

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-023
(mr. A.M.T. Wigger, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop en mr. J.W.M. Lenting, leden en
mr. T. Boerman, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 2 november 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : Nationale-Nederlanden Bank N.V., gevestigd te Den Haag, verder te noemen “de Bank”
Datum uitspraak : 10 januari 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument stelt dat geldlening II onder invloed van dwaling tot stand is gekomen, alsmede dat de Bank haar zorgplicht jegens Consument heeft geschonden. Consument vordert aanpassing van de rentevast periode van het aflosvrije leningdeel naar 2020, toepassing van rentemiddeling vanaf 1 september 2016 en vergoeding van een bedrag van € 64.607,- aan financiële schade en € 50.000,- aan emotionele schade. Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument met de verklaring van de adviseur en de stelling dat het niet logisch is dat hij in 2012 de rentevast periode van 2020 zou hebben verlengd met 12 jaar, niet voldoende bewijs geleverd om het dwingende bewijs van de overeenkomst van geldlening II te weerleggen, zodat niet is komen vast te staan dat de Bank ten tijde van het afsluiten van geldlening II bekend was met het wilsgebrek van Consument ten aanzien van de rentevast periode van het aflosvrije deel van geldlening II. Het beroep op dwaling kan Consument derhalve niet baten. Ten aanzien van de zorgplicht van de Bank oordeelt de Commissie dat het op de weg van de adviseur om Consument expliciet te wijzen op de verlenging van de rentevast periode van het aflosvrije deel van geldlening II nu niet is gebleken dat Consument de Bank om deze verlenging heeft gevraagd. Immers, het hersteladvies was gericht op de wijziging van onderdelen van geldlening I waaraan de beleggingsverzekering was gekoppeld. Niet is gebleken dat de wijziging van de rentevast periode van het aflosvrije deel is betrokken bij het advies van de adviseur. De omstandigheid dat in de offerte ten aanzien van geldlening II is gesteld dat geen sprake is van een advies strookt niet met de werkelijkheid nu aan het tot stand komen van de offerte een adviestraject ten aanzien van de omzetting van onderdelen van geldlening I waaraan de beleggingsverzekering was gekoppeld, is voorafgegaan. Het voorgaande in overweging te hebben genomen, concludeert de Commissie dat de Bank haar zorgplicht jegens Consument heeft geschonden. De Commissie wijst de vordering van Consument gedeeltelijk toe.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de nadere reactie van Consument d.d. 17 januari 2017;
- de dupliek van de Bank;
- Consument heeft desgevraagd afgezien van een nadere reactie op de dupliek van de Bank;
- de nadere reactie van de gemachtigde van Consument d.d. 14 juni 2017;

- de reactie van de gemachtigde van Consument na zitting;
- het voorstel van de Bank;
- afwijzing van het voorstel van de Bank door Consument.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 28 juni 2017 en zijn aldaar verschenen.

Na de hoorzitting is besloten de zaak te laten beslissen door een meervoudige Commissie. Partijen zijn daarvan op de hoogte gesteld.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Op 1 september 2000 heeft Consument een hypothecaire geldlening (hierna: “geldlening I”) ten bedrage van fl. 788.000,- (€ 357.578,81) bij de Bank gesloten met de volgende eigenschappen:

Leningdeel nummer	: [REDACTED].001, Levenhypotheek
Verstreckte hoofdsom	: e 56.722,53
Pro resto hoofdsom	: e 56.722,53
Ingangsdatum	: 1 september 2000
Rentevast tot	: 1 juni 2014
Einddatum	: 1 juni 2014
Rentepercentage	: 6,25 % per jaar
Rentebedrag	: e 295,43 per maand
Polisnummer	: [REDACTED] (verpanding)

Leningdeel nummer	: [REDACTED].002, Levenhypotheek
Verstreckte hoofdsom	: e 277.486,60
Pro resto hoofdsom	: e 277.486,60
Ingangsdatum	: 1 september 2000
Rentevast tot	: 1 september 2020
Einddatum	: 1 september 2032
Rentepercentage	: 6,35% per jaar
Rentebedrag	: e 1.468,37 per maand
Polisnummer	: [REDACTED] (verpanding)

De lening bestond tevens uit een derde leningdeel, zijnde een overbruggingshypotheek van fl. 51.500,-. Dit leningdeel heeft Consument in 2001 geheel afgelost.

