

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-535
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. A.P. Luitingh en mr. E.C. Ruinaard, leden en
mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 24 mei 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Assuline B.V., gevestigd te Wilnis, verder te noemen Assuline
Datum uitspraak : 23 augustus 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Verzoek tot rentewijziging dat bij gebrek aan ondertekende offerte niet is uitgevoerd. Naar het oordeel van de Commissie is de hypotheekadviseur tekortgeschoten doordat hij heeft verzuimd na te vragen of dit verzoek inmiddels was uitgevoerd. Een deel van de schade blijft voor rekening van Consument.

I. Procesverloop

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

- het klachtformulier met bijlagen,
- de brief van Assuline van 9 augustus 2017,
- de brief van de gemachtigde van Consument van 26 september 2017 en
- de brief van de gemachtigde van Assuline van 13 december 2017.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daarom niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 13 april 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft in 2009 bij WestlandUtrecht Hypotheekbank N.V. (een rechtsvoorganger van ING Bank N.V., hierna: de bank) een hypothecaire lening afgesloten, bestaande uit een hypotheek met levensverzekering (hierna: de levenhypotheek) en een SpaarXtraHypotheek (hierna: de spaarhypotheek). Bij het aangaan van deze hypothecaire lening is Consument bijgestaan door zijn hypotheekadviseur Assuline.
- 2.2 De bank heeft in juli 2015 en vervolgens wederom bij brief van 19 oktober 2015 aan Consument medegedeeld dat de rentevaste periode voor beide leningdelen zou aflopen op 1 november 2015. Bij de brief van 19 oktober 2015 was een vervolgblad gevoegd waarop Consument zijn keuze kon invullen.

Verder werd het volgende opgemerkt:

“(...) kiezen voor een nieuwe rentevaste periode

In bijgevoegde offerte vindt u verschillende rentevaste perioden en rentes waaruit u kunt kiezen. Deze aangeboden rentes veranderen niet. Ook niet als de rente daalt of stijgt voor 1 november 2015. U kunt uw keuze invullen in de eerste kolom. Graag ontvangen wij de ingevulde en getekende offerte voor 27 oktober 2015 retour. Als wij geen getekende offerte van u ontvangen, gaan we ervan uit dat u kiest voor een rentevaste periode van 6 jaar. (...)”

- 2.3 Op 20 oktober 2015 is Consument op het kantoor van Assuline geweest. Omdat op het hiervoor genoemde vervolgblad de mogelijkheid van variabele rente niet was opgenomen, heeft hij daarop geschreven ‘variabele rente 2,4%’ en zijn handtekening gezet. Assuline heeft dit ingevulde en ondertekende vervolgblad aan de bank gemaïld en in de begeleidende e-mail geschreven:

“(...) Het betreft hypotheeknummers (...).

Bijgaand doen wij u het renteverlengingsformulier toekomen.

Wij verzoeken u vriendelijk om de rente per 01-11-2015 op variabel te zetten voor beide leningdelen.

Wij vertrouwen erop dat u voor de verdere afwikkeling zorg zult dragen en ontvangen graag een bevestiging. (...)”

- 2.4 Consument heeft vervolgens van de bank een offerte ontvangen, gedateerd 22 oktober 2015 en met als bijlage het clauseblad Euripus Rente, voor het omzetten van de rente in een variabele rente (voor één maand vast) van 2,48% per jaar. In de offerte stond:

“(...) Geldigheidsduur offerte:

Bij acceptatie verzoeken wij u de kopie van deze brief, volledig ingevuld en ondertekend, te retourneren. Dit voorstel vervalt per 3 november 2015 indien wij het getekende exemplaar per die datum niet hebben ontvangen. Voor de retourzending kunt u gebruikmaken van de bijgesloten antwoordenvolp.

