaarden voor Geldleningen van F. van Lanschot Bankiers N.V.;
- de Algemene Voorwaarden, geldende in het verkeer tussen de bank en haar cliënten.

*De debiteur verklaart deze voorwaarden te hebben ontvangen en daarvan kennis te hebben genomen.*

In artikel 21 van deze Algemene Voorwaarden voor Geldleningen is bepaald:

*“Voor zover overeengekomen is dat de rente gedurende de looptijd van de geldlening vaststaat, gelden verder de volgende bepalingen:*

*(…)*

*d) Indien de debiteur anders of meer vervoegd wenst af te lossen dan in lid c van dit artikel is bepaald, zal hij de bank over het anders of meer vervoegd af te lossen bedrag en tegelijk met de betaling daarvan een boete verschuldigd zijn.*

*(…)”*

- 2.3 Consument heeft op 13 november 2008 een hypotheekofferte getekend. Op deze offerte is de Bijlage en toelichting hypotheekofferte nummer HG/03/08/3270 van toepassing verklaard. Op de lening zijn de Algemene Voorwaarden voor Geldleningen F. van Lanschot Bankiers N.V. en de Algemene Voorwaarden, geldende in het verkeer tussen de bank en haar cliënten van toepassing. In artikel 2.1 van de voorwaarden is het volgende bepaald:

## **2.1 Algehele boetevrije aflossing**

*Is in alle gevallen mogelijk indien dit plaatsvindt in één van de onderstaande situaties:*

*a. Vrijwillige onderhandse verkoop van het verbonden onroerend goed, gevolgd door juridische levering aan derden en verhuizing van geldnemer(s).*

*(...)*

- 2.4 Consument heeft gedurende de looptijd van de geldlening diverse malen een deel van de lening afgelost. Op 29 juli 2011 is ten aanzien van de geldlening met nummer [nr.1] een akte Wijziging Geldleningsvoorwaarden ondertekend. Hierin is het volgende opgenomen:

*"(...)*

*Verklaren te zijn overeengekomen:*

*Vanaf 1 juli 2011 gelden voor de geldlening onder leningnummer [nr.1] de volgende voorwaarden:*

### **Looptijd**

*Deze geldlening heeft een looptijd van 226 maanden, hetgeen inhoudt dat de geldlening in zijn geheel dient te zijn terugbetaald op 31 december 2025, tenzij partijen overeenkomen de looptijd te verlengen voor het geheel of gedeelte van de geldlening.*

*(...)*

### **Algemene Voorwaarden en Bijlage(n)**

*Op de geldlening zijn, voor zover daarvan niet in deze akte is afgeweken, van toepassing:*

- de Algemene Voorwaarden voor Geldleningen van F. van Lanschot Bankiers N.V.*
- de Algemene Voorwaarden geldende in het verkeer tussen de bank en haar cliënten.*
- De Bijlage en toelichting Geldlening nummer GG/11/09/3270.*

*De debiteur verklaart deze voorwaarden te hebben ontvangen en daarvan kennis te hebben genomen."*

- 2.5 Op 29 maart 2013 is er opnieuw een (wijzigings)overeenkomst tussen Consument en de Bank tot stand gekomen. Er is door partijen een Wijzigingsakte ondertekend. Hierin staat opgenomen:

*Verklaren te zijn overeengekomen:*

*Vanaf 1 mei 2013 gelden voor de geldlening onder leningnummer [nr.1] de volgende voorwaarden:*

### **Aflossing**

*Op de geldlening behoeven geen tussentijdse aflossingen plaats te vinden, behalve in de gevallen zoals vermeld in artikel 18 van de Algemene Voorwaarden voor Geldleningen Overig GO/12/12/3270.*

(...)

### **Algemene Voorwaarden**

Op de geldlening zijn, voor zover daarvan niet in deze akte is afgeweken, van toepassing:

(...)

- de Algemene Voorwaarden voor Geldleningen Overig van F. van Lanschot Bankiers N. V. GO/12/12/3270.