- 2.2 Consument wilde van zijn beleggingsverzekering af. Op 28 november 2012 heeft de Bank Consument op verzoek van haar adviseur de heer [naam adviseur] (hierna: “de adviseur”) (in loondienst bij RVS, gelieerd aan de Bank), een aanbod per brief toegestuurd voor de wijziging van de lening per 1 december 2012. Consument heeft het onderstaande op 29 november 2012 (hierna: “geldlening II”) voor akkoord ondertekend:



KiFiD

HET FINANCIËLE KLACHTENINSTITUUT

Om binnen de fiscale bandbreedte van 1:10 te blijven, mag de einddatum niet verder liggen dan 1 november 2023.

Nieuwe situatie

Leningdeel nummer : ██████████ L007, BankSpaar Plus Hypotheek
- hoofdsom : e 154.000,00

Leningdeel nummer : ██████████ L008, Aflosvrije Hypotheek
- hoofdsom : e 146.000,00

Leningdeel nummer : ██████████ L009, Levenhypotheek
- hoofdsom : e 34.209,13
- verpanding: polisnummer ██████████

Nieuwe condities van leningdeel nummer ██████████ L007

Nominale rente : 6,1 % per jaar
Jaarlijks
kostenpercentage : 6,3 % per jaar
Rente vast tot : 1 november 2023
Leningduur : tot 1 november 2023

(...)

Nieuwe condities van leningdeel nummer ██████████ L008

Nominale rente : 5,95 % per jaar
Jaarlijks
kostenpercentage : 6,1 % per jaar
Rente vast tot : 1 september 2032
Leningduur : tot 1 september 2032
Betaalwijze : per maand bij vooruitbetaling te voldoen
door : automatische incasso

Nieuwe condities van leningdeel nummer ██████████ L009

Nominale rente : 6,25 % per jaar
Jaarlijks
kostenpercentage : 6,5 % per jaar
Rente vast tot : 1 juni 2014
Leningduur : tot 1 juni 2014
Betaalwijze : per maand bij vooruitbetaling te voldoen
door : automatische incasso

Algemeen

Dit is geen advies. Het is aan u om zonder advies en uitsluitend op basis van de door ons verstrekte informatie een keuze te maken. Wilt u advies of deze keuze voor uw persoonlijke situatie geschikt is? Neem dan contact op met uw financieel adviseur. Heeft u nog vragen over deze brief of heeft u behoefte aan meer informatie? Bel ons dan. Wij helpen u graag verder.

De thans geldende leningvoorwaarden blijven onverminderd van kracht, voorzover daarvan in deze aanbieding niet is afgeweken. Tevens zal elke schuld vernieuwing uitgesloten zijn. Wij behouden ons, voorzover nodig, alle aan onze schuldvorderingen verbonden rechten voor, in het bijzonder het hypotheekrecht.

Indien na acceptatie van deze aanbieding de rente bij onze maatschappij voor soortgelijke leningen wijzigt, passen wij het aangeboden percentage niet aan. Na acceptatie van deze aanbieding doen wij u geen nieuwe aanbieding tot wijziging van uw lening.

- 2.3 Consument heeft ten aanzien van de einddatum van de rentevast periode van het aflosvrije deel van de geldlening contact opgenomen met de adviseur.

2.4 Op 29 augustus 2016 heeft de adviseur de Bank per e-mail het volgende gestuurd:

“
Geachte collega's van NN afdeling beheer.

Bij deze stuur ik u stukken van de klant:

- Woz waarde
- Hypotheek offerte
- Hypotheek akte
- Hypotheek NN aanvulling

Van uit het verleden heeft u al een behoorlijk dossier gevormd en heb ik toen in loondienst bij de RVS het herstel advies mogen voeren bij deze klant.

De klant [REDACTED] wil het volgende duidelijk hebben in zijn bestaande hypotheek.

Risico opslag:

- Zit er op de bestaande hypotheek risico opslag ? de WOZ waarde zou voldoende moeten zijn om deze opslag te kunnen laten vervallen.
- Kan u deze dan ook alleen laten vervallen op de nog lopende aflosvrije gedeelte binnen de hypotheek ?

Rente vast duur:

- Volgens de klant en de akte, zou de rente vast staan t/m 1 sept 2020
- In de getekende offerte staat 01.09.2032, volgens mijzelf en de klant zou dit NIET juist zijn.
- Kan u dit corrigeren ... ? Zodat het ook bij NN god in het systeem staat ?

(...)”

