Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0597

(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter, mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, A.E. Tevel, leden en mr. L.P. Stapel, secretaris)

Klacht ontvangen op	25 februari 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	Lloyds Bank GmbH, gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	14 juli 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering gedeeltelijk toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving, de leningvoorwaarden en de boeterente berekeningen

Samenvatting

Hypotheek. De bank heeft de hypotheek opgeëist nadat hij ermee bekend is geworden dat de consument de woning tegen de afspraken in verhuurt aan een ander. De consument heeft het volledige hypotheekbedrag aan de bank terugbetaald. Hierover heeft de bank boeterente berekend, waarmee de consument het niet eens is. De commissie is van oordeel dat de bank op grond van de hypotheekvoorwaarden boeterente in rekening mocht brengen en dat niet is gebleken dat de bank een onjuiste berekening van de boeterente heeft gemaakt.. Wel is de commissie van oordeel dat de bank in het proces rondom de opeising van het bedrag van de hypothecaire geldlening zijn zorgplicht ten opzichte van de consument heeft geschonden. Op zijn beurt kan de consument ook enige mate van verwijtbaar handelen toegerekend worden. De commissie schat de schade van de consument op basis van 50%-50%-verdeling. Ook komt de consument een proceskostenvergoeding toe. De klacht wordt deels gegrond verklaard.

1. Procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de consument en 4) de dupliek van de bank.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 30 mei 2022. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met zijn vertegenwoordiger de heer mr. U. Özcan, advocaat. De bank was eveneens aanwezig.

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

1.4 Na de hoorzitting heeft de bank een voorstel gedaan om de klacht in der minne te schikken. De consument heeft dit voorstel afgewezen.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument is per 17 april 2018 eigenaar van een woning aan [adres] te [plaatsnaam]. Voor deze woning had de consument een hypothecaire geldlening (verder te noemen de geldlening) bij de bank. Op deze geldlening zijn de 'Algemene Voorwaarden van geldlening en zekerheidstelling van Bank of Scotland plc versie 1 maart 2016 (verder te noemen de algemene voorwaarden) en de 'Toelichting op het hypotheekaanbod tevens aanvullende leningvoorwaarden voor uw Bank of Scotland Hypotheek versie 14 maart 2016 (verder te noemen de toelichting) van toepassing.

2.2 In de toelichting staat dat deze set met voorwaarden een aanvulling vormt op de algemene voorwaarden. Ook staat hierin dat de aanvullende voorwaarden uit twee delen bestaan, waarvan deel A betrekking heeft op ieder hypotheekaanbod en iedere hypotheek van de bank. Relevante bepalingen uit de algemene en aanvullende voorwaarden zijn in de bijlage bij deze uitspraak opgenomen.

2.3 Op 15 oktober 2021 heeft de consument een brief van de bank ontvangen, waarin - voor zover relevant - het volgende staat:

'Geachte heeft [de consument], mevrouw [partner consument],

Wij hebben op 12 oktober 2021 een bezoek gebracht aan de woning (…). Wij werden geconfronteerd met een huurder in de woning. De huurder bevestigde ons de woning langere tijd van u te huren. Hieronder leest u onze reactie.

Verhuur is niet toegestaan
(…)
U houdt zich niet aan de afspraken. Wij eisen uw hypotheek op.
Wij hebben u geen toestemming gegeven om de woning te mogen verhuren. De opeisgrond is ongeoorloofde verhuur (…)

U moet daarom binnen veertien dagen € 116.873,10 aan ons betalen
U moet nu voor 29 oktober 2021 uw gehele lening in een keer aflossen. Daarnaast betaalt u ook nog kosten. (…)
Het bedrag is als volgt opgebouwd:

Resterende lening	*€ 116.390,89*
Achterstallige rentetermijnen	*€ 0,00*
Maandtermijn oktober 2021	*€ 482,21*
Overige	*€ pm*
Totaal te vorderen	----------
	€ 116.873,10

Neem nu contact met ons op
We geven u nu een laatste kans om samen met ons een oplossing te vinden.
U moet dan wel voor 29 oktober 2021 contact met ons opnemen. (…) We kunnen u bijvoorbeeld de tijd geven om een nieuwe hypotheek te regelen. Mogelijk kunt u zelf uw woning verkopen. (…)

Betaalt of reageert u niet op tijd? Dan verkopen wij uw woning via een veiling
(…)
Als de verkoopopbrengst onvoldoende is om alles te betalen dan houdt u een restschuld over. Deze schuld moet u aan ons terugbetalen.

BKR-registratie
Op het moment van opeisen van de lening wordt bij het Bureau Krediet Registratie een code 02 op uw naam geregistreerd. Deze registratie zal het voor u zeer moeilijk en in de meeste gevallen zelfs onmogelijk maken om nog een lening te sluiten. Deze registratie blijft minimaal 5 jaar staan.
(…)'.

2.4 Hierop heeft de consument het openstaande leningdeel van € 116.873,10 in drie losse transacties aan de bank betaald.

2.5 Vervolgens heeft de consument op 28 oktober 2021 drie brieven van de bank ontvangen. In deze brieven schrijft de bank dat de consument over de drie afzonderlijke aflossingen boeterente verschuldigd is. Het gaat om de volgende bedragen;

- € 2.124,90 boeterente over € 24.844,53 aflossing
- € 6.966,- boeterente over € 81.453,01 aflossing
- € 905,22 boeterente over € 10.575,56 aflossing

2.6 De consument heeft hiertegen bij de bank bezwaar gemaakt. Zijn bezwaar is door de bank ongegrond verklaard.

De klacht en vordering

2.7 De consument vordert dat 1) de bank het door de bank berekende bedrag aan boeterente van € 9.996,12 terugbetaalt, vermeerderd met de wettelijk rente berekend vanaf het moment waarop de consument zijn klacht bij de bank heeft ingediend, 2) dat de bank de buitengerechtelijke kosten betaalt en 3) dat de bank de door de consument gemaakte kosten voor rechtsbijstand betaalt.

