Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 139
d.d. 26 mei 2011
(mevrouw mr. E.M. Dil-Stork, voorzitter, mr. W.F.C. Baars en mr. J.Th. de Wit, leden)

Samenvatting

De adviseur van de bank heeft in het hypotheek offertetraject aan Consument medegedeeld dat de rente wordt vastgesteld op het moment dat de opdracht aan de adviseur wordt verstrekt. Consument verstrekt de opdracht. De Commissie is van mening dat Consument dat in alle redelijkheid kon doen gezien de uitlating van de adviseur. Het verweer van de bank dat de rente wordt vastgesteld op het moment dat de offerte wordt uitgebracht, wordt door Commissie verworpen. De vordering wordt deels toegewezen.

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 ingevulde en door Consument ondertekende vragenformulier voorzien van begeleidend schrijven van 15 juli 2010;
- het verweerschrift van Aangeslotene van 18 oktober 2010;
- de repliek van Consument van 8 november 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 23 november 2010.

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 4 maart 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
Op 25 januari 2007 heeft een oriënterend gesprek plaatsgevonden tussen de vader van Consument en een adviseur van Aangeslotene in het kader van het eventueel oversluiten van de op dat moment bestaande hypothecaire geldlening van Consument. Tussen genoemde partijen heeft vervolgens enig e-mailverkeer plaatsgevonden waarbij door de adviseur bij e-mailbericht van 29 januari 2007 desgevraagd het volgende te kennen is gegeven: *"De rente wordt vastgesteld op het moment dat u mij de opdracht geeft om het in orde te maken."*
Rekening houdend met de op dat moment geldende actiekorting van 0,1% op de hypotheekrente van het spaardeel, heeft de vader van Consument tijdens een tweede adviesgesprek op 23 februari 2007 bedoelde opdracht aan de adviseur verstrekt. De opdracht bestond uit een aanvraag voor een hypothecaire geldlening met een looptijd van 20 jaar, opgebouwd uit twee delen: een spaarhypotheek van € 62.500,- met een vast rentepercentage van 4,5 alsmede een aflossingsvrij deel van eveneens € 62.500,- met een vast rentepercentage van 4,6. Gedurende dit gesprek heeft de vader van Consument, een kopie paspoort, een taxatierapport, een kopie van de huidige hypotheekakte en de beschikbare financiële stukken overgelegd. De nog benodigde jaarstukken - Consument is zelfstandig ondernemer - heeft de

vader van Consument enige tijd later persoonlijk aan de betreffende hypotheekadviseur overhandigd.
Aangeslotene heeft vervolgens op 4 mei 2007 een offerte voor een hypothecaire geldlening uitgebracht. In deze offerte zijn de rentepercentages van de genoemde leningdelen 4,9 respectievelijk 4,7. Deze offerte had een geldigheidsduur van 14 dagen en zou na acceptatie nog eens drie maanden geldig blijven. De vader van Consument heeft via een e-mailbericht van 15 mei 2007 de hypotheekadviseur van Aangeslotene gewezen op de in zijn ogen onjuist vermelde percentages. Aangeslotene komt niet terug op de rentetarieven zoals gehanteerd in de door haar uitgebrachte offerte. Consument heeft de offerte binnen de gestelde termijn van 14 dagen niet geaccepteerd.
Aangeslotene heeft in december 2007 de door Consument overgelegde stukken aan haar geretourneerd. Consument heeft haar hypothecaire geldlening vervolgens begin 2008 overgesloten bij een andere geldverstrekker, waarbij zij zich geconfronteerd zag met een hogere hypotheekrente.