2.5 Op 5 september 2016 heeft de Bank per e-mailbericht een reactie gestuurd naar de adviseur, deze luidt voor zover relevant:

Zoals u zelf al aangeeft is er getekend voor een nieuwe rentevast periode tot aan de einddatum van de hypotheek. De rente is destijds op verzoek gemiddeld. Door de omzettingsofferte te tekenen vervalt de rentevast periode die in de hypotheek akte vermeld staat. Om binnen de fiscale bandbreedte te blijven kan het Bankspaar Plus gedeelte niet meer worden verlengd.

Een risico opslag is niet van toepassing omdat de rente destijds is gemiddeld. Tevens is het alleen mogelijk om een eventuele risico opslag te laten vervallen bij een renteherziening of een tussentijdse renteherziening (contante waarde van de rentederving)

In september gaan wij rentemiddeling aanbieden. De klant kan dit aanvragen via zijn gesloten klant omgeving mijnNN.nl of u als adviseur kunt een aanvraag hiervoor doen via adviseurs.nn.nl

- 2.6 Op 9 oktober 2016 heeft Consument een klacht ingediend bij de Bank. De brief luidt voor zover relevant:

“In aanwezigheid van uw juristen en specialisten heeft u mij een finale tegemoetkoming aangeboden welke ik geaccepteerd heb en daarmee was de woekerpolis affaire voor mij ten einde.

(...)

Op uw advies, bij monde van uw financieel tussenpersoons de heren [naam adviseur] & [naam adviseur 2] heb ik u vervolgens de constructie deels omgezet naar een bankspaarhypothec voor een fiscale maximum zijnde in 2012 154k.

U stuurt mij per oktober 2012 het volgende overzicht van mijn hypotheek toe (zie bijlage 1) zijnde de oude situatie vóór heroversluiting van de bankspaarhypothec.

Lening deel nr	Bedrag	rentevervaldatum	Rente percentage
██████████ L001	€ 56.722,53	1-6-2014	6.25%
██████████ L002	€ 277.486.60	1-9-2020	6,35%

Per 29 november 2012 nemen wij (de heren hierbovengenoemde en ondergetekende) het nieuwe voorstel inzake bovengenoemde bankspaarhypothec door, ik was superblij dat ik van die woekerpolis verlost was en nu in ieder geval een stukje zekerheid had, ik vroeg de heren of alles zo akkoord was, antwoord: ja en dus onderteken ik in goed vertrouwen uw aanbiedingsbrief. In deze voor mij toch al supermoeilijke materie waarbij ook nog eens een eerdere kapitaalverzekering werd ingebracht was alle focus gericht op de bankspaarhypothec, er is geen enkele aandacht of advies geweest voor het overige, aflossingsvrije deel van mijn hypotheek waarvan ik uiteraard in de veronderstelling was dat deze gewoon onveranderd zou blijven.

(...)

Na constatering van het bovenstaande heb ik contact gezocht met uw tussenpersoon van destijds de heer [naam adviseur] die mij heeft bevestigd dat dit niet conform afspraak is en dat e.e.a helaas onjuist in de offerte is vermeld. Hij heeft u in zijn mail van 29 augustus jl. hiervan in kennis gesteld en verzocht om dit te corrigeren. U heeft hem onbegrijpelijkerwijs inmiddels medegedeeld hier niet aan mee te willen werken.

Ik verzoek u zo spoedig mogelijk (Ik acht een termijn van 14 dagen redelijk) deze ernstige nalatigheid te corrigeren en mij de bevestiging te sturen met de vermelding van de correcte rentevervaldatum van mijn aflossingsvrije deel van de hypotheek zijnde 1-9-2020.”

- 2.7 De Bank heeft het verzoek van Consument uit de brief van 9 oktober 2016 afgewezen.
- 2.8 De Bank heeft Consument na de hoorzitting een bedrag van € 1.000,- aangeboden. Consument heeft dit aanbod afgewezen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert aanpassing van de rentevast periode van het aflosvrije leningdeel naar 2020, toepassing van rentemiddeling vanaf 1 september 2016 en vergoeding van een bedrag van € 64.607,- aan financiële schade en € 50.000,- aan emotionele schade.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat geldlening II onder invloed van dwaling tot stand is gekomen, alsmede dat de Bank haar zorgplicht jegens Consument heeft geschonden.

