Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-462
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 26 november 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Van Lanschot N.V., gevestigd te 's-Hertogenbosch, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 28 juni 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de Bank een te hoge vergoeding wegens vervroegde aflossing in rekening heeft gebracht en of dit gebaseerd is op een onredelijk bezwarend beding en/of een oneerlijk beding. De hypothecaire geldlening van Consument is vóór 14 juli 2016 tot stand gekomen en algeheel afgelost. Dit betekent dat het van geldende recht vóór de implementatie van de MCD-richtlijn van toepassing is. De Bank heeft inzichtelijk gemaakt dat zij bij de berekening van de vergoeding de zogeheten 'netto contante waarde methode' heeft gehanteerd. De stelling van Consument dat de Bank per resterend jaar de boetevrije aflossings-mogelijkheid mee had moeten nemen, kan de Commissie niet volgen. Bepalend voor de vaststelling van de vergoeding voor vervroegde aflossing is het moment van aflossen. De Commissie ziet op grond van het voorgaande geen aanleiding om te concluderen dat de Bank de vergoeding voor vervroegde aflossing op onjuiste wijze heeft berekend. Ook is niet komen vast te staan dat de berekening van de vergoeding gebaseerd is op een onredelijk bezwarend beding of een oneerlijk beding. De vordering van Consument dient te worden afgewezen.

1. 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 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 In 1995 heeft Consument met zijn partner een overeenkomst van geldlening gesloten met de Bank met betrekking tot een zogeheten 'Royal Future Hypotheek' voor een bedrag van fl. 390.000,- (Leningdeel 1). Hierop zijn onder meer de Algemene Voorwaarden voor Geldleningen F. van Lanschot Bankiers N.V. (hierna 'de Algemene Voorwaarden') van toepassing.

2.2 De Algemene Voorwaarden luiden, voor zover relevant, als volgt:
"*Artikel 22 Rente voor bepaalde periode vast binnen de looptijd van de geldlening*
(…)
d. indien de debiteur anders of meer vervroegd wenst af te lossen dan in lid c van dit artikel is bepaald, zal hij de bank over het anders of meer vervroegd af te lossen bedrag en tegelijk met de betaling daarvan een boete verschuldigd zijn welke wordt bepaald – hierbij eventuele rechten op boetevrije vervroegde aflossing conform lid c over de periode vanaf het tijdstip van vervroegde aflossing tot het einde van de overeengekomen renteperiode buiten beschouwing latend – op het verschil tussen:
1. de som van de contant gemaakte, op de datum van vervroegde aflossing resterende, contractuele rentetermijnen van de lopende renteperiode over het anders of meer vervroegd af te lossen bedrag;
en
2. de som van de contant gemaakte, op de datum van vervroegde aflossing resterende, contractueel nog te vervallen rentetermijnen van de lopende renteperiode over het anders of meer af te lossen bedrag, waarbij als rentepercentage wordt gehanteerd de actuele interbancaire rente zoals die geldt voor leningen met een gewogen gemiddelde looptijd berekend aan de hand van de resterende looptijd na het tijdstip van vervroegde aflossing (met inachtneming van de regulier overeengekomen aflossingen).

Het contant maken zal geschieden tegen de actuele interbancaire rente over de gewogen gemiddelde looptijd zoals boven aangeduid. De vergoeding zal echter minimaal gelijk zijn aan één procent (1%) van het vervroegd af te lossen bedrag, ook indien de contractuele rente lager is dan de actuele interbancaire rente."

2.3 Op 20 juli 2004 zijn Consument en zijn partner door de Bank per brief geïnformeerd over de toevoeging van de Aflossingsvrije Hypotheek van € 100.000,- (Leningdeel 2) en de CourantHypotheek Eigenwoning van € 150.000,- (Leningdeel 3) aan Leningdeel 1 van de Royal Future Hypotheek van € 176.974,28 per 1 september 2004 (hierna tezamen: 'de hypothecaire geldlening').

Verder verwijst de Bank Consument in haar brief voor de toepasselijke voorwaarden naar de ondertekende Akte(n) van Geldlening en de eventueel bijbehorende Wijziging Geldleningvoorwaarden/het geaccepteerd continuatievoorstel.

