Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 115
d.d. 2 mei 2011
(prof. mr. E.H. Hondius, voorzitter, mr. J.W.H. Offerhaus en mevrouw mr. A.M.T. Wigger)

Samenvatting

De bank heeft aan adviseur van Consument in een e-mail een veel te laag boetebedrag genoemd in het geval Consument zijn hypotheek zou oversluiten. In de vervolgens door de bank uitgebrachte offerte wordt een veel hoger boetebedrag genoemd. Consument is het daar niet mee eens en houdt de bank aan het eerder genoemde boetebedrag. De Commissie is van mening dat de bank op grond van de specifiek omstandigheden van het geval haar zorgplicht niet heeft geschonden. De vordering wordt afgewezen.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende vragenformulier van 11 augustus 2010 voorzien van begeleidend schrijven;
- het verweerschrift van Aangeslotene van 30 december 2010;
- de repliek van Consument van 28 januari 2011;
- de dupliek van Aangeslotene van 11 februari 2011;
- de door Aangeslotene ter zitting overgelegde pleitnota.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot een oplossing van het geschil heeft geleid.
De Commissie heeft tevens vastgesteld dat beide partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op vrijdag 25 maart 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
Op 9 april 2009 heeft Consument zich tot zijn hypotheekadviseur gewend omdat hij informatie wenste over de mogelijkheden om de vaste rente van zijn zeven eerder bij Aangeslotene afgesloten hypotheekleningdelen om te zetten naar een variabele rente. In aansluiting op dit gesprek heeft de desbetreffende adviseur voornoemd verzoek per e-mail voorgelegd aan Aangeslotene. Aangeslotene heeft diezelfde dag per e-mail een overzicht gestuurd van de mogelijkheden en kosten om de rente van de lopende leningdelen om te zetten naar een variabel rentetarief, waarbij werd aangegeven dat de boeterente voor het omzetten van leningdelen twee, vier en vijf respectievelijk € 255,-, € 225,- en € 397,06 zou bedragen. De adviseur heeft voornoemd e-mailbericht doorgezonden aan Consument en daarbij geadviseerd om het rentetarief van genoemde leningdelen

in een variabele rente om te zetten. Consument heeft vervolgens aan zijn adviseur laten weten zijn advies op te willen volgen.
Op 10 april 2009 heeft de hypotheekadviseur Aangeslotene derhalve verzocht ter omzetting van de rente van de drie genoemde leningdelen offertes uit te brengen. Consument heeft op 16 april 2009 een drietal offertes van Aangeslotene ontvangen. In de offerte ten aanzien van het vijfde leningdeel stond vermeld dat de boeterente in verband met de wijziging € 6.594,15 zou bedragen.
De adviseur heeft zich op 27 april 2009 per e-mail tot Aangeslotene gewend en een verklaring gevraagd voor het verschil in het boetebedrag bij het omzetten van de rente van het vijfde leningdeel. Op 29 april 2009 heeft Aangeslotene laten weten dat zij een fout heeft gemaakt in haar e-mail van 9 april 2009 en dat de in de offerte gehanteerde boeterente de juiste is. Consument heeft Aangeslotene vervolgens verzocht om een nieuwe offerte uit te brengen ten aanzien van het vijfde leningdeel met daarin de volgens hem afgesproken boete van € 397,06. Aangeslotene is niet op dit verzoek van Consument ingegaan. Wel heeft Aangeslotene aangeboden om een opslag van 0,2% op het desbetreffende leningdeel voor de gehele looptijd te laten vervallen. Consument heeft de door Aangeslotene uitgebrachte offerte ten aanzien van het vijfde leningdeel niet geaccepteerd.
In artikel 6 lid 3 van de op onderhavige overeenkomst van geldlening toepasselijke voorwaarden omtrent vervroegde aflossing en vergoedingen is het volgende bepaald:
"In alle gevallen dat de lening geheel of gedeeltelijk vervroegd wordt afgelost, onverschillig wat daarvan de oorzaak is of door wie de aflossing geschiedt – echter met uitzondering van de gevallen als bedoeld in lid 5 van dit artikel en in artikel 23, alsmede ingeval van zodanige aflossing op een renteherzieningsdatum- is bovendien over het bedrag der vervroegde aflossing een vergoeding verschuldigd, conform de navolgende regels:
Ingeval de rente, welke de bank tegen het moment van de vervroegde aflossing bedingt voor soortgelijke leningen met soortgelijke onderpanden en een looptijd gelijk aan de resterende looptijd van de (gedeeltelijk) af te lossen lening (rentevoet A), lager is dan de rente verschuldigd over de (gedeeltelijk) af te lossen lening (rentevoet B), vergoedt de schuldenaar aan de bank:
de contante waarde van het verschil tussen de rentebedragen berekend op basis van rentevoet B en op basis van rentevoet A, beide berekend over het af te lossen bedrag en tot de afloopdatum casu quo, indien deze eerder valt, de eerstkomende renteherzieningsdatum van de lening. Bij de berekening van de contante waarde zullen de overeengekomen aflossingen tot de hiervoor bedoelde afloopdatum casu quo renteherzieningsdatum van de (gedeeltelijk) af te lossen lening in aanmerking worden genomen. De disconteringsvoet waartegen de contante waarde zal worden berekend is gelijk aan de hierboven beschreven rentevoet A, verminderd met één (1). De vergoeding voor vervroegde aflossing bedraagt echter minimaal één procent (1%) van het vervroegd af te lossen bedrag."