*De debiteur verklaart door ondertekening van 'Wijziging Geldleningsvoorwaarden' deze voorwaarden te hebben ontvangen, daarvan kennis te hebben genomen en met de inhoud ervan akkoord te gaan."*

- 2.6 In artikel 20 lid 2 sub c van de Algemene Voorwaarden voor Geldleningen Overig is het volgende bepaald:

*"Als de debetrentevoet gedurende de rentelooptijd van de geldlening vaststaat, gelden de volgende bepalingen:*

*(...)*

*c. Als de debiteur anders of meer vervroegd wenst af te lossen dan in artikel 24 en 25 is bepaald, dan wel bij oversluiting naar een andere financiële instelling, is hij de bank over het anders of meer vervroegd af te lossen bedrag en tegelijk met de betaling daarvan een boete verschuldigd die wordt bepaald – hierbij eventuele rechten op boetevrije vervroegde aflossing conform artikel 25 over de periode vanaf het tijdstip van vervroegde aflossing tot het einde van de overeengekomen renteperiode buiten beschouwing latend – op het verschil tussen:*

*(...)"*

- 2.7 Consument en de Bank hebben vanaf september 2014 gesproken over de voorgenomen verkoop van de woning te [plaats] op [land].
- 2.8 Op 15 oktober 2014 heeft de Bank een brief gestuurd aan de notaris op [land]. In een overzicht van het totaal verschuldigde bedrag (o.m. aan rente en aflossing) van Consument aan de Bank is een boeterente van € 45.532 opgenomen.
- 2.9 De boeterente is door Consument voldaan.

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

#### *Vordering Consument*

- 3.1 Consument vordert vergoeding van de aan hem in rekening gebrachte boeterente ad € 45.532,- alsmede de door hem gemaakte advocaatkosten.

*Grondslagen en argumenten daarvoor*

3.2 Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Consument betwist enige boeterente verschuldigd te zijn. Uit de hypotheekofferte d.d. 13 november 2008 en artikel 2.1 van de daarbij behorende Bijlage en toelichting hypotheekofferte (nummer: HG/03/08/3270) blijkt dat boetevrije algehele aflossing is toegestaan bij vrijwillige onderhandse verkoop van de woning. Het is dan ook zonder nadere toelichting onbegrijpelijk dat de Bank aanspraak meent te maken op enige boeterente nu de woning vrijwillig onderhands is verkocht. De Bank verwijst naar eigen zeggen ‘per ongeluk’ naar verkeerde voorwaarden, biedt daarvoor haar excuses aan, maar brengt desondanks een boete in rekening van aanvankelijk € 75.271,71 en na matiging € 45.532,-, nota bene aan een particulier. Het is uiterst verwerpelijk dat de gevolgen van de door de Bank gemaakte fout voor rekening en risico van Consument moeten komen.
- In de kredietbrief d.d. 7 juli 2010 wordt met geen woord gerept over de gewijzigde voorwaarden ten aanzien van de algehele boetevrije aflossing bij vrijwillige onderhandse verkoop van de woning op [land]. Dit terwijl het een essentieel kenmerk betreft van de tussen partijen gesloten overeenkomst. Als de Bank dergelijke fundamentele voorwaarden wenst te wijzigen, ligt het op haar weg om daarvan uitdrukkelijk melding te maken en Consument te wijzen op de gevolgen. Dit vloeit voort uit de op de Bank rustende zorgplicht. Op het moment dat Consument had geweten dat hij een boete verschuldigd zou zijn bij de onderhandse verkoop, dan had hij hoogstwaarschijnlijk de bouw van de woning op [land] op een andere wijze gefinancierd. Dat het om een fundamentele voorwaarde gaat moge duidelijk zijn.
- De berichten waar de Bank naar verwijst, onderschrijven niet het standpunt van de Bank dat Consument bekend was c.q. had moeten zijn met het bestaan en de grondslag van de verplichting tot het betalen van een boete bij een algehele aflossing in geval van een vrijwillige onderhandse verkoop. Immers, de berichten zien niet op een algehele aflossing, maar op een boete in geval van een extra (jaarlijkse) aflossing. Voornoemde correspondentie vormt dan ook geen aanleiding op basis waarvan Consument wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vooreerst van toepassing verklaarde voorwaarden HG/03/08/3270 niet langer van toepassing waren.
- Consument verwijst tevens naar het document ‘Wijziging Geldleningsvoorwaarden’ d.d. 27 maart 2013 waarbij op pagina 2 de ‘Bijzondere bepaling’ is opgenomen:

*“Bij verkoop van de woning in [land] zal algeheel moeten worden afgelost op de buitenlandhypotheeklening geadmistreerd onder nummer 22.53.37.193 als ook de nieuw te openen rekening courant limiet.”*

Consument mocht er derhalve vanuit gaan dat hij algeheel, vervroegd en boetevrij zou mogen aflossen bij de verkoop van de woning op [land].