2.4 De 'Bijlage en toelichting hypotheekofferte' luidt, voor zover relevant, als volgt:
"*2. Bepalingen van algemene aard*
(…)
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).
b. overlijden van de geldnemer, diens echtgeno(o)t(e) of de (geregistreerd) partner waarmee een duurzame relatie bestaat, mits aflossing binnen zes maanden na de datum van overlijden geschiedt.
2.2 Extra aflossingen
Op rentebetaaldagen zijn per kalenderjaar extra aflossingen uit eigen middelen in veelvouden van € 500,- toegestaan, tot maximaal 10% van de oorspronkelijke hoofdsom van de hypothecaire geldlening, tenzij anders in de offerte is aangegeven. U dient het voornemen tot extra aflossing uiterlijk een maand vooraf schriftelijk aan de bank kenbaar te maken.

2.5 Op 27 juli 2004 hebben Consument en zijn partner document 'Wijziging Geldleningsvoorwaarden' ondertekend, waarmee zij een aantal gewijzigde voorwaarden van Leningdeel 1 hebben aanvaard, waaronder:
"*Vergoedingsregeling*
Bij extra of algehele aflossing in strijd met bovenstaande danwel bij oversluiting naar een andere financiële instelling danwel in geval van een renteconversie is een vergoeding verschuldigd die berekend wordt conform artikel 21 sub d en 22 sub d van de Algemene Voorwaarden voor Geldleningen.

In tegenstelling tot hetgeen vermeld staat in de Algemene Voorwaarden voor Geldleningen zal het contant maken niet geschieden tegen interbancaire rente, doch wordt uitgegaan van de standaardrente exclusief persoonlijke op- en afslagen op de ingangsdatum van de huidige juridische looptijd, zijnde 3,85%, ten opzichte van de standaardrente voor hypothecaire geldleningen met een looptijd gelijk aan de resterende juridische looptijd van uw hypothecaire geldlening op moment van de vervroegde aflossing."

2.6 Op 31 juli 2006 heeft de Bank Consument een rentevoorstel toegestuurd. Naar aanleiding van dit voorstel is Consument met de Bank een rentevastperiode van vijftien jaar tegen een standaardrente van 5,4% met een korting van 0,1% overeengekomen.

2.7 Op 27 mei 2014 heeft de Bank Consument per brief een rentevoorstel voor een andere lopende hypothecaire geldlening gestuurd. Het voorstel van de Bank bevat onder meer de rentevorm voor vijf jaar vast tegen een standaardrente van 3,10% en de rentevorm voor tien jaar vast tegen een standaardrente van 4,20%.

2.8 Op 21 oktober 2014 heeft Consument de Bank een brief gestuurd die, voor zover relevant, als volgt luidt:



In vervolg op uw mail van 16 oktober 2014 over de indicatieve boeterente berekening informeer ik u het volgende : [redacted]

1. Over de hoofdsom van € 176.974,28 zal ik dit jaar, per 30-11-2014, 10% boetevrij aflossen, zijnde een bedrag van € 17.700,00
2. Over de hoofdsom van € 176.974,28 zal ik volgend jaar, per 31-01-2015, 10% boetevrij aflossen, zijnde een bedrag van € 17.700,00
3. De pro-resto hoofdsom van mijn hypothecaire geldlening van € 124.074,28 zal ik volgend jaar, per 31-01-2015, inclusief boeterente aflossen
4. Daarmee resteert een pro-resto hoofdsom van mijn hypothecaire geldlening van € 0,00, per 31-01-2015.

De aflossingen zullen worden gedaan van mijn Van Lanschot (privé)Kroonrekening:

[redacted] daarbij zal ik zorgen voor voldoende saldo op deze Kroonrekening.

Tot slot vraag ik uw aandacht voor het bijgevoegde formulier betreffende Allianz Future, polisnummer [redacted] aangaande mijn verzoek tot akkoordbevestiging aan Allianz Nederland het opgebouwde kapitaal over te maken op mijn bankrekeningnummer: [redacted]

2.9 Op 5 december 2014 heeft de Bank Consument per brief de berekening toegelicht van de indicatieve opgave van de te betalen vergoeding voor vervroegde aflossing per 1 februari 2015 van € 19.391,58.