2.8 Subsidiair heeft de consument verzocht de boeterente te matigen.

2.9 Ter onderbouwing van zijn vordering heeft de consument - zakelijk weergeven - de volgende argumenten aangevoerd.

- Uit de hypotheekvoorwaarden blijkt niet dat een boeterente verschuldigd is als de hypotheek verplicht vervroegd wordt afgelost. In de hypotheekvoorwaarden wordt het in rekening brengen van een boeterente bij vervroegde aflossing gekoppeld aan de situatie waarin op vrijwillige basis wordt afgelost. Van vrijwilligheid is in dezen geen sprake aangezien de bank de hypotheek heeft opgeëist.

- De bank beroept zich ten onrechte op artikel 7 van de algemene voorwaarden. In het bindend hypotheekaanbod wordt ten aanzien van vervroegde aflossing enkel verwezen naar artikel 8 van de aanvullende voorwaarden, zodat de consument ervan mocht uitgaan dat dit de voorwaarden zijn die gelden. De bank heeft gehandeld in strijd met artikel 6:238 lid 2 Burgerlijk Wetboek (verder te noemen BW) door in het hypotheekaanbod expliciet te verwijzen naar de aanvullende voorwaarden en niet ook naar de algemene voorwaarden.

- Wanneer geoordeeld zou worden dat de algemene voorwaarden wel leidend zijn, dan dienen deze voorwaarden als onredelijk bezwarend beschouwd te worden. Niet is duidelijk wat het belang van de bank is om een boete in rekening te brengen. De bank heeft de hypotheek opgeëist. Deze situatie is vergelijkbaar met de situatie waarin het huis verkocht zou worden. En in dat geval zou de consument geen boeterente verschuldigd zijn, terwijl de hypotheek als gevolg van de verkoop volledig afgelost zou worden.

- De door de bank gehanteerde vergelijkingsrente om de boete mee te berekenen is niet juist. Daar komt bij dat op grond van artikel 7:127 lid 3 BW de vergoeding bij vervroegde aflossing een eerlijke en objectief verantwoorde vergoeding voor mogelijke kosten die rechtstreeks aan de vervroegde aflossing verbonden zijn, moet behelzen. Dat hiervan sprake is, is door de bank niet onderbouwd.

- De bank heeft zijn zorgplicht geschonden door in de brief van 15 oktober 2021 niet duidelijk te maken welke gevolgen het opeisen van de hypotheek voor de consument heeft. Het had op de weg van de bank gelegen om een aflosnota op te maken waarin ook de boeterente in kaart was gebracht.

Ook brengt de zorgplicht mee dat de bank oog behoort te hebben voor de belangen van de consument. Daarvan is niet gebleken. Als de consument wel gewezen was op de aanzienlijke bedragen die hij aan boeterente verschuldigd zou zijn bij volledige aflossing, had hij kunnen overwegen de woning te verkopen, zodat hij geen vergoeding verschuldigd zou zijn.

- Ter zitting heeft de consument nog aangevoerd dat naar aanleiding van de brief van 15 oktober 2021 contact is opgenomen. Tijdens dit contact is gezegd dat de woning geveild zou worden als niet betaald zou worden. Om uitstel aan te vragen moest de consument een e-mail aan de heer [naam medewerker bank] sturen. Dat heeft de consument ook gedaan, maar reactie bleef uit. Hierop is navraag gedaan en bleek dat de heer [naam medewerker bank] afwezig was en pas weer aan het werk zou gaan nadat de deadline om te betalen verstreken was. Omdat de consument geen risico wilde lopen, heeft de consument twee dagen voor het verstrijken van de deadline het openstaande leningdeel betaald. Het geld heeft hij van familie geleend.

Het verweer

2.10 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie zal allereerst antwoord geven op de vraag of de bank boeterente aan de consument in rekening mocht brengen en of de bank daarbij gebruik heeft gemaakt van de juiste vergelijkingsrente. Deze vraag beantwoord de commissie bevestigend. Nadere toelichting wordt gegeven in 3.4 tot en met 3.22.

3.2 Vervolgens zal de commissie in 3.23 tot en met 3.32 de vraag beantwoorden of de bank zijn zorgplicht heeft geschonden door in de brief van 15 oktober 2021 geen melding te maken van het in rekening brengen van boeterente. De commissie komt ten aanzien van dit punt tot de conclusie dat de bank inderdaad in zijn zorglicht tekort is geschoten.

3.3 Tenslotte zal de commissie stilstaan bij de schade die de consument heeft geleden als gevolg van de zorgplichtschending van de bank

Mocht de bank boeterente aan de consument in rekening brengen?

3.4 Uitgangspunt bij het beantwoorden van de vraag of de bank boeterente in rekening mocht brengen is hetgeen tussen partijen is afgesproken en wat hierover in de voorwaarden is bepaald.

3.5 Bij de uitleg van een schriftelijk contract zijn steeds alle omstandigheden van het concrete geval van beslissende betekenis, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. De commissie verwijst in dit verband naar rechtsoverweging 3.6 van het arrest van de Hoge Raad van 25 november 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2687). Nu over een kredietovereenkomst zoals in deze zaak aan de orde in de regel niet wordt onderhandeld en dat in dit dossier ook niet uit de stukken of anderszins blijkt, geldt het volgende. De uitleg van een bepaling in dit soort voorwaarden is met name afhankelijk van objectieve factoren, zoals de bewoordingen waarin de bepaling is gesteld, gelezen in het licht van de voorwaarden als geheel.

