

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2017-221
(mr. R.L. Paris, voorzitter, mevrouw mr. C.E. Polak en mr. E.L.A. van Emden, leden
en mr. A. Kanhai, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 27 mei 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : De Hypotheker Oosterhout N. Br. B.V., gevestigd te Oosterhout, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 30 maart 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Klacht over het advies van de tussenpersoon. De klacht is gegrond en de vordering wordt gedeeltelijk toegewezen. Vaststaat dat door zowel de Bank als de Adviseur een fout is gemaakt en dat ook Consument blaam treft. De Bank heeft een offerte uitgebracht die niet conform de aanvraag was (aangevraagd was een lening met een variabele rente). De Adviseur kan worden verweten dat hij heeft verzuimd te controleren of de offerte conform de wens van Consument was. Consument heeft verklaard de offerte zonder deze op eventuele onjuistheden te controleren te hebben getekend. De Commissie acht de Bank niet aansprakelijk voor de door Consument geleden schade omdat van een onjuiste offerte geen sprake kan zijn. Ook een 'onjuiste' offerte is een aanbod waarvan het de Consument vrijstaat dit al dan niet te aanvaarden. De Bank heeft een aanbod gedaan voor een hypothecaire geldlening met een rentevastperiode van 10 jaar. Het had op de weg van de Adviseur en Consument gelegen deze fout te constateren. Een bedrag ad €9.318,75 wordt door de Commissie toegewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- de reactie van de beroepsaansprakelijkheid verzekeraar van de Adviseur waarin wordt verzocht de geldverstrekker (hierna: de Bank) in de procedure te betrekken;
- een aanvullende reactie van Consument;
- het verweerschrift van de Adviseur met bijlagen;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Adviseur met bijlagen (betreft tevens een inhoudelijke reactie op het verweerschrift van de Bank in de zaak [nummer 1]).

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 12 december 2016 en zijn aldaar verschenen.

Gelijktijdig is behandeld zaak nummer [nummer 1] van Consument tegen de Bank.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 In december 2009 hebben Consument en haar echtgenoot zich tot de Adviseur gewend voor advies over en bemiddeling bij de totstandkoming van een nieuwe hypothecaire geldlening ad € 266.250,-. Partijen zijn hiervoor een vergoeding van 1% van het hypotheekbedrag overeengekomen (€ 2.662,50).
- 2.2 Op pagina 4 van het dienstverleningsdocument onder 6) is het volgende vermeld:

Stap	wat kunt u van ons verwachten?
[...]	
6	Vervolggesprek met hypotheekadviseur/offerte tekenen
	-Controleren van de ontvangen offerte

- 2.3 Op 9 december 2009 heeft de Adviseur bij de Bank een aanvraag voor een hypothecaire geldlening ingediend.
- 2.4 De Bank heeft op 21 januari 2010 een offerte voor een hypothecaire geldlening uitgebracht. Consument heeft deze offerte op 8 februari 2010 ondertekend.
- 2.5 Uit het dossier kan worden afgeleid dat een daling van de marktrente werd verwacht. Daarom heeft Consument de Adviseur verzocht een tweede aanvraag te doen voor een aflossingsvrije lening met een variabel rentepercentage (in plaats van een rentevastperiode van 10 jaar). Consument zou dan de rente vast kunnen zetten op elk gewenst moment.
- 2.6 Bij brief van 11 februari 2010 heeft de Adviseur de door Consument getekende offerte d.d. 21 januari 2010 (hierna: ook wel de eerste offerte) aan de Bank geretourneerd. In het begeleidend schrijven aan de Bank is het volgende vermeld:

“[...]

Inzake bovengemelde cliënt ontvangen jullie bijgaand:

- Getekende offerte (met wijziging naar variabele rente

[...]

Tot slot is het verzoek een overbrugging uit te brengen voor € 152.500

[...]”

Op pagina 1 en 2 van de offerte heeft de tussenpersoon handmatig wijzigingen aangebracht:
p.1

Bedrag van de lening volgens bijgevoegde specificatie(s)	EUR	266.250,00
Maandelijks te incasseren - voor uw lening	EUR	420,51 732,20
Gehanteerde executiewaarde	EUR	1.220,11 732,20
	EUR	292.500,00

p.2

Specificatie van de leningdelen

leningdeelnummer	[REDACTED]	Aflossingsvrije hypotheek
Bij deze aflosswijze betaalt u gedurende de looptijd rente over de gehele leensom. Aflossing vindt ineens plaats, uiterlijk op einddatum van het leningdeel.		
3. Nominaal rentepercentage		5,500% 3,32
In het rentepercentage begrepen opslag ongegarandeerde lening		0,100 %
De opslag ongegarandeerde lening vervalt zodra het leningsbedrag is gedaald tot op of beneden 60 % van de gehanteerde executiewaarde.		
In het rentepercentage begrepen opslag ongegarandeerde lening		0,100 %
De opslag ongegarandeerde lening vervalt zodra het leningsbedrag is gedaald tot op of beneden 75 % van de gehanteerde executiewaarde.		
Rentevastheidsperiode		10 jaar VAR
4. Effectief rentepercentage		5,7% 2,52
5. Leningsbedrag	EUR	266.250,00
6. Economische looptijd		30 jaar
7. Aantal maandelijkse betalingen		360
8. Jaarlijks aflossingsbedrag*		
9a. Maandelijks bedrag (rente)	EUR	1.220,31 732,20