2.10 Op 13 januari 2015 heeft de Bank Consument een definitieve aflosnota gestuurd die, voor zover relevant, als volgt luidt:



Leningnummer: [redacted]

Hypotheek pro-resto per 31 januari 2015:	EUR	141.774,28	124076,85
Rente saldo:	EUR	626,10	
Te betalen vergoeding:	EUR	20.201,90	19391,58
Totaal:	EUR	162.602,28	143468,43

De dagrente bedraagt: EUR 20,87

Het totaal verschuldigde bedrag van de hypothecaire geldlening, zijnde EUR 162.602,28, zullen wij met valutadatum 31 januari 2015 ten laste van uw rekening [redacted] boeken.
U dient tijdig voor voldoende saldo zorg te dragen.

2.11 Op 31 januari 2015 heeft Consument de hypothecaire geldlening algeheel vervroegd afgelost en de gevraagde 'boeterente' betaald.

2.12 Op 13 november 2018 heeft Consument per brief een klacht ingediend bij de Bank.

2.13 Op 15 november 2018 heeft de Bank Consument per brief bericht de in rekening gebracht vergoeding wegens vervroegde aflossing juist is berekend.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert een bedrag van € 20.020,- vermeerderd met wettelijke rente vanaf 31 januari 2015.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

- Volgens het voorstel van de Bank voor de nieuwe rentevorm zou de vergoeding voor vervroegde aflossing tussen een bedrag van € 4.914,87 en € 11.446,29 moeten liggen. Daarbij hoort de Bank de boetevrije aflossingsmogelijkheid van ieder resterend jaar mee te nemen in de berekening. De in rekening gebrachte vergoeding voor vervroegde aflossing hoort niet hoger te zijn dan het financieel nadeel dat de Bank lijdt. De vergoeding voor vervroegde aflossing is onjuist door de Bank berekend.
- De omvang van de vergoeding voor vervroegde aflossing is gebaseerd op één of meer contractuele bedingen die kwalificeren als een onredelijk bezwarende voorwaarde in de zin van artikel 6:233 sub a van het Burgerlijk Wetboek en artikel 3 van de Richtlijn 93/13/EEG.
- Consument heeft door het handelen van de Bank gedwaald. De Bank heeft onrechtmatig gehandeld en wanprestatie gepleegd. De Bank is aansprakelijk voor de (nog te lijden) schade die hieruit volgt.

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 ziet zich gesteld voor de vraag of de Bank een te hoge vergoeding wegens vervroegde aflossing in rekening heeft gebracht en of dit gebaseerd is op een onredelijk bezwarend beding en/of een oneerlijk beding.

Artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek

4.2 De Commissie merkt op dat de Bank in haar dupliek zich voor het eerst op artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW) heeft beroepen.

Op grond van dit artikel meent de Bank dat Consument geen beroep kan doen op een gebrek, omdat hij niet binnen een redelijke termijn heeft geklaagd.

4.3 Deze stelling van de Bank is aan te merken als tardief, omdat Consument in dit stadium van de procedure niet meer in de gelegenheid kon worden gesteld zich te verweren. De Commissie zal daarom het door de Bank nieuw aangevoerde verweer buiten beschouwing te laten. Bovendien is niet gesteld of gebleken dat de Bank in haar verweer is geschaad door het late klagen van Consument.

De hoogte van de in rekening gebrachte vergoeding wegens algehele aflossing

4.4 Op 14 juli 2016 is de hypothekenrichtlijn 'Mortgage Credit Directive' (MCD) geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving, waaronder het Burgerlijk Wetboek. De implementatie van MCD heeft de komst van artikel 7:127 BW met zich meegebracht. Lid 3 van dit artikel bepaalt dat de vergoeding voor vervroegde aflossing eerlijk en objectief dient te zijn en niet hoger mag zijn dan het financiële nadeel dat de kredietgever zal lijden. Dit artikel is niet van toepassing op kredietovereenkomsten die vóór de implementatie tot stand zijn gekomen (artikel 211B van de Overgangswet nieuw BW). Zie ook GC Kifid nr. 2017-700, overweging 4.2. De hypothecaire geldlening van Consument is vóór 14 juli 2016 tot stand gekomen en algeheel afgelost. Dit betekent dat het vóór de implementatie geldende recht van toepassing is.