3.6 Daarbij geldt dat bij een kredietovereenkomst, zoals de onderhavige geldlening, de bedingen duidelijk en begrijpelijk moeten zijn opgesteld. Bij twijfel over de betekenis van een beding gaat de voor de afnemer van het krediet meest gunstige uitleg voor, zo volgt uit artikel 6:238 lid 2 BW.

3.7 De consument heeft aangevoerd dat de bank zich ten onrechte op artikel 7 van de algemene voorwaarden beroept, omdat in het bindend hypotheekaanbod ten aanzien van vervroegde aflossing alleen wordt verwezen naar artikel 8 van de aanvullende voorwaarden. Daarom mocht de consument ervan uitgaan dat artikel 8 van de aanvullende voorwaarden enkel van toepassing is, aldus de consument.

3.8 De bank heeft hier tegenin gebracht dat zowel artikel 7 van de algemene voorwaarden als artikel 8 van de aanvullende voorwaarden van toepassing zijn. De consument heeft in de akkoordverklaring bij het aangaan van de lening aangegeven zowel de algemene voorwaarden als de aanvullende voorwaarden te hebben ontvangen en deze te hebben begrepen. Daar komt bij dat beide artikelen consistent, helder, juist en compleet zijn, aldus de bank.

3.9 De commissie stelt vast dat uit het bindend hypotheekaanbod volgt dat zowel de algemene als de aanvullende voorwaarden op de lening van toepassing zijn. Bij de aanvullende voorwaarden zit een toelichting. Hierin staat uitdrukkelijk opgenomen dat de aanvullende voorwaarden een aanvulling vormen op de algemene voorwaarden. Met andere woorden, de aanvullende voorwaarden dienen in onderlinge samenhang met de algemene voorwaarden gelezen te worden. Bij het aangaan van de geldlening op heeft de consument getekend voor de ontvangst en het ter kennis hebben genomen van zowel de algemene als de aanvullende voorwaarden. Gelet hierop wordt de consument geacht op de hoogte te zijn van de volledige set voorwaarden die op de geldlening van toepassing zijn.

3.10 In artikel 7.4 van de algemene voorwaarden staat dat als de schuldeiser het verschuldigde voor de afloopdatum opeist een vergoeding voor vervroegde aflossing betaald moet worden door de schuldenaar. Dit artikel dient in onderlinge samenhang met artikel 8 van de aanvullende voorwaarden gelezen te worden, waarin staat hoe de hoogte van de aflossing berekend wordt.

Van een onduidelijk/onbegrijpelijk beding is naar het oordeel van de commissie geen sprake nu beide bepalingen in onderlinge samenhang gelezen moeten worden. Het argument van de consument slaagt niet.

3.11 Dat in het bindend hypotheekaanbod van 4 april 2018 onder het kopje 'vervroegde aflossing' enkel wordt verwezen naar artikel 8 van de aanvullende voorwaarden, maakt dit niet anders. Artikel 8 waarin de situaties zijn omschreven waarin wel een vergoeding (lees boeterente) verschuldigd is en waarin dat niet aan de orde is, voorziet namelijk niet in de situatie zoals in deze zaak aan de orde, namelijk het opeisen van de lening door de bank. Deze situatie is immers in artikel 7.4 van de algemene voorwaarden geregeld.

Is artikel 7 van de algemene voorwaarden onredelijk bezwarend?

3.12 Subsidiair heeft de consument aangevoerd dat artikel 7 van de algemene voorwaarden onredelijk bezwarend is, omdat niet duidelijk is wat het belang van de bank is om een boete in rekening te brengen. De situatie waarin de hypotheek wordt opgeëist is vergelijkbaar met de situatie waarin het huis verkocht zou worden, terwijl in dat laatste geval op grond van de algemene voorwaarden geen boeterente verschuldigd is. De uitkomst van beide scenario's is evenwel hetzelfde, namelijk dat de hypotheek volledig afgelost zou worden, aldus de consument.

3.13 De commissie roept in herinnering dat het een bank niet is toegestaan in haar voorwaarden een bepaling op te nemen die gekwalificeerd kan worden als een oneerlijk beding, zoals bedoeld in de Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: de Richtlijn). Wanneer het beding oneerlijk (onredelijk bezwarend) wordt geacht, is dat vernietigbaar op grond van artikel 6:233 sub a van het Burgerlijk Wetboek (BW). Op grond van artikel 3 lid 1 van de Richtlijn wordt een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, als oneerlijk beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort.

3.14 Verder is van belang dat de Richtlijn een bijlage bevat met een indicatieve en niet uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt ('blauwe lijst'). Het is een indicatieve lijst: de vaststelling dat een beding voorkomt op de blauwe lijst leidt niet automatisch tot de conclusie dat dat beding oneerlijk is.

3.15 Tot slot is ook het transparantievereiste van belang. Volgens artikel 5 van de Richtlijn en op grond van artikel 6:238 lid 2 BW moeten schriftelijke bedingen in overeenkomsten met consumenten steeds duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld.

Het beding moet niet alleen grammaticaal begrijpelijk zijn; het moet de normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument (hierna: 'de gemiddelde consument') ook in staat stellen om de concrete werking van het beding te begrijpen en om de economische gevolgen van het beding in te kunnen schatten. Een gebrek aan transparantie is – net zoals de omstandigheid dat een beding voorkomt op de blauwe lijst – een omstandigheid die meeweegt in het oneerlijkheids-oordeel.