### Verweer van de Bank

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

- Er is één keer, te weten op 13 november 2008, abusievelijk verwezen naar de hypotheekvoorwaarden. Echter, consument heeft het kredietfaciliteit in de jaren vijf keer aangepast. De voorwaarden, zoals vastgelegd in de kredietbrief van 13 november 2008, zijn door ondertekening van de kredietbrief van 7 juli 2010 komen te vervallen.
- Alle twijfel rondom de toepasselijkheid van de Bijlage en toelichting hypotheekofferte HG/03/08/3270, voor zover die twijfel er al had kunnen zijn, is weggenomen door de Wijzigingsakten geldleningsvoorwaarden van 29 juni 2011 en 29 maart 2013, waarin die voorwaarden *niet* toepasselijk werden verklaard. Consument had hierover bij de ondertekening van die akten opmerkingen kunnen maken – het was immers, zo stelt Consument, een fundamentele voorwaarde - maar heeft dat niet gedaan en heeft de inhoud van die akten door ondertekening geaccepteerd.
- Naast de omstandigheid dat de boeteverplichting bleek uit de op de geldlening van toepassing verklaarde algemene voorwaarden, is Consument ook diverse malen in e-mailcorrespondentie geweest op de boeterente bij vervroegde aflossing. Consument was dan ook bij aanvang al bekend met het feit dat bij vervroegde algehele aflossing een boeterente verschuldigd was. Al op 22 oktober 2008 heeft Consument per e-mail een gespreksverslag gestuurd aan de Bank waarin blijkt dat hij bekend was met het feit dat hij bij een vervroegde algehele aflossing een boeterente verschuldigd was:

*“In de voorwaarden hebben we behalve een vaste aflossings termijn ook extra vrijheid opgenomen om versneld – boete vrij – te mogen aflossen, nml 10% van de hoofdsom.”*

- Ook later is Consument op het bestaan van een boeteverplichting geweest. Zo is Consument bij e-mail van 16 mei 2011 geweest op het volgende:

*“Geachte heer [naam Consument],  
Uw leningdeel [nr.1] gaat lineair per 30-06-2011 17.500 aflossen, per 1-7-2011 mag u boetevrij 10% aflossen zijnde 70.000,-. Dit is het leningdeel voor [land].”*

- Ook in een bericht namens de Bank op 30 januari 2012 is aan Consument gemeld:

*“Geachte heer [naam Consument],  
De maximale aflossing per jaar, boetevrij is 10% van de oorspronkelijke hoofdsom. De hoofdsom was Eur 700.000,00 en dat betekent dat u Eur 70.000,00 boetevrij per jaar mag aflossen.”*

- Door nu slechts oog te hebben voor uitsluitend die offerte miskent Consument dat hij reeds meerdere malen kredietdocumentatie heeft ondertekend en heeft geaccepteerd. Consument gaat daarmee volledig voorbij aan het feit dat hij op het moment van ondertekenen van de kredietofferte d.d. 13 november 2008 al lang en breed op de hoogte was (of had kunnen zijn) van de afspraak die hij met de Bank had gemaakt over de mogelijkheden boetevrij te kunnen aflossen. Het was Consument op voorhand al duidelijk dat hij een vergoeding verschuldigd zou zijn als hij in een jaar meer dan 10% op de geldlening zou aflossen.