Let op; Dit is geen advies. Het is aan u om zonder advies en uitsluitend op basis van de door ons verstrekte informatie dit voorstel te accepteren. Wilt u advies of dit voorstel voor uw persoonlijke situatie geschikt is? Neem dan contact op met uw financieel adviseur.

Wenst u een ander voorstel te ontvangen of hebt u nog vragen over deze brief? Neem dan contact op met de afdeling Klantbeheer 2 (...). (...)”

- 2.5 Consument heeft de offerte van 22 oktober 2015 niet voor akkoord getekend en ook niet aan de bank teruggestuurd.

- 2.6 De bank heeft vervolgens, bij brief van 27 oktober en 6 november 2015, aan Consument medegedeeld dat overeenkomstig de leningvoorwaarden het rentepercentage voor de komende zes jaar was vastgezet op 3,05%.

- 2.7 Op 5 april 2016 heeft Assuline aan de bank gemaïld:

“(...) Graag verwijs ik naar onderstaande mail welke gestuurd is op 20-10-2015.

Wij hadden verzocht om per 01-11-2015 de rente op variabel te zetten. (toen 2,4%)

Op het formulier stond de keuze voor variabel niet aangegeven, maar er is telefonisch contact geweest met de vraag of variabel mogelijk was en dit was mogelijk als we dit apart op het formulier zouden vermelden.

Zie in de bijlage het betreffende formulier welke wij dus op 20-10-2015 hebben gestuurd.

Helaas krijgen wij als tussenpersoon geen bevestiging meer van de renteverleningen. Dat is heel vervelend, want nu komen wij er bij toeval achter dat de rente niet variabel is gezet, maar vast gezet is voor 6 jaar 3,05%.

Wij verzoeken u daarom vriendelijk om naar aanleiding van onderstaande gestuurde mail deze verlenging terug te draaien naar variabele rente in plaats van 6 jaar vast. (...)"

2.8 In haar brief van 29 april 2016 heeft de bank aan Consument geschreven:

"(...) Naar aanleiding van het verzoek van (...) Assuline BV delen wij het volgende mede.

Er is een verzoek op 20 oktober 2015 binnengekomen om de rente per 1 november 2015 op variabel te zetten voor beide leningdelen.

Op 22 oktober 2015 is er een offerte variabel (...) opgemaakt en naar u verstuurd ter ondertekening.

Omdat wij geen reactie van u hebben ontvangen, hebben wij deze zaak afgelegd.

Uw verzoek om de verlenging per 1 november 2015 terug te draaien naar een variabele rente kunnen wij niet honoreren. (...)"

2.9 Consument heeft in augustus 2016 de hypothecaire lening vervroegd afgelost. In verband met deze vervroegde aflossing is aan hem een boeterente van € 9.517,04 in rekening gebracht.

2.10 Op 23 augustus 2016 heeft Assuline aan de bank gemaild:

"(...) Eerder is er al contact geweest n.a.v. een wijziging welke eind 2015 plaats heeft gevonden. Doordat deze wijziging niet is uitgevoerd zoals aangevraagd, heeft [naam Consument] veel extra kosten moeten maken (...). (...)

Op 20-10-2015 hebben wij als tussenpersoon een mail gestuurd met het renteverlengingsformulier (...) met het verzoek om de rente voor beide delen per 01-11-2015 op variabel te zetten. Dit is toen ook telefonisch besproken en mocht op deze manier aangegeven worden. Er is op 19-10-2015 telefonisch contact geweest met [naam medewerker].

Echter blijkt achteraf dat er op 22-10-2015 een offerte is gestuurd naar [naam Consument] om deze nogmaals te ondertekenen.

Wij als tussenpersoon zijn hier niet van op de hoogte gebracht en hebben [naam Consument] hier dus niet op kunnen attenderen. Er is door u ook geen bericht gestuurd dat het verzoek vervolgens is afgelegd omdat er geen reactie was ontvangen n.a.v. de gestuurde offerte.