3.16 Zoals hiervoor in 3.10 al uiteen is gezet, is de commissie van oordeel dat artikel 7 lid 4 niet onduidelijk of onbegrijpelijk is. Uit de tekst van dit artikel moet naar het oordeel van de commissie voor de gemiddelde consument duidelijk zijn dat wanneer de bank een lening opeist een vergoeding voor vervroegde aflossing (boeterente) betaald moet worden. Dit artikel moet in onderlinge samenhang bezien worden met artikel 8.3 van de aanvullende voorwaarden, waarin staat hoe de vergoeding berekend wordt. Naar het oordeel van de commissie is de bepaling daarom, in lijn met de vereisten van artikel 5 van de Richtlijn en van artikel 6:238 lid 2 BW, voldoende transparant. Daar komt bij dat gesteld noch gebleken is dat de wijze van berekening zonder meer leidt tot een onevenredig hoge vergoeding, zodat ook om die reden niet geconcludeerd kan worden dat artikel 7 van de algemene voorwaarden een onredelijk beding is.

Tussenconclusie

3.17 De commissie is van oordeel dat artikel 7 van de algemene voorwaarden van toepassing is en dat de bank op grond van dit artikel een boeterente in rekening mocht brengen.

Heeft de bank de juiste vergelijkingsrente gehanteerd?

3.18 Nu vast is komen te staan dat de bank een boeterente in rekening mocht brengen, komt de commissie toe aan de vraag of de bank de vergelijkingsrente juist heeft toegepast. De consument heeft de juistheid hiervan namelijk betwist.

3.19 De bank heeft aangevoerd dat hij de door de Autoriteit Financiële Markten (verder te noemen AFM) opgestelde leidraad met daarin uitgangspunten voor de berekening van de vergoeding voor vervroegde aflossing heeft gehanteerd. In deze leidraad stelt de AFM onder andere dat een aanbieder voor het bepalen van de vergelijkingsrente de contractrente mag gebruiken van een hypotheek met een looptijd die vergelijkbaar is met de resterende rentevaste periode. Omdat de consument op 27 oktober 2021 de lening heeft afgelost is de vergelijkingsrente gebaseerd op de rentestand van vergelijkbare hypotheken op diezelfde datum. Dit is in artikel 8.3 van de aanvullende voorwaarden ook zo geregeld.

3.20 De Commissie wijst erop dat in artikel 7:127 lid 3 BW is opgenomen dat de vergoeding voor vervroegde aflossing nooit het door de kredietgever geleden financiële nadeel mag overschrijden.

Een richtlijn voor het bepalen van dit financiële nadeel volgt uit de AFM Leidraad. Hierin staat dat het verschil tussen de rentebetalingen die de Bank verwachtte te ontvangen (gebaseerd op de contractrente) en de rentebetalingen die de Bank nog kan ontvangen voor de uit te zetten gelden (gebaseerd op de vergelijkingsrente) wordt gebruikt om het financiële nadeel te bepalen. In de AFM Leidraad is verder, voor zover hier van belang, bepaald:

'Uitgangspunt 1: vergoedingsvrije ruimte
De vergoeding voor de vervroegde aflossing van de hypotheek wordt bepaald op basis van het totale bedrag dat de klant vervroegd wil aflossen, verminderd met het bedrag dat de klant op dat moment contractueel vergoedingsvrij mag aflossen.
(…)
Voorbeeld: bij een hypotheek met een oorspronkelijke hoofdsom van € 200.000,00 en een vergoedingsvrij deel van 10% bedraagt het vergoedingsvrije dele € 20.000,00 en wordt de vergoeding voor het financiële nadeel berekend over (een aflossing van) € 180.000,00.
(…)
Dit uitgangspunt betekent dat de aanbieder het financiële nadeel dient te bepalen over het totale bedrag dat de klant vervroegd wil aflossen verminderd met het bedrag dat de klant op dat moment contractueel vergoedingsvrij vervroegd mag aflossen.'

3.21 In de AFM leidraad is dus bepaald dat de hypotheekaanbieder de actuele stand van de hypotheek als uitgangspunt dient te nemen. In dit geval gaat het om drie aflossingen ten bedrage van € 24.844,53, € 81.453,01 en € 10.575,56. De AFM Leidraad stelt vervolgens dat de hypotheekaanbieder het bedrag dat de klant op dat moment contractueel vergoedingsvrij mag aflossen in mindering dient te brengen op de open-staande hoofdsom. Dit heeft de bank ook gedaan door bij haar berekening uit te gaan van een jaarlijkse vergoedingsvrije ruimte van 10%. Vervolgens heeft de bank, conform AFM Leidraad en de aanvullende voorwaarden berekend welke rente de bank zou mislopen gebaseerd op de rente van de hypotheek (2,200%) en bij de huidige rente (1,170%). Het renteverschil is door de bank als uitgangspunt genomen om het totaalbedrag aan gemiste rentebetalingen mee te berekenen. Dit alles heeft de bank inzichtelijk gemaakt in een tabellen, welke als bijlage bij deze uitspraak zijn gevoegd.

3.22 Op grond van het voorgaande komt de commissie tot de conclusie dat niet is komen vast te staan dat de bank een foutieve berekening heeft gebruikt om de hoogte van de boete voor vervroegde aflossing te bepalen.

Heeft de bank zijn zorgplicht ten opzichte van de consument geschonden?

3.23 Vervolgens komt de commissie toe aan de vraag of de bank zijn zorgplicht heeft geschonden door in de brief van 15 oktober 2021 niet duidelijk te maken welke gevolgen het opeisen van de hypotheek voor de consument zou hebben.

3.24 In dit kader heeft de consument aangevoerd dat het op de weg van de bank had gelegen om een aflosnota op te maken waarin ook de boeterente in kaart was gebracht.

Als de consument wel gewezen was op de aanzienlijke bedragen die hij aan boeterente verschuldigd zou zijn bij volledige aflossing, had hij kunnen overwegen de woning te verkopen. Ook in het contact dat met de bank heeft plaatsgevonden naar aanleiding van de brief van 15 oktober 2021 is de boeterente niet ter sprake gekomen. Aan de consument is enkel duidelijk gemaakt dat de woning geveild zou worden als hij niet zou betalen en dat als hij uitstel van executie wilde hij hierover een e-mail moest sturen.