4.5 De Bank heeft in haar brief van 5 december 2014 aan Consument en in het door haar gevoerde verweer inzichtelijk gemaakt hoe de vergoeding voor vervroegde aflossing is berekend. Dit is een uitwerking van artikel 22 sub d van de Algemene Voorwaarden, waaruit blijkt dat de Bank de zogeheten 'netto contante waarde methode' hanteert. De Bank heeft hiermee voldaan aan het controleerbaar zijn van de wijze waarop de methode van berekening van de vergoeding voor vervroegde aflossing is toegepast (zie ook artikel 11 lid 4 van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen). Bij de netto contante waarde methode wordt de standaardrente op de ingangsdatum van de juridische looptijd van de hypothecaire geldlening vergeleken met de standaardrente voor hypothecaire geldleningen op het moment van aflossen met een looptijd gelijk aan de resterende juridische looptijd. Deze methode mag worden gehanteerd bij de berekening van de vergoeding voor vervroegde aflossing. Zie ook GC Kifid nrs. 2017-567 (overweging 4.5) en 2017-844 (overweging 4.3).

4.6 Consument stelt dat de Bank hem op 27 mei 2014 een rentevoorstel heeft gedaan met daarin een rente van 3,40% bij een rentevastperiode van vijf jaar en een rente van 4,20% bij een rentevastperiode van tien jaar. Dit zou volgens Consument - met in achtneming van de resterende rentevastperiode van 6,58 jaar - resulteren in een vergoeding voor vervroegde aflossing tussen € 4.914,87 en € 11.446,29.

Gelet op hetgeen in overweging 4.5 overwogen en het gegeven dat de hypothecaire geldlening van Consument per 1 februari 2015 is afgelost, betekent dit dat de rentetarieven van 27 mei 2014 niet gebruikt kunnen worden voor de berekening van de vergoeding voor vervroegde aflossing. Bovendien is dit voorstel voor een andere geldlening gedaan, zoals ook door Consument gesteld.

4.7 In haar berekeningen gaat de Bank uit van de resterende hoofdsom van € 141.774,28. Na aftrek van de 'boetevrije ruimte' van € 17.700,-, die gebaseerd is op 10% van de originele hoofdsom, bedroeg de resterende hoofdsom € 124.074,28. In de berekeningen die de Bank heeft gemaakt in haar brief van 5 december 2014 en haar verweer, is zij uitgegaan van de vergelijking tussen de standaardrente van 5,4% en de op dat moment geldende vergelijkingsrente/de vergelijkingsrente die gold op het moment van aflossen.

4.8 Op 5 december 2014 bedroeg de vergelijkingsrente voor hypothecaire geldleningen met een looptijd gelijk aan de resterende looptijd van Consument 2,798%. De (contante) boeterente die daaruit volgde bedroeg € 19.391,58. Uit het verweer van de Bank volgt dat, op het moment van aflossen per 1 februari 2015, de vergelijkingsrente 2,70% bedroeg voor hypothecaire geldleningen met een looptijd gelijk aan de resterende looptijd. De (contante) boeterente die per de aflosdatum volgde bedroeg € 20.201,90. De Bank heeft in haar verweer ook de hoogte van de (contante) boeterente berekend, indien de vergoedingsvrije ruimte niet zou zijn meegenomen.

4.9 De stelling van Consument dat de Bank per resterend jaar de boetevrije aflossingsmogelijkheid mee had moeten nemen, kan de Commissie niet volgen. Immers staat niet vast dat Consument ieder jaar gebruik had gemaakt van zijn boetevrije ruimte. Bepalend voor de vaststelling van de vergoeding voor vervroegde aflossing is het moment van aflossen. De boetevrije aflossingen die Consument mógelijk in de volgende jaren had kunnen doen, worden derhalve niet meegenomen in de berekening.