- 2.7 Op 26 februari 2010 heeft de Bank de Adviseur een nieuwe offerte (hierna ook wel: de tweede offerte) doen toekomen. Voor zover van belang zijn daarin de volgende gegevens opgenomen:

leningdeelnummer	[REDACTED]	Aflossingsvrije hypotheek
Bij deze aflosswijze betaalt u gedurende de looptijd rente over de gehele leensom. Aflossing vindt ineens plaats, uiterlijk op de einddatum van het leningdeel.		
3. Nominaal rentepercentage		5,500%
In het rentepercentage begrepen opslag ongegarandeerde lening		0,100 %
De opslag ongegarandeerde lening vervalt zodra het leningsbedrag is gedaald tot op of beneden 60 % van de gehanteerde executiewaarde.		
In het rentepercentage begrepen opslag ongegarandeerde lening		0,100 %
De opslag ongegarandeerde lening vervalt zodra het leningsbedrag is gedaald tot op of beneden 75 % van de gehanteerde executiewaarde.		
Rentevastheidsperiode		10 jaar
4. Effectief rentepercentage		5,7%
5. Leningsbedrag	EUR	266.250,00
6. Economische looptijd		30 jaar
7. Aantal maandelijkse betalingen		360
8. Jaarlijks aflossingsbedrag*		
9a. Maandelijks bedrag (rente)	EUR	1.220,31

Deze offerte is nog op dezelfde datum door Consument ondertekend en door de Adviseur aan de Bank getourneerd. De rentevastperiode is 10 jaar (gebleven).

- 2.8 Op 18 maart 2010 is de hypotheekakte gepasseerd bij de notaris.
- 2.9 Op 29 oktober 2010 was Consument voornemens de rente vast te zetten omdat deze naar verwachting zou gaan stijgen. Hierover heeft zij contact opgenomen met de Adviseur. Toen is gebleken dat dit niet mogelijk was omdat een rentevastperiode van 10 jaar is overeengekomen.
- 2.10 Op 5 november 2010 heeft de Adviseur naar aanleiding van voornoemd feit via de mail contact opgenomen met de Bank. Hierin heeft hij het volgende geschreven:
 "Even een zaak voorleggen:
 Ik had offerte hiervoor op 21 januari voor 10 jaar vast 5,5%
 Offerte getekend door cliënten en aangepast naar variabel tarief conform hun wens. 26 februari krijg ik een nieuwe offerte i.v.m. opnemen van een overbrugging. In die offerte blijkt de rente weer voor 10 jaar te zijn gezet.

Helaas heeft niemand dit gezien, zowel wij niet als cliënt, als Obvion kennelijk. Offerte getekend en ingestuurd.[...] Ze belde ons nu om de rente vast te zetten voor 10 jaar en nu komen we dus hier achter. Kunnen we hier op een of andere manier wat mee doen richting cliënten?"

2.11 Obvion heeft de Adviseur hierop laten weten dat zij niets voor Consument kunnen betekenen.

2.12 Bij mail van 15 februari 2011 legt de Adviseur de situatie nogmaals voor aan de Bank. Daarbij geeft hij te kennen dat hij van mening is dat alle partijen in deze verantwoordelijk zijn voor de ontstane situatie en stelt aan de Bank voor het totale schadebedrag van Consument door drie te delen. Hij heeft een berekening gemaakt van de schade van Consument:

"[...] Zij heeft bij ons aan de bel getrokken voor het vastzetten op 29 oktober en op dat moment was volgens onze rentelijsten de rente bij Obvion voor 10 jaar vast <75% executiewaarde 5%

Als we dus naar het verlies kijken wat zij maximaal zouden kunnen hebben dan is dat 0,5% over het leenbedrag van € 266.250 oftewel € 1.331,25 per jaar x 10 = € 13.312,50 bruto [...]"

2.13 Obvion heeft haar standpunt over een eventuele tegemoetkoming gehandhaafd bij mail van 14 maart 2011.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de Adviseur wordt veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding. Consument heeft de door haar geleden schade als volgt onderbouwd: het verschil tussen het huidige rentepercentage en het percentage waartegen de rente in november 2010 zou zijn vastgezet, maal de uitstaande schuld.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Adviseur is tekortgeschoten in zijn zorgplicht welke voortkomt uit de overeenkomst van opdracht. Volgens Consument heeft de Adviseur ondeugdelijk gepresteerd als gevolg waarvan zij stelt schade te lijden. Zij voert daartoe aan dat de Adviseur ondeugdelijk heeft gepresteerd door niet op te merken dat de tweede offerte niet conform de aanvraag was. Consument heeft deze offerte, naar eigen zeggen, blind getekend waardoor de rente voor 10 jaar is vastgezet. Verder heeft Consument aangevoerd dat, indien zij toch niet op de deskundigheid van de Adviseur, kan vertrouwen, zij zich liever rechtstreeks tot de Bank had gewend en zodoende geld had kunnen besparen.