3. Geschil

3.1. Consument vordert het verschil tussen de thans door haar verschuldigde rente ten opzichte van de rente zoals die zou hebben gegolden op 23 februari 2007, te weten 4,5 % voor het spaargedeelte en 4,6 % voor het aflossingsvrije gedeelte, zijnde door Consument begroot op een bedrag van € 11.250,-. Tevens vordert Consument kosten van rechtsbijstand ad € 1.500,-.
Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- Via de adviseur van Aangeslotene is een bindende en rechtsgeldige overeenkomst tussen Consument en Aangeslotene tot stand gekomen. De rentetarieven waren derhalve definitief. Daarnaast is niet de dag waarop de hypotheekofferte wordt uitgebracht, maar de dag waarop deze wordt aangevraagd, bepalend voor het geldende rentetarief.
- De adviseur van Aangeslotene wist van meet af aan dat Consument zelfstandig ondernemer is en dat op korte termijn niet alle jaarstukken met betrekking tot haar onderneming voorhanden waren. De adviseur ging daarmee akkoord en heeft ook niet aangegeven dat alle stukken eerder overhandigd hadden moeten worden.
- Door zonder enig overleg de reeds overgelegde stukken te retourneren heeft Aangeslotene de overeenkomst eenzijdig opgezegd. Van non-acceptatie van de offerte door Consument is geen sprake geweest.

3.2 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende als verweer aangevoerd.

- In het e-mailbericht van de adviseur is geen tarief geoffreerd, er is slechts sprake geweest van een indicatief tarief in het adviestraject. Het moment van schriftelijk offreren is bepalend voor de vaststelling van het hypotheekrentetarief. In het geval dat het inkomen uit zelfstandig ondernemen wordt genoten, wordt de hypotheekaanvraag beoordeeld op het moment dat de jaarcijfers van de onderneming ter beoordeling aan Aangeslotene zijn toegestuurd. Pas dan wordt het rentetarief bepaald. De aanvraag kan immers bij gebreke van deze gegevens niet eerder beoordeeld worden. De hypotheekadviseur had dit explicieter moeten uitleggen aan de vader van Consument.
- Aangezien de offerte niet binnen de geldigheidsduur werd geaccepteerd, is deze komen te vervallen. De stukken zijn daarna aan Consument geretourneerd. Consument heeft zelf de

keuze gemaakt om een offerte van een andere financier op minder gunstige voorwaarden te accepteren. Aangeslotene kan daarvoor niet aansprakelijkheid worden gehouden.

- Onderhavige procedure is dusdanig laagdrempelig dat dit het maken van kosten van rechtsbijstand niet rechtvaardigt. De gevorderde kosten staan bovendien niet in verhouding tot de omvang van de geclaimde schade. Deze dienen mitsdien voor rekening van Consument te komen.

4. Ter zitting

4.1. De vader van Consument heeft ter zitting toegelicht dat hij de ontbrekende financiële bescheiden halverwege maart 2007 persoonlijk bij de hypotheekadviseur heeft afgeleverd. Aangeslotene kan niet bevestigen wanneer zij deze stukken heeft ontvangen.

4.2. Aangeslotene heeft ter zitting erkend dat haar hypotheekadviseur explicieter aan Consument had moeten aangeven dat de hypotheekaanvraag eerst beoordeeld kon worden na ontvangst van de jaarcijfers van de onderneming van Consument.

5. Beoordeling

5.1. Aan de Commissie ligt ter beoordeling de vraag voor of Consument op basis van de inhoud van het onder 2 vermelde e-mailbericht van de adviseur van Aangeslotene van 29 januari 2007 er redelijkerwijs op mocht vertrouwen dat de te offreren hypotheekrentepercentages 4,5 respectievelijk 4,6 zouden bedragen.

5.2. De Commissie stelt in dit verband vast dat gedurende de periode voorafgaand aan de offerteaanvraag, er een tweetal gesprekken tussen de adviseur van Aangeslotene en de vader van Consument heeft plaatsgevonden en zij verscheidene malen met elkaar hebben gecommuniceerd via e-mail. De adviseur heeft daarbij desgevraagd op 29 januari 2007 bericht dat *de "rente wordt vastgesteld op het moment dat u mij de opdracht geeft om het in orde te maken."*
De Commissie stelt voorts vast dat door Aangeslotene niet is betwist dat de rentepercentages van 4,5 resp. 4,6 op de datum waarop de opdracht aan haar adviseur werd gegeven nog golden.