3.25 De bank heeft op zijn beurt aangevoerd dat hij zijn zorgplicht niet heeft geschonden, omdat de van toepassing zijnde voorwaarden hierover duidelijk zijn. Daarbij strekt de zorgplicht van de bank niet zo ver dat hij de consument meermaals op de inhoud van de voorwaarden hoeft te attenderen. In de brief van 15 oktober 2021 is de consument voorts gewezen op nog te berekenen bijkomende kosten en is hem gevraagd om contact op te nemen met de bank. Ter zitting heeft de bank hier nog aan toegevoegd dat er inderdaad contact is geweest naar aanleiding van de brief, maar dat dit niet tot een concrete oplossing heeft geleid omdat er vrij snel tot betaling is overgegaan.

3.26 Allereerst merkt de commissie op dat de inhoud van de brief van de bank van 15 oktober 2021 weinig ruimte laat om tot een oplossing te komen en geen inzicht geeft in de nog te berekenen boeterente. Zo staat in de brief in dik gedrukte letters dat de hypotheek wordt opgeëist en dat de consument daarom binnen 14 dagen € 116.873,10 aan de bank moet betalen. Ook in dikgedrukte letters staat vermeld dat als de consument niet op tijd betaalt of reageert de woning via een veiling wordt verkocht. Alhoewel onder de dik gedrukte tekst *'u moet daarom binnen veertien dagen € 116.873,10 aan ons betalen'* een uitleg volgt waaruit dit bedrag is opgebouwd, is daarin geen bedrag voor boeterente opgenomen. Dat de consument de post *'overige € pm'* niet zo heeft opgevat dat er nog boeterente in rekening wordt gebracht, kan de commissie volgen bezien in het licht van de volledige opbouw, layout en inhoud van de brief. Daarnaast heeft de bank de commissie niet kunnen overtuigen dat de bank niet in staat was om in de bedoelde brief de boeterente te vermelden danwel dat het versturen van de bedoelde brief zonder de vermelding van de boeterente (of een indicatie daarvan) geen uitstel kon lijden.

3.27 Ook neemt de commissie in overweging dat de consument naar aanleiding van de brief contact heeft opgenomen met de bank, maar dat dit contact niet tot een oplossing heeft geleid. Door de consument is op dit punt aangevoerd dat hij enkel de gelegenheid heeft gekregen om uitstel aan te vragen. Dit heeft hij ook gedaan. Doordat de heer [naam medewerker van de bank] die het dossier in behandeling had op vakantie was, kreeg de consument geen reactie op zijn verzoek om uitstel van executie. Ter zitting is dit beeld door de bank bevestigd. Dat de consument vervolgens, indachtig de dwingende toon van de brief van 15 oktober 2021, over is gegaan tot volledige aflossing kan hem om voornoemde reden niet tegengeworpen worden.

3.28 Gelet op het voorstaande is de commissie dan ook van oordeel dat de totale behandeling van het dossier door de bank niet zorgvuldig is verlopen. Om die reden heeft de bank niet aan de op hem rustende zorgplicht voldaan.

3.29 Hier staat tegenover dat ook de consument enige mate van verwijtbaar handelen toegerekend kan worden. Zo is de hypotheek tot stand gekomen onder de voorwaarde dat de consument de woning niet zonder toestemming van de bank (gedeeltelijk) mag verhuren en hij de woning in het geheel voor eigen bewoning zal gebruiken.

3.30 Ter zitting heeft de consument hierover verklaard dat hij een vriend tijdelijk in de woning had laten wonen, maar dat deze vriend niet weg wilde gaan en zich beroept op huurbescherming.

3.31 Naar het oordeel van de commissie had het op de weg van de consument gelegen om al in een veel eerder stadium contact op te nemen met de bank om de verhuursituatie te bespreken. Daar komt bij dat ook al zou de consument de lening niet in zijn geheel afgelost hebben en de woning in de verkoop zou zijn gegaan, hij ook kosten had gehad voor het in de arm nemen van een makelaar en het taxeren van de woning. De consument had de schade zelf kunnen beperken zogezegd. Los daarvan staat vast dat de bank de consument de reële kans heeft ontnomen om dit te doen.

3.32 Nu beide partijen verwijtbaar hebben gehandeld zal de commissie in dit geval ter beslechting van het geschil overgaan tot het schatten van de schade (artikel 6:97 BW). De commissie schat deze schade op basis van een 50/50-verdeling op € 4.998,06.

Heeft de consument recht op een proceskostenvergoeding?

3.33 De consument heeft een proceskostenvergoeding gevorderd. Omdat de consument gedeeltelijk in het gelijk is gesteld oordeelt de commissie dat de consument een vergoeding toekomt voor het aanhangig maken en de behandeling van de onderhavige klacht. Zij stelt deze vergoeding vast op 50% van het hiervoor geldende tarief.

3.34 Voor de berekening van de vergoeding voor de proceskosten verwijst de commissie naar hetgeen is bepaald in het document Toepassing liquidatietarief Kifid behorende bij het reglement. De (gedeeltelijk) toegewezen vordering van de consument bedraagt € 4.998,06. Daarmee valt de vordering van de consument in tarief II betreffende zaken met een toegewezen bedrag tussen € 2.000,- en € 5.000,-, zoals opgenomen in de Toepassing liquidatietarief Kifid. Binnen tarief II wordt elk procespunt gewaardeerd op € 150,- voor advocaten.

3.35 De consument is bijgestaan door een advocaat en aan de procedure kunnen twee procespunten worden toegekend. De kosten van de procedure worden daarom vastgesteld op € 300,- (2 procespunten x het tarief van € 150,- voor advocaten).

De bank dient 50% van deze kosten aldus € 150,- aan de consument te vergoeden op een door de consument aan de bank door te geven bankrekeningnummer.