3. Geschil

3.1. Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade als gevolg van het niet omzetten van zijn vaste rente naar een variabele rente op het vijfde leningdeel, doordat Aangeslotene vasthoudt aan een boetebedrag van € 6.594,15. Consument vordert ingaande april 2009 het verschil tussen de geoffreerde rente en zijn huidige rente, door hem begroot op een bedrag van € 550,- per maand.

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

- Het e-mailbericht van 9 april 2009 van Aangeslotene heeft te gelden als een aanbod in de zin van artikel 6:217 BW. Aangezien Consument dit aanbod aanvaard heeft, kan Aangeslotene dit niet herroepen.
- Aangeslotene dient als financieel dienstverlener overeenkomstig artikel 7:401 BW de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen. In casu dient de bank er zorg voor te dragen dat Consument over de correcte informatie beschikt. Indien een bank hieraan niet voldoet, komen de gevolgen voor haar rekening. Consument hoefde ook niet te begrijpen dat het boetebedrag voor wat betreft het vijfde leningdeel niet juist zou zijn.
- Aangeslotene kan geen beroep doen op artikel 6 van haar Algemene Voorwaarden nu Consument deze voorwaarden nooit heeft ontvangen en de inhoud van die bepaling niet duidelijk is.

3.2 Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Ter zitting

4.1. Consument heeft gesteld dat hoewel het e-mailbericht van 9 april 2009 aan de tussenpersoon is gericht, deze derdenwerking geniet ex artikel 3:36 BW.

4.2. Aangeslotene heeft gesteld dat informele e-mails als deze van 9 april 2009 niet te kwalificeren zijn als een aanbod in de zin van artikel 6:217 BW. Alleen een offerte heeft te gelden als een aanbod.

4.3. Desgevraagd heeft Aangeslotene bevestigd dat zij haar eerder gedane voorstel om 0,2% opslag te laten vervallen, gestand doet.

5. Beoordeling

5.1. Ter beoordeling ligt de vraag voor of Aangeslotene te kort is geschoten in haar zorgplicht jegens Consument door in haar aan de adviseur van Consument gerichte e-mailbericht van 9 april 2009 een onjuiste opgave te verstrekken van de over het vijfde leningdeel in rekening te brengen boeterente bij het omzetten van het hypotheekrentetarief.

5.2. Vooropgesteld zij dat naar het oordeel van de Commissie geen sprake was van een dusdanig kennelijke fout van Aangeslotene dat deze door Consument direct geconstateerd had moeten en kunnen worden. Een en ander laat echter onverlet dat er een grote discrepantie bestond tussen het door Aangeslotene aanvankelijk in haar e-mailbericht genoemde boetebedrag en het eigenlijke boetebedrag zoals dat in de door Aangeslotene uitgebrachte offerte werd genoemd. Anders dan Aangeslotene betoogt is de Commissie van mening dat Consument deze fout niet eenvoudig zelfstandig had kunnen berekenen. Dat neemt niet weg dat Consument uit artikel 6 lid 3 van de toepasselijke algemene voorwaarden had kunnen afleiden dat er in ieder geval sprake zou zijn van een boeterente van een geheel andere omvang dan het aanvankelijk door Aangeslotene gecommuniceerde niveau. Het betoog van Consument dat hij de algemene voorwaarden nooit heeft ontvangen, moet de Commissie terzijde leggen nu Consument geacht mag worden in het bezit te zijn gesteld van de algemene voorwaarden bij gelegenheid van zijn

ondertekening van de hypotheekofferte. De adviseur van Consument had daarentegen wel moeten en kunnen constateren aan de hand van de hem ter beschikking staande gegevens dat het door Aangeslotene in haar e-mailbericht van 9 april 2009 opgegeven bedrag niet correct kon zijn. Waar deze in casu als vertegenwoordiger van Consument moet worden beschouwd, moet zijn handelen, respectievelijk nalaten aan Consument worden toegerekend. Daarnaast heeft het bewuste e-mailbericht naar het oordeel van de Commissie een dusdanig informeel karakter dat deze, -anders dan Consument betoogt- onder de gegeven omstandigheden niet als een aanbod in de zin van artikel 6:217 BW kon gelden. Aangeslotene heeft voorts haar fout bij de eerst mogelijke gelegenheid gerectificeerd terwijl Consument aldus vertrouwend op de mededeling van Aangeslotene, geen handelingen heeft verricht, die haar in een slechtere vermogenspositie hebben gebracht dan waar zij zich eerder in bevond. Mitsdien is slechts sprake van een teleurgestelde verwachting die niet tot enig financieel nadeel voor Consument heeft geleid. De Commissie concludeert dan ook dat van een schending van een door Aangeslotene als opdrachtnemer in acht te nemen zorgplicht geen sprake is geweest. Aangeslotene's ter zitting nogmaals gestand gedane voorstel om op het desbetreffende leningdeel een opslag van 0,2% te laten vervallen acht de Commissie dan ook alleszins redelijk.

5.3. Het bovenstaande in gezamenlijkheid overziende moet de Commissie concluderen dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij wijze van bindend advies vast dat de vordering van de Consument wordt afgewezen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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.