#### **4. Beoordeling**

- 4.1 Ter beoordeling ligt de vraag voor of de Bank haar zorgplicht heeft geschonden jegens Consument door de algemene voorwaarden ten aanzien van het boetevrij mogen aflossen op de geldlening in verband met onderhandse verkoop van de woning te wijzigen en Consument hieromtrent niet expliciet te informeren.
- 4.2 Uit de zich in het dossier bevindende stukken alsmede hetgeen tijdens de mondelinge behandeling door partijen werd verklaard, blijkt dat Consument in 2008 een geldlening heeft afgesloten bij de Bank voor zijn kavel op [land]. Uit de stukken blijkt tevens dat de voorwaarden van de geldlening door de jaren meermalen zijn aangepast. Op 29 juli 2011 en 29 maart 2013 heeft Consument Wijzigingsakten getekend. In de akte van 29 juli 2011 wordt verwezen naar de Bijlage en toelichting Geldlening nummer GG/11/09/3270 en in de akte van 29 maart 2013 naar de Algemene Voorwaarden voor Geldleningen Overig GO/12/12/3270. De Commissie dient zich primair uit te laten over de vraag of de laatste wijzigingsovereenkomst met de daarin van toepassing verklaarde algemene voorwaarden tot stand is gekomen. Het gaat in deze om de vraag of er wilsovereenstemming is geweest tussen Consument en de Bank omtrent die overeenkomst. Deze overeenkomst d.d. 27 maart 2013 is door de Bank, Consument en diens echtgenote ondertekend. De Commissie oordeelt dat deze wijzigingsovereenkomst rechtsgeldig tot stand is gekomen. De van toepassing verklaarde algemene voorwaarden maken deel uit van deze overeenkomst. Artikel 20 lid 2 sub c van deze algemene voorwaarden bepaalt dat bij vervroegde aflossing van de geldlening in de daar vermelde gevallen een boeterente verschuldigd is.
- 4.3 Consument is van mening dat een boeterente toch niet op zijn plaats is en heeft daartoe het volgende aangevoerd:
- In de offerte voor de geldlening van 7 februari 2007 staat dat het toegestaan is per jaar 10% van de oorspronkelijke hoofdsom boetevrij af te lossen. In de offerte van 13 november 2008 is onder 2.3 genomen dat bij verkoop van het verbonden onroerend goed, gevolgd door juridische levering aan derden en verhuizing van geldnemers boetevrije aflossing mogelijk is. In de akte van geldlening van 20 oktober 2008, waarin de geldlening initieel is vastgelegd, staat dat per kalenderjaar extra aflossingen tot 10% van de oorspronkelijke hoofdsom van de geldlening is toegestaan;
  - In de wijzigingsovereenkomst(en) is niets opgenomen over een boete bij vervroegde aflossing, maar alleen in de van toepassing verklaarde algemene voorwaarden;
  - In de laatste wijzigingsovereenkomst uit 2013 staat als bijzondere bepaling dat bij verkoop van de woning op [land] algeheel moet worden afgelost op de buitenlandhypotheklening, zonder enige vermelding van of verwijzing naar een mogelijke boete.
- 4.4 De Bank stelt dat abusievelijk is verwezen naar de desbetreffende algemene voorwaarden, maar dat die algemene voorwaarden door de daarop volgende wijzigingsovereenkomsten – en door verwijzing naar *andere* algemene voorwaarden – zijn komen te vervallen. Bovendien stelt de Bank dat Consument wist of kon weten dat een boetebeding van toepassing was, want dit stond immers in de in de Wijzigingsovereenkomsten van toepassing verklaarde algemene voorwaarden. Ook is Consument hier meermalen op gewezen.

- 4.5 Gelet op het voorgaande oordeelt de Commissie dat de Bank op terechte gronden is overgegaan tot het in rekening brengen van een boeterente bij Consument door het vervroegd aflossen van de geldlening, omdat het boetebeding onderdeel was van de bij de overeenkomst behorende algemene voorwaarden. Bovendien wist of behoorde Consument te weten dat er een boetebeding van toepassing was. Desalniettemin oordeelt de Commissie dat Consument door de onvolledige en niet duidelijke informatie van de Bank op het verkeerde been kan zijn gezet. De Commissie stelt vast dat de Bank haar informatieplicht niet goed heeft ingevuld. Het zou op zijn plaats zijn geweest een dergelijke, voor Consument belangrijke bepaling, op te nemen in de overeenkomst en niet alleen in de algemene voorwaarden. Het enkel vermelden van de aflossingsplicht zonder expliciete vermelding van de mogelijkheid van een boete is onvolledig en tevens onduidelijk te noemen.
- 4.6 De Commissie dient zich vervolgens uit te laten over de vraag in hoeverre Consument schade heeft geleden naar aanleiding van de hiervoor in rechtsoverweging 4.5 overwogene schending van de zorgplicht van de Bank. In artikel 6:97 van het Burgerlijk Wetboek (BW) staat dat op het moment dat de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld, zij wordt geschat. De Commissie stelt de schade in dezen vast naar billijkheid en zal dat doen door een schatting te maken. De Commissie oordeelt dat de Bank - naast dat zij Consument reeds voor € 30.000,- tegemoet is gekomen - nog een bedrag van € 10.000,- aan Consument moet terugbetalen.
- 4.7 Naar het oordeel van de Commissie is er aanleiding om te bepalen dat de Bank de redelijke kosten van het inschakelen van de gemachtigde voor de onderhavige procedure vergoedt. Hierbij dient de Commissie het Liquidatietarief, zoals bedoeld in artikel 44.1 I van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, in ogenschouw te nemen. De Commissie oordeelt dat de Bank aan Consument vergoedt een bedrag van € 600,- (1 procespunt voor de (gehele) schriftelijke fase en 1 procespunt voor de mondelinge behandeling).

## **5. Beslissing**

De Commissie beslist dat de Bank binnen vier weken na dagtekening van deze brief aan Consument vergoedt een bedrag van € 10.600,-.

*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.*