5.3. Aangeslotene erkent dat haar adviseur onvoldoende duidelijk is geweest over het vastzetten van de hypotheekrente. Zij stelt dat in het e-mailbericht van 29 januari 2007 slechts sprake was van een "indicatief tarief in het adviestraject". Die stelling is echter onjuist en moet dus worden verworpen. De adviseur heeft in dat bericht op niet mis te verstane wijze aangegeven op welk moment de hypotheekrente zou worden vastgesteld. Indien de adviseur daarbij een fout heeft gemaakt, behoort dat voor rekening van Aangeslotene te komen, nu het hier een adviseur in haar dienst betreft.

5.4. Gezien het voorgaande is de Commissie van oordeel dat Consument er op basis van de inhoud van het e-mailbericht van de adviseur van 29 januari 2007 van uit mocht gaan dat de rentepercentages van 4,5 resp. 4,6 voor de aan haar te offreren hypotheek zouden gelden. Nu Aangeslotene slechts bereid is gebleken hogere rentepercentages te offreren heeft zij zich in de precontractuele fase jegens Consument niet gedragen zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam financieel dienstverlener verwacht had mogen worden.

5.5. Ter beoordeling staat vervolgens of Consument daardoor schade heeft geleden en zo ja, tot welk bedrag. Bij de berekening van de door haar gevorderde schade is Consument uitgegaan

van de rentepercentages 4,9 en 5,1, die zij begin 2008 met de nieuwe financier is overeengekomen. Dit uitgangspunt is echter niet juist. Anders dan Consument stelt was van een eenzijdige opzegging (door het zonder overleg retourneren van de stukken) door Aangeslotene geen sprake. Tussen Aangeslotene en Consument was immers nog geen overeenkomst tot stand gekomen omdat Consument de voor ondertekening van de offerte geldende termijn van veertien dagen heeft laten verlopen. De Commissie overweegt in dit verband voorts dat het uit hoofde van haar schadebeperkingsverplichting op de weg van Consument had gelegen, waar zij zich niet kon verenigen met de rentepercentages zoals die waren opgenomen in de offerte van 4 mei 2007, deze offerte, al dan niet onder protest, te accepteren en te ondertekenen, om vervolgens met Aangeslotene over het verschil in rentepercentages in overleg te treden. De schade was daarmee beperkt gebleven tot het verschil tussen de rentepercentages 4,5 en 4,6 en de in de offerte van 4 mei 2007 genoemde percentages 4,7 en 4,9. Het is dan ook deze schade die naar het oordeel van de Commissie voor toewijzing in aanmerking komt en die door haar ex aequo et bono, rekening houdend met het door Consument nog te genieten fiscale voordeel, wordt vastgesteld op een bedrag van € 5.000.-.

5.7. Ten aanzien van de kosten van juridische bijstand overweegt de Commissie dat de aard van onderhavige procedure - eenvoudig van opzet, laagdrempelig en weinig formeel - in principe tot terughoudendheid bij de toewijzing van dergelijke kosten noopt. Slechts in zeer sprekende gevallen gaat de Commissie over tot toewijzing daarvan. In het onderhavige geval is daarvan naar de mening van de Commissie geen sprake. De door Consument gevorderde kosten van rechtsbijstand komen mitsdien niet voor vergoeding in aanmerking.

5.8. Uit het hierboven overwogene volgt dat Aangeslotene aan Consument het onder 5.6 vermelde bedrag dient te vergoeden. Aangeslotene zal tevens worden veroordeeld tot vergoeding van het klachtengeld nu Consument in het gelijk wordt gesteld.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat Aangeslotene binnen een termijn van zes weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument vergoedt een bedrag € 5.000,-, vermeerderd met de € 50,- ter zake van de door haar betaalde eigen bijdrage voor de behandeling van het geschil door de Commissie.
Het meer of anders gevorderde wijst de Commissie af.

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.