De buitengerechtelijke kosten

3.36 Verder is de commissie van oordeel dat de bank de gevorderde buitengerechtelijke kosten niet hoeft te betalen. Deze kostenpost is door de consument op geen enkele wijze onderbouwd en komt daardoor niet voor een verdere beoordeling op grond van artikel 6:96 lid 2 sub b BW in aanmerking.

Conclusie

3.37 Samenvattend komt de commissie tot het oordeel dat de vordering van de consument wordt toegewezen tot een bedrag van € 4.998,06 en dat de consument een proces-kostenvergoeding van € 150,- toekomt. De klacht wordt deels gegrond verklaard.

4. De beslissing

De commissie beslist dat:

- de bank een bedrag van € 4.998,06 aan de consument vergoedt met wettelijke rente daarover berekend vanaf 21 december 2021 tot aan de dag van algehele voldoening, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd:
- de bank een bedrag van € 150,- aan de consument vergoedt als zijnde proceskostenvergoeding.

De commissie wijst de vordering voor het overige af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak 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 vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving / de voorwaarden

Algemene voorwaarden van geldlening en zekerheidstelling Bank of Scotland PLC

(…)

AFLOSSINGEN EN VERGOEDINGEN

Artikel 7

1. De schuldenaar is bevoegd om op ieder door hem gewenst tijdstip het uit hoofde van de lening uitstaande bedrag geheel h of gedeeltelijk vervroegd af te lossen, mits hij daarbij de overige overeengekomen afspraken in acht neemt.
2. De schuldenaar is dan gehouden op de aangekondigde datum, naast het bedrag van de vervroegde aflossing, ook de eventueel verschuldigde vergoeding voor vervroegde aflossing te betalen.
3. Een aankondiging van een vervroegde aflossing wordt als niet gedaan aangemerkt, indien op de aangekondigde datum het verschuldigde niet is betaald.
4. Indien het verschuldigde voor de afloopdatum door de schuldeiser wordt opgeëist, moet voorts de met de schuldenaar overeengekomen vergoeding voor vervroegde aflossing door de schuldenaar worden voldaan

Toelichting op het hypotheekaanbod tevens aanvullende leningvoorwaarden voor uw Lloyds Bank Hypotheek

Deel A – Algemene aanvullende leningvoorwaarden

(…)

8. EXTRA OF ALGEHELE AFLOSSING (Vervroegde aflossing)

Het is altijd toegestaan extra af te lessen of uw lening algeheel af te lessen, mits een extra aflossing minimaal € 250 bedraagt. Extra of algehele aflossing kan tot gevolg hebben dat u een vergoeding (boeterente) verschuldigd bent voor onze kosten die verbonden zijn aan een extra of algehele aflossing. Deze vergoeding wordt ook boete genoemd. Of u een vergoeding verschuldigd bent hangt af van het rentetype en/of de hypotheekvorm van uw lening, het rentetarief van uw lening ten opzichte van de rente voor nieuw af te sluiten leningen ten tijde van de extra of algehele aflossing en de reden waarom u extra of algeheel aflost. Hieronder treft u de voorwaarden voor een extra en algehele aflossing van uw lening.

8.1 Een vergoeding is verschuldigd

Indien de voor uw lening geldende rente op het moment van extra of algehele aflossing hoger is dan het voor soortgelijke nieuwe leningen bij Bank of Scotland gehanteerde dagrentepercentage, is over de extra c.q. algehele aflossing boven de hierna onder punt 8.2 vermelde kosteloze aflossing een vergoeding aan Bank of Scotland verschuldigd. U bent dus een vergoeding verschuldigd wanneer deze rente lager is dan uw leningrente.

Met bovengenoemd dagrentepercentage wordt bedoeld het dagrentepercentage voor soortgelijke nieuwe leningen met een looptijd die overeenkomt met de rentevastperiode van de af te lossen lening. Als voor die rentevastperiode geen rentetarief wordt gevoerd dan geldt de eerstvolgende op dat moment bij Bank of Scotland (voor een soortgelijke hypotheek) gevoerde naastgelegen lagere (kortere) rentevastperiode. Hoe de vergoeding wordt vastgesteld staat in punt 8.3.

8.2Geen vergoeding verschuldigd

Ongeacht de rentestand is geen vergoeding bij vervroegde aflossing verschuldigd in de onderstaande situaties.

- Extra of algehele aflossing bij maandvariabele rente.
- Extra of algehele aflossing bij verkoop van de woning: Indien de aflossing direct verband houdt met de verkoop van het onderpand en daarbij geen recht van wederinkoop is bedongen. Deze verkoop moet gepaard gaan met zowel juridische (- bij notariele akte -) als feitelijke levering van het gehele onderpand vrij van huur en gebruik, door u aan een derde, niet zijnde uw echtgenoot, geregistreerd partner of een persoon met wie u een gemeenschappelijke huishouding heeft, of aan een bedrijf of samenwerkingsverband waarin u zelf deelneemt.
- Extra of algehele aflossing bij overlijden: Indien de aflossing plaatsvindt binnen twaalf maanden na overlijden van de geldnemer of, indien van toepassing, een van de geldnemers.
- Extra of algehele aflossing bij executie: Indien de aflossing plaatsvindt als gevolg van executoriale verkoop van het onderpand. Extra of algehele aflossing bij tenietgaan onderpand: Indien een aflossing plaatsvindt binnen twaalf maanden na het volledig tenietgaan van het onderpand.
- Extra of algehele aflossing op de datum renteherziening: Indien een aflossing plaatsvindt per de renteherzieningsdatum.
- Extra aflossing met gelden uit het bouwdepot.