Westland Utrecht is een intermediair maatschappij, je mag er dan vanuit gaan dat wij als intermediair volledig op de hoogte worden gehouden en de correspondentie ook via ons loopt. En niet volledig langs ons heen gaat en alleen nog maar naar de betreffende klant gestuurd wordt. Een klant gaat er ook van uit dat wij als intermediair alles regelen. In dit geval heeft [naam Consument] zijn handtekening gezet voor een variabele rente per 01-11-2015 op ons advies en is er verder van uitgegaan dat dit geregeld zou worden,

Omdat de wijziging naar variabel niet heeft plaatsgevonden, is de rente dus per 01-11-2015 op 6 jaar vast gezet.

Nu is alleen per 02-08-2016 de hypotheek overgesloten. En doordat deze rente voor langere tijd is vastgezet, is er sprake van een hele hoge boeterente. Namelijk € 9.571,04. (...).

Eerder hebben wij al verzocht om de rentevastperiode met terugwerkende kracht te wijzigen naar variabel zodat er geen sprake zou zijn van boeterente. Dit is toen niet gehonoreerd.

Wij willen u echter nogmaals vragen om dit alsnog terug te draaien en de boeterente en de te veel betaalde rente vanaf 01-11-2015 (...) terug te storten.

Ook hebben wij hier veel extra werk aan gehad en hebben daarom € 500,- extra in rekening moeten brengen bij [naam Consument]. Wij verzoeken u tevens om dit bedrag (...) te betalen. (...)"

2.11 In haar brief van 5 september 2016 heeft de bank aan Assuline geschreven:

"(...) Op 19 oktober 2015 hebben wij een offerte voor een nieuwe rentevaste periode gestuurd naar [naam Consument] per de ingangsdatum 1 november 2015.

Op 20 oktober 2015 hebben we van u een e-mail ontvangen, waarin was aangegeven dat [naam Consument] een variabele rente wenste van 2,6% (...). (...)

Op 22 oktober 2015 hebben wij naar aanleiding van uw e-mail van 20 oktober 2015 een offerte verzonden naar [naam Consument] voor omzetting naar variabele rente. Deze offerte hebben wij niet getekend retour ontvangen. Deze offerte is nodig om de klant te wijzen op de voorwaarden die gelden voor een hypotheek met variabele rente.

Op 6 november 2015 hebben wij [naam Consument] bevestigd dat de nieuwe rentevaste periode 6 jaar is en per 1 november 2015 is ingegaan en dat het bijbehorende rentepercentage 3,05% is. In de offerte van 22 oktober 2015 is uitdrukkelijk vermeld dat indien wij geen getekende offerte hebben ontvangen wij er vanuit gaan dat de klant opnieuw kiest voor een rentevaste periode van 6 jaar. Op de bevestiging hebben wij ook geen reactie ontvangen. Derhalve gaan wij uit van een correcte doorvoer van de nieuwe rentevaste periode.

Wij zijn dan ook van mening dat wij gehandeld hebben conform ons beleid en naar ons beste vermogen (...). (...) Op basis van onze argumenten zien wij geen gegronde reden om over te gaan tot een omzetting naar variabele rente met terugwerkende kracht of moderatie van de boeterente. (...)"

3. Vordering, klacht en verweer

3.1 Consument vordert dat Assuline wordt veroordeeld tot vergoeding van schade. In de klachtbrief heeft hij de schade begroot op € 11.533,54. Dit bedrag bestaat uit een aantal schadeposten: de betaalde boeterente ad € 9.571,04, te veel betaalde rente in de periode van 1 november 2015 – 2 augustus 2016 en een bedrag van € 500 dat Assuline heeft gerekend als kosten voor extra werkzaamheden. Verder dient volgens Consument over het schadebedrag wettelijke rente te worden vergoed. In de brief van 26 september 2017 heeft Consument vermeld dat de bank, na herberekening van de boeterente, een bedrag van € 4.116,75 aan hem heeft terugbetaald, zodat van deze schadepost een bedrag van € 5.454,29 resteert.