- Consument is door de Bank op geen enkele wijze geïnformeerd dat de omzetting van geldlening I zou leiden tot wijziging van de rentevervaldatum van 2020 naar 2032. Consument heeft op advies van de financiële adviseurs van de Bank de offerte ondertekend. Bovendien heeft Consument nooit opdracht gegeven aan de Bank om de rentevervaldatum te wijzigen, zodat zij dit eenzijdig heeft gedaan.
- Consument heeft nooit de wil gehad om zijn hoge rentepercentage te verlengen tot 2032. Uit de verklaring van de adviseur blijkt dat de Bank deze wil ook nooit heeft gehad. Er is sprake van een vergissing zijdens de Bank, zodat er op dat punt nooit een wilsovereenstemming tussen partijen is geweest en partijen niet gebonden zijn aan geldlening II. Het is ook niet logisch dat Consument in 2012 toen de hypotheekrente al gezakt was naar 3% de rentevast periode van 2020 nog eens zou verlengen met 12 jaar.
- Bij notariële akte is in 2000 overeengekomen dat de rentevast periode van het aflosvrije deel van geldlening I 2020 is, zodat de Bank hieraan gebonden is.
- Het gezin van Consument heeft er erg onder te lijden dat hij al 17 jaar een maandlast van € 1.700,- voor geldlening I en II betaalt. Consument dacht met rentemiddeling verruiming in het gezinsbudget te creëren, totdat hij erachter kwam dat de Bank de rentevast periode van het aflosdeel heeft gewijzigd naar 2032, waardoor geen sprake meer is van voordeel uit rentemiddeling. Zijn financiële huishouding was gericht op het aflopen van de rentevast periode in 2020. Consument is een mentale instorting nabij en weet niet meer hoe het nu verder moet.

Verweer 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 Ter beoordeling ligt de vraag voor of geldlening II onder invloed van dwaling tot stand is gekomen en of de Bank haar zorgplicht jegens Consument heeft geschonden.

Dwaling

- 4.2 De Commissie stelt vast dat door ondertekening van de offerte d.d. 28 november 2012 in beginsel een rechtsgeldige overeenkomst als bedoeld in artikel 6:217 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) tussen de Bank en Consument tot stand is gekomen. De overeenkomst moet worden beschouwd als een onderhandse akte. Ingevolge artikel 157 lid 2 Rv levert deze onderhandse akte – behoudens de in de bepaling vermelde uitzondering waarvan in deze zaak geen sprake is – ten aanzien van de verklaring van een partij omtrent hetgeen de akte bestemd is ten behoeve van de wederpartij te bewijzen, tussen partijen dwingend bewijs op van de waarheid van deze verklaring. Zie ook HR 21 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA:9610 en HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1394. Op grond van artikel 151 lid 2 Rv staat tegen dit dwingend bewijs tegenbewijs open om het dwingende bewijs te ontzenuwen. Vgl. GC Kifid nr. 2017-495.
- 4.3 Consument stelt in dit verband dat geldlening II onder invloed van dwaling tot stand is gekomen, omdat de Bank een tyfout heeft gemaakt ten aanzien van de rentevast periode van 2032 van het aflosvrije deel van geldlening II en er op dit punt een wilsgebrek is zijdens Consument. Om zijn standpunt te onderbouwen, heeft Consument de adviseur als getuige meegenomen naar de hoorzitting. Hierover oordeelt de Commissie als volgt.
- 4.4 Voor een geslaagd beroep op dwaling ex artikel 6:228 BW moet voldaan zijn aan een aantal vereisten, waaronder de vereiste dat de wezenlijke kenmerken waaromtrent de onjuiste voorstelling bestond in beginsel kenbaar moeten zijn geweest voor de wederpartij, in dit geval de Bank. Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument met de verklaring van de adviseur en de stelling dat het niet logisch is dat hij in 2012 de rentevast periode van 2020 zou hebben verlengd met 12 jaar, niet voldoende bewijs geleverd om het dwingende bewijs van de overeenkomst van geldlening II te weerleggen, zodat niet is komen vast te staan dat de Bank ten tijde van het afsluiten van geldlening II bekend was met het wilsgebrek van Consument ten aanzien van de rentevast periode van het aflosvrije deel van geldlening II. Het beroep op dwaling kan Consument derhalve niet baten.