Naast de bovengenoemde vrijstellingen geldt een jaarlijkse vrijstelling (de 'jaarlijkse vrijstelling'). U kunt ieder kalenderjaar extra aflossen tot een bedrag gelijk aan 10% van het oorspronkelijke lening(deel)bedrag - het in het hypotheekaanbod genoemde bedrag van de lening - zonder dat u hierover een vergoeding hoeft te betalen. Voor zover de jaarlijkse vrijstelling niet is aangewend vervalt de vrijstelling voor het betreffende jaar en deze kan derhalve niet naar een volgend kalender jaar worden meegenomen.

8.3 De vaststelling van de vergoeding

Bij het bedrag waarover de vergoeding voor de extra of algehele aflossing berekend wordt nemen wij als uitgangspunt het bedrag dat u wenst af te lessen. Dit bedrag wordt verminderd met het bedrag dat u jaarlijks zonder vergoeding mag aflossen (zie onderdeel 8.2 onder 'Jaarlijkse vrijstelling'). Hierbij houden wij rekening met eventueel eerdere aflossingen in het lopende jaar.

Voorbeeld:
- extra aflossing: €40.000
- oorspronkelijk leningbedrag : €150.000
- vrijstelling 10% van €150.000,- is €15.000

U dient over € 40.000 -/- € 15.000 = € 25.000 een vergoeding te betalen.

De vergoeding wordt als volgt berekend.
Wij rekenen over het bedrag waarover u de vergoeding moet betalen uit hoeveel u tot het einde van de rentevastperiode over uw lening aan rente had moeten betalen. Dit rentebedrag berekenen wij met het rentepercentage zoals dat op het moment van berekening voor uw lening geldt.

Voorbeeld:
- rente voor uw lening (5 jaar rentevast): 6% per jaar
- resterende rentevastperiode: 2 jaar

€ 25.000 x 6% x 2 jaar = € 3.000

Vervolgens berekenen wij op dezelfde manier wat het rentebedrag is met gebruik van de actuele rente die op dat moment geldt voor nieuwe soortgelijke leningen met dezelfde rentevastperiode (de vergelijkingsrente). Als deze rentevastperiode niet door Bank of Scotland wordt aangeboden dan geldt de eerstvolgende op dat moment bij Bank of Scotland (voor een soortgelijke hypotheek) gevoerde naastgelegen lagere (kortere) rentevastperiode.

Voorbeeld:

actuele rente voor nieuwe soortgelijke lening met een rentevastperiode die gelijk is aan de rentevastperiode van de betreffende lening (5 jaar rentevast) is op dat moment 4% per jaar

€ 25.000 x 4% x 2 jaar = € 2.000

Het verschil tussen deze twee bedragen zijn de kosten die wij hebben omdat u uw lening vroeger aflost.

€ 3.000-/-€ 2.000 = €1.000

U betaalt het verschil in een keer aan ons terug, in plaats van over de resterende rentevastperiode. Daarom corrigeren wij het verschil tussen de twee bedragen volgens een standaard manier van berekenen. Dit is de contantewaarde berekening. We berekenen de waarde van de rentebetalingen die u in de toekomst zou doen naar de waarde van nu. Voor deze contantewaarde berekening gebruiken wij een rekenrente. Deze rekenrente is de actuele rente die op dat moment geldt voor nieuwe soortgelijke leningen met een zelfde rentevastperiode.

Voorbeeld:
Het verschil van € 1.000 uit bovenstaande voorbeeld wordt als volgt worden gesplitst
jaar 1 € 500
jaar 2 € 500

De contante waarde elimineert het rentebestanddeel op basis van de rekenrente uit de jaarbedragen.

Met een actuele rente uit het bovenstaande voorbeeld van 4% is de rekenrente 4%.
Contante waarde jaar 1
€500/(1,04) = €480,77

Contante waarde jaar 2 € 500 / (1,04)2 = € 462,28

Totale contante waarde €480,77+ €462,28 = €943,05

Dit is de vergoeding die wij u uiteindelijk in rekening brengen omdat u eerder aflost dan afgesproken. Voor de berekening van de vergoeding is het moment relevant dat wij de berekening maken voor uw aflosnota. Als u ons niet heeft laten weten dat u voornemens was om te gaan aflossen, wordt de berekening gemaakt op basis van het moment dat u het bedrag aan ons heeft betaald.

8.4 Bijkomende kosten bij extra of algehele aflossing en/of beëindiging van de lening

Behoudens de eventuele vergoeding die u bij een extra of algehele aflossing verschuldigd bent, bent u op het moment dat de lening extra of algeheel wordt afgelost danwel het einde van de looptijd bereikt geen bijkomende kosten voor beëindiging verschuldigd.

In geval van een gedeeltelijke of algehele aflossing en/of beëindiging van uw lening ontvangt u op uw verzoek een aflossingsnota met een overzicht van de door u verschuldigde vergoedingen en de berekening daarvan. In de berekening zijn wij ervan uit gegaan dat u ook daadwerkelijk de lening op de aangegeven dag aflost. Doet u dat later dan bent u wel de rente over de periode dat uw lening nog niet is afgelost verschuldigd. De op deze wijze in rekening gebrachte rente en vergoedingen verrekenen wij voor zover mogelijk met het extra afgeloste bedrag. Ook indien u aflost en de rentetermijn voor de lopende maand is al betaald verrekenen wij met het extra afgeloste bedrag.

8.5 Procedure bij algehele aflossing

Indien u voornemens bent uw lening algeheel af te lessen dient u Bank of Scotland ten minste 30 dagen voor de datum waarop u de betaling wenst te verrichten schrijven op de hoogte te stellen. Na ontvangst van uw mededeling zal Bank of Scotland een aflossingsnota opstellen waarin de schuld is berekend tot en met de door u opgegeven betalingsdatum.

Burgerlijk Wetboek, Boek 6

Artikel 97

De rechter begroot de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat.