3.2 Aan zijn vordering legt Consument ten grondslag dat Assuline jegens hem is tekortgeschoten doordat zij eind oktober 2015 heeft verzuimd bij de bank te rappelleren of bij Consument na te vragen wat de stand van zaken was ten aanzien van het verzoek tot rentewijziging.

3.3 Assuline heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Is Assuline tekortgeschoten?

- 4.1 Consument stelt dat Assuline eind oktober heeft verzuimd bij de bank te rappelleren of bij Consument na te vragen wat de stand van zaken was ten aanzien van het verzoek tot rentewijziging.
- 4.2 Assuline brengt hiertegen in dat zij de vereiste nazorg heeft betracht. Zij voert aan dat de bank een intermediairsmatschappij is, maar desondanks heeft nagelaten aan haar door te geven dat Consument niet op brieven reageerde en dat de bank ook heeft nagelaten haar een kopie te sturen van de offerte van 22 oktober 2015 en de brieven van 27 oktober en 6 november 2015; daardoor was Assuline niet bekend met de ontwikkelingen na het verzoek tot rentewijziging. Assuline wijst erop dat ook Consument de genoemde offerte en brieven niet aan haar heeft doorgestuurd. Verder stelt Assuline dat zij erop mocht vertrouwen dat het verzoek tot rentewijziging zou worden uitgevoerd; de gevolgde werkwijze – een e-mail aan de bank met als bijlage een door Consument ondertekend verzoek – was haar telefonisch aangeraden door een werknemer van de bank.
- 4.3 De Commissie constateert dat Assuline in opdracht van Consument een verzoek om rentewijziging aan de bank heeft gemaild en in de begeleidende e-mail heeft geschreven dat zij een bevestiging wilde ontvangen. Die bevestiging heeft zij vervolgens echter niet ontvangen. Van Assuline, die als hypotheekadviseur voor haar cliënt een verzoek had ingediend, had mogen worden verwacht dat zij toen de gevraagde bevestiging uitbleef bij de bank of Consument had nagevraagd of het verzoek om rentewijziging inmiddels was uitgevoerd. Bij gebrek daaraan is Assuline toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Consument.

Causaal verband en artikel 6:101 BW

- 4.4 Volgens Assuline is er geen causaal verband tussen de schade en haar tekortschieten. Als zij Consument in vervolg op het verzoek om rentewijziging had gebeld zou Consument, aldus Assuline, hebben gezegd dat hij een bevestiging van dit verzoek had ontvangen; in de procedure bij Kifid stelt Consument immers dat hij de offerte van 22 oktober 2015 heeft begrepen als een bevestiging van zijn verzoek om rentewijziging. Assuline leidt hieruit af dat zij door anders te handelen de schade niet had kunnen voorkomen, terwijl de bank en Consument dat wel hadden gekund.
- 4.5 Naar het oordeel van de Commissie is het causaal verband aanwezig. Hiervoor is immers geconstateerd dat Assuline had behoren na te vragen, bij de bank of Consument, of het verzoek om rentewijziging inmiddels was uitgevoerd. Als Assuline dit met de vereiste zorgvuldigheid had nagevraagd, zou zij hebben achterhaald dat de bank een te ondertekenen offerte aan Consument had gestuurd en dat die offerte nog niet ondertekend aan de bank was teruggestuurd. In dat geval had Assuline ervoor behoren te zorgen dat die offerte alsnog door Consument zou worden ondertekend en aan de bank teruggestuurd en had Assuline daarmee de schade kunnen voorkomen.