4.10 De Commissie ziet op grond van het voorgaande geen aanleiding om te concluderen dat de Bank de vergoeding voor vervroegde aflossing op onjuiste wijze heeft berekend.

Beding onredelijk bezwarend en/of oneerlijk beding

4.11 De richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (richtlijn 93/13/EEG, hierna: 'de Richtlijn') berust op de gedachte dat een consument zich tegenover een verkoper in een zwakke positie bevindt, omdat hij over minder informatie beschikt dan de verkoper. De concrete werking van het betrokken beding moet daarom op transparante wijze worden beschreven.

Van belang is dat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen kan inschatten die daaruit voor hem of haar voortvloeien (vgl. HvJ EU 30 april 2014, zaak C-26/13 (Kásler) ECLI:EU:C:2014:282; HvJ EU 23 april 2015, zaak C-96/14 (Van Hove) ECLI:EU:C:2015:262; en HvJ EU 20 september 2017, zaak C-186/16 (Andriciuc/Banca Românească) ECLI:EU: C:2017:703).

4.12 Een beding wordt oneerlijk geacht, indien het in strijd is met de goede trouw en het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort (artikel 3 van de Richtlijn). De Richtlijn is niet rechtstreeks van toepassing in de Nederlandse wetgeving. Een richtlijnconforme uitleg van het Nederlandse recht brengt mee dat de Nederlandse rechter op grond van art. 6:233 BW gehouden is om ambtshalve onderzoek te verrichten of sprake is van een oneerlijk beding wanneer de Richtlijn die verplichting meebrengt. Zie ook Hoge Raad 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691 (overweging 3.7.1). In het kader van de Richtlijn is verder relevant of het beding is opgenomen in de Bijlage van de Richtlijn. Dit betreft een 'blauwe lijst' van bedingen die als oneerlijk worden aangemerkt.

4.13 In artikel 6:233 sub a BW staat dat een beding in de algemene voorwaarden vernietigbaar is, indien het onredelijk bezwarend is voor de wederpartij. Daarbij dient gelet te worden op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden tot stand zijn gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval. In artikel 6:236 BW wordt de zogeheten 'zwarte lijst' vermeld en in artikel 6:237 BW wordt de zogeheten 'grijze lijst' vermeld. De zwarte lijst bevat bepalingen die altijd onredelijk bezwarend zijn. De grijze lijst bevat bepalingen waarvan wordt vermoed dat deze onredelijk bezwarend zijn.

4.14 Consument heeft gesteld dat de in rekening gebrachte vergoeding wegens vervroegde aflossing gebaseerd is op één of meer contractuele bedingen die te kwalificeren zijn als een onredelijk bezwarend beding in de zin van artikel 6:233 sub a BW dan wel een oneerlijk beding in de zin van artikel 3 van de Richtlijn 93/13/EEG. Desgevraagd heeft Consument niet voldoende onderbouwd welke contractuele bedingen hij als onredelijk bezwarend of oneerlijk beschouwt. Consument heeft eveneens niet onderbouwd waarom de bedoelde bedingen als onredelijk bezwarend en oneerlijk te beschouwen zijn.

4.15 Gelet op hetgeen is overwogen in overweging 4.12 is het aan de Commissie om ambtshalve te toetsen of sprake is van een oneerlijk dan wel onredelijk bezwarend beding.

De ambtshalve toetsing door de Commissie leidt niet tot het oordeel dat hier sprake is van een oneerlijk dan wel onredelijk bezwarend beding. De argumenten van Consument zijn onvoldoende onderbouwd om tot een ander oordeel te komen.

Conclusie

4.16 De Commissie concludeert dat niet is gebleken dat de vergoeding voor vervroegde aflossing te hoog is berekend. Ook is niet komen vast te staan dat sprake is van een onredelijk bezwarend beding of een oneerlijk beding. Dit brengt met zich mee dat de vordering van Consument dient te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 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.