Verweer van de Adviseur

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

4. Beoordeling

4.1 De Commissie gaat voorbij aan de door Consument tijdens de hoorzitting naar voren gebrachte stelling dat zij de rente waarschijnlijk niet zou hebben vastgezet.

Naast het feit dat dit te laat in de procedure is aangevoerd, strookt deze stelling niet met de stukken in het dossier. De Commissie zal bij de beoordeling dan ook uitgaan van hetgeen op het klachtformulier is vermeld.

- 4.2 Vaststaat dat er een fout is gemaakt en dat Consument als gevolg daarvan schade lijdt. Uit het dossier blijkt immers dat het de bedoeling was om de eerder gekozen rentevastperiode van 10 jaar te wijzigen naar een variabele/flexibele rente zodat zij deze, ingeval van een stijging van de marktrente, op elk gewenst moment kon vastzetten. Uit e-mailverkeer tussen de Bank en de Adviseur kan worden opgemaakt dat Consument dit eind oktober/ begin november 2010 wilde doen.
- 4.3 De vraag die partijen verdeeld laat, is wie aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade en in welke mate deze aan partijen kan worden toegerekend. De Bank acht zich niet aansprakelijk en de Adviseur stelt zich op het standpunt dat het grootste gedeelte van de schade aan de Bank dient te worden toegerekend, omdat zij verantwoordelijk is voor het uitbrengen van een 'onjuiste' offerte. Vaststaat dat door zowel de Bank als de Adviseur een fout is gemaakt en dat ook Consument blaam treft. De fout van de Bank is erin gelegen dat zij de verzochte wijzigingen slechts ten dele heeft uitgevoerd. De Adviseur kan worden verweten dat hij heeft verzuimd te controleren of de offerte conform de wens van Consument was, terwijl uit het dienstverleningsdocument blijkt dat dit tot zijn taak behoort. Consument heeft verklaard de offerte zonder deze te controleren op eventuele onjuistheden te hebben getekend.
- 4.4 Op zichzelf is de stelling van de Adviseur, dat de schade niet zou zijn ontstaan als de Bank de tweede offerte conform het wijzigingsverzoek had opgesteld, juist. Anders dan de Adviseur, is de Commissie echter van oordeel dat van een onjuiste offerte geen sprake kan zijn. Ook een 'onjuiste' offerte is een aanbod waarvan het de Consument vrijstaat dit al dan niet te aanvaarden. In de onderhavige situatie betekent zulks dat de Bank een aanbod heeft gedaan voor een hypothecaire geldlening met een rentevastperiode van 10 jaar. Het had op de weg van de Adviseur en Consument gelegen deze fout te constateren.
- 4.5 Gelet op het vorenstaande in samenhang met het feit dat in het dienstverleningsdocument van de Adviseur op pagina 4 onder 6) is opgenomen dat mag worden verwacht dat hij de ontvangen offerte controleert, komt de Commissie tot de conclusie dat de tekortkoming aan de Adviseur is toe te rekenen. Zij acht hem daarom aansprakelijk voor de door Consument geleden schade. In zijn mail aan de Bank d.d. 15 februari 2011 heeft de Adviseur de schade van Consument begroot op een bruto bedrag ad €13.312,50. Deze berekening en de uitkomst daarvan is niet betwist door Consument zodat de Commissie hiervan uitgaat. Eerder is opgemerkt dat Consument ook een eigen verantwoordelijkheid had met betrekking tot het controleren van de offerte. Bovendien heeft Consument de fout van de Bank kunnen onderkennen bij het tekenen van de hypotheekakte en bij de ontvangst van de maandelijkse rentenota's. De Commissie acht het daarom niet redelijk om de gehele schade voor rekening van de Adviseur te laten komen. Met toepassing van artikel 6:101 lid 1 BW oordeelt de Commissie dat 30% van de schade voor rekening van Consument blijft. Uitgaande van eerder genoemd schadebedrag zou dat leiden tot een schadevergoeding ad € 9.318,75 aan Consument.

Voor zover Consument meent dat ook een deel van de aan de Adviseur betaalde vergoeding voor terugbetaling in aanmerking komt, ziet de Commissie daartoe geen aanleiding nu de dienst verricht is en, voor zover de Adviseur tekortgeschoten is, schadevergoeding wordt toegekend.

- 4.6 De Conclusie is dat de Adviseur toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst van opdracht en dat de vordering van Consument gedeeltelijk wordt toegewezen. Alle andere door de Adviseur aangevoerde argumenten zullen niet tot een ander oordeel leiden en zullen daarom onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Adviseur binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van €9.318,75.

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.

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.