- 4.6 Assuline voert aan dat de schade mede is veroorzaakt door omstandigheden die aan Consument kunnen worden toegerekend. Hoewel dit betoog is opgenomen onder het kopje 'Geen causaal verband', kan het (ook) worden opgevat als een beroep op artikel 6:101 van het Burgerlijk Wetboek.
- 4.7 In dit verband voert Assuline aan dat Consument, als hij de offerte van 22 oktober 2015 zorgvuldig had doorgenomen, had kunnen constateren dat deze ondertekend moest worden teruggestuurd. Ook stelt Assuline dat in de brieven van 27 oktober en 6 november 2015 duidelijk werd vermeld dat de rente voor zes jaar was vastgezet op 3,05%, maar dat Consument desondanks niet op die twee brieven heeft gereageerd. Naar het oordeel van de Commissie zijn dit omstandigheden die aan Consument kunnen worden toegerekend en die hebben bijgedragen aan het ontstaan van de schade.
- 4.8 Verder stelt Assuline dat Consument niet heeft opgemerkt dat in de periode na 1 november 2015 een hoger rentebedrag werd afgeschreven. Die stelling wordt gepasseerd. Immers, afgaande op de brieven van 27 oktober en 6 november 2015 werd de rente in maandelijkse termijnen achteraf afgeschreven. De stukken geven geen aanwijzingen dat de bank bereid zou zijn geweest de rente alsnog in een variabele rente om te zetten als Consument pas na enige tijd, naar aanleiding van het afgeschreven maandbedrag, contact met haar had opgenomen.
- 4.9 Hiervoor is geconstateerd dat de schade mede is veroorzaakt door omstandigheden die aan Consument kunnen worden toegerekend. Gelet daarop blijft 50% van de schade voor rekening van Consument.

Omvang van de schade

- 4.10 Consument stelt dat zijn schade uit een aantal schadeposten bestaat, namelijk boeterente, te veel betaalde rente in de periode van 1 november 2015 tot 2 augustus 2016 en de kosten van extra werkzaamheden van Assuline. Assuline heeft hiertegen ingebracht dat de boeterente en te veel betaalde rente fiscaal aftrekbaar zijn en dat het nettobedrag daarvan gelijk is aan € 3.228,94 en € 759,24. Consument heeft dit vervolgens niet betwist, zodat deze bedragen als vaststaand kunnen worden aangenomen.
- 4.11 Verder heeft Assuline gesteld dat de kosten van haar extra werkzaamheden zijn opgelopen tot € 1.000 en dat Consument dit bedrag nog niet heeft betaald. Consument heeft betwist dit bedrag verschuldigd te zijn. De Commissie constateert dat Consument dit bedrag van € 1.000 niet heeft betaald, wat meebrengt dat Assuline ook niet kan worden veroordeeld tot het (terug)betalen daarvan. Verder constateert de Commissie dat niet is komen vast te staan dat Consument dit bedrag van € 1.000 verschuldigd is. Immers, uit de stukken blijkt niet dat de verschuldigdheid van deze kosten in een overeenkomst tussen Assuline en Consument is vastgelegd. Verder heeft Assuline niet inzichtelijk gemaakt wat voor tarief hiervoor is gehanteerd en evenmin dat voor een bedrag van € 1.000 extra werkzaamheden zijn verricht.
- 4.12 Gezien het voorgaande komt de schade uit op een bedrag van € 3.228,94 + € 759,24 = € 3.990 (afgerond). Omdat 50% van de schade voor rekening van Consument blijft, komt de schadevergoeding uit op 50% van € 3.990, zijnde € 1.995.

4.13 Consument vordert wettelijke rente over het bedrag van de schadevergoeding. Deze vordering is toewijsbaar. Bij gebrek aan stellingen over de dag van aanvang zal de wettelijke rente worden berekend vanaf de dag van ontvangst van de klacht, zijnde 24 mei 2017. Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie:

- (a) beslist dat Assuline, binnen vier weken na de dag waarop deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument een bedrag van € 1.995 vergoedt, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 24 mei 2017 tot aan de dag van algehele voldoening; en
- (b) wijst het meer of anders gevorderde af.

Deze uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.