Zorgplicht van de Bank

- 4.5 Consument stelt zich op het standpunt dat de Bank haar zorgplicht jegens hem heeft geschonden door hem niet voorafgaand aan de hypotheekofferte te informeren over het feit dat de rentevast periode van het aflosvrije deel is gewijzigd van 2020 naar 2032. De Commissie overweegt dienaangaande het volgende.
- 4.6 Zoals door Consument gesteld en door de Bank niet betwist, is de offerte ten aanzien van geldlening II tot stand gekomen met het doel geldlening I, waarvan de onderdelen van de hypothecaire lening gekoppeld waren aan een flexibel verzekerd beleggingsverzekering, om te zetten teneinde de verzekering te kunnen beëindigen. In het kader van de voorbereiding van de offerte is door de Bank de heer [naam adviseur] betrokken als adviseur. De Commissie verwijst hiervoor naar hetgeen de adviseur hierover verklaart in het e-mailbericht d.d. 29 augustus 2016 aan de Bank (zie r.o. 2.4): “(...) Vanuit het verleden heeft u al een behoorlijk dossier gevormd en heb ik toen in loondienst bij de RVS het herstel advies mogen voeren bij deze klant.(...)”

- 4.7 De Commissie oordeelt dat de rechtsverhouding tussen Consument en de Bank zich laat kwalificeren als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek). In het licht hiervan rustte op de Bank bij de uitvoering van deze opdracht ten behoeve van Consument een zorgplicht. De Bank dient tegenover zijn opdrachtgever de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. Zie onder andere Hoge Raad 10 januari 2003, NJ 2003, 375, r.o. 3.4.1.
- 4.8 Als uitgangspunt geldt dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van zijn cliënten naar beste weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering van zijn cliënten. De Bank is daarbij gehouden informatie in te winnen bij Consument omtrent diens kennis en ervaring, wensen, doelen, risicobereidheid en mogelijkheden teneinde zich ervan te verzekeren dat de door hem te verstrekken adviezen passend zijn gelet op de wensen en mogelijkheden van Consument.
- 4.9 Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag voorts worden verwacht dat hij zijn cliënten zodanig informeert over de aard van het product en de risico's van hun keuzes, dat de cliënten vóór het sluiten van een hypothecaire geldlening een weloverwogen beslissing kunnen nemen (zie Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2012-343 en nr. 2014-411). Uiteindelijk dient een hypotheekadvies, met het oog op alle omstandigheden van het geval, passend te zijn.
- 4.10 Gelet op het voorgaande lag het op de weg van de adviseur om Consument expliciet te wijzen op de verlenging van de rentevast periode van het aflosvrije deel van geldlening II nu niet is gebleken dat Consument de Bank om deze verlenging heeft gevraagd. Immers, het hersteladvies was gericht op de wijziging van onderdelen van geldlening I waaraan de beleggingsverzekering was gekoppeld. Niet is gebleken dat de wijziging van de rentevast periode van het aflosvrije deel is betrokken bij het advies van de adviseur. De omstandigheid dat in de offerte ten aanzien van geldlening II is gesteld dat geen sprake is van een advies strookt niet met de werkelijkheid nu aan het tot stand komen van de offerte een adviestraject ten aanzien van de omzetting van onderdelen van geldlening I waaraan de beleggingsverzekering was gekoppeld, is voorafgegaan.

Conclusie

- 4.11 Het voorgaande in overweging te hebben genomen, concludeert de Commissie dat de Bank haar zorgplicht jegens Consument heeft geschonden.
- 4.12 De Commissie wijst de vordering van Consument gedeeltelijk toe, inhoudende dat de Bank de rentevast periode voor wat betreft leningonderdeel [nummer].L008 terugbrengt naar 1 september 2020 en Consument in aanmerking brengt voor rentemiddeling vanaf 23 oktober 2016 (14 dagen na de ingebrekestelling op 9 oktober 2016) of vanaf ieder ander in goed overleg vast te stellen moment.

4.13 Wat betreft de door Consument gevorderde financiële en emotionele schade overweegt de Commissie het volgende. Ten aanzien van de vordering van het bedrag van € 64.607,- aan financiële schade wijst de Commissie erop dat dit toekomstige schade betreft die, gelet op de conclusie in r.o. 4.12, niet voor vergoeding in aanmerking komt. Aangaande de vordering van Consument van € 50.000,- aan emotionele schade oordeelt de Commissie dat voor vergoeding voor emotionele schade, hoe ingrijpend een en ander mogelijk voor Consument zal zijn geweest, geen rechtsgrond bestaat.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, de rentevast periode voor wat betreft leningonderdeel [nummer].L008 terugbrengt naar 1 september 2020 en Consument in aanmerking brengt voor rentemiddeling vanaf 23 oktober 2016 (14 dagen na het moment van ingebrekestelling op 9 oktober 2016) of vanaf ieder ander in goed overleg vast te stellen moment.

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.