(…)

Artikel 233

Een beding in algemene voorwaarden is vernietigbaar

a. indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij; of

b. indien de gebruiker aan de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen.

(…)

Artikel 238

1. Bij een overeenkomst als bedoeld in de artikelen 236 en 237, kan jegens de wederpartij geen beroep worden gedaan

> a. op het feit dat de overeenkomst in naam van een derde is gesloten, indien dit beroep berust op het enkele feit dat een beding van deze strekking in de algemene voorwaarden voorkomt;
>
> b. op het feit dat de algemene voorwaarden beperkingen bevatten van de bevoegdheid van een gevolmachtigde van de gebruiker, die zo ongebruikelijk zijn dat de wederpartij ze zonder het beding niet behoefde te verwachten, tenzij zij ze kende.

2. Bij een overeenkomst als bedoeld in de artikelen 236 en 237 moeten de bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. Bij twijfel over de betekenis van een beding, prevaleert de voor de wederpartij gunstigste uitleg.

Burgerlijk Wetboek, Boek 7

Artikel 127

1. De consument heeft het recht om zich vóór het verstrijken van de kredietovereenkomst geheel of gedeeltelijk van zijn verplichtingen op grond van de kredietovereenkomst te kwijten. In dat geval heeft de consument recht op een vermindering van de totale kredietkosten die gelijk is aan de rente en de kosten voor de resterende duur van de overeenkomst.

2. De kredietgever kan in de kredietovereenkomst opnemen dat een vervroegde aflossing alleen is toegestaan op bepaalde data, met inachtneming van een bepaalde termijn of termijnen, met inachtneming van bepaalde minimumbedragen, dan wel tegen betaling van een vergoeding.

3. Indien in de kredietovereenkomst is overeengekomen dat de kredietgever in geval van een vervroegde aflossing recht heeft op een vergoeding, is deze vergoeding een eerlijke en objectief verantwoorde vergoeding voor mogelijke kosten die rechtstreeks aan vervroegde aflossing verbonden zijn. De vergoeding mag het door de kredietgever geleden financiële nadeel niet overschrijden. Aan de consument mag geen boete worden opgelegd.

(…)

Tabellen berekening boeterente

Tabel gemiste rentebetalingen

	Kolom A	Kolom B	Kolom C	Kolom D	Kolom E	Kolom F
Maand (n)	***Bedrag waarover u een vergoeding betaalt*** *(uitkomst stap 1)*	***Aflossing***	***Rentebetaling o.b.v. huidige rente*** *(= bedrag periode n* huidige rente)*	***Rentebetaling o.b.v. vergelijkingsrente*** *(= bedrag periode n* vergelijkingsrente)*	***Verschil in rentebetaling*** *(Kolom C - Kolom D)*	***Verschil in rentebetaling*** *(kolom E contant gemaakt)*
4 dagen	20.019,63	57,43	4,89	2,60	2,29	2,29
1	19.962,20	57,53	36,60	19,46	17,13	17,12
2	19.904,67	57,64	36,49	19,41	17,08	17,05
3	19.847,03	57,74	36,39	19,35	17,04	16,98
4	19.789,29	57,85	36,28	19,29	16,99	16,92
.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....
196	6.490,77	82,23	11,90	6,33	5,57	4,60
197	6.408,54	82,38	11,75	6,25	5,50	4,54
Totaal			4.912,40	2.612,50	2.299,90	**2.124,90**

Tabel gemiste rentebetalingen

	Kolom A	Kolom B	Kolom C	Kolom D	Kolom E	Kolom F
Maand (n)	***Bedrag waarover u een vergoeding betaalt*** *(uitkomst stap 1)*	***Aflossing***	***Rentebetaling o.b.v. huidige rente*** *(= bedrag periode n* huidige rente)*	***Rentebetaling o.b.v. vergelijkingsrente*** *(= bedrag periode n* vergelijkingsrente)*	***Verschil in rentebetaling*** *(Kolom C - Kolom D)*	***Verschil in rentebetaling*** *(kolom E contant gemaakt)*
4 dagen	8.525,35	24,44	2,08	1,11	0,98	0,98
1	8.500,91	24,48	15,59	8,29	7,30	7,29
2	8.476,43	24,53	15,54	8,26	7,28	7,26
3	8.451,90	24,57	15,50	8,24	7,25	7,23
4	8.427,33	24,62	15,45	8,22	7,23	7,20
.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....
196	2.768,77	34,99	5,08	2,70	2,38	1,96
197	2.733,78	35,05	5,01	2,67	2,35	1,94
Totaal			2.092,74	1.112,96	979,78	**905,22**

Tabel gemiste rentebetalingen

	Kolom A	Kolom B	Kolom C	Kolom D	Kolom E	Kolom F
Maand (n)	***Bedrag waarover u een vergoeding betaalt*** *(uitkomst stap 1)*	***Aflossing***	***Rentebetaling o.b.v. huidige rente*** *(= bedrag periode n* huidige rente)*	***Rentebetaling o.b.v. vergelijkingsrente*** *(= bedrag periode n* vergelijkingsrente)*	***Verschil in rentebetaling*** *(Kolom C - Kolom D)*	***Verschil in rentebetaling*** *(kolom E contant gemaakt)*
4 dagen	65.632,01	188,28	16,04	8,53	7,51	7,51
1	65.443,73	188,63	119,98	63,81	56,17	56,11
2	65.255,10	188,97	119,63	63,62	56,01	55,89
3	65.066,13	189,32	119,29	63,44	55,85	55,68
4	64.876,81	189,67	118,94	63,25	55,69	55,46
.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....
196	21.275,94	269,60	39,01	20,74	18,26	15,08
197	21.006,34	270,10	38,51	20,48	18,03	14,88
Totaal			16.104,16	8.564,49	7.539,67	**6.966,00**