

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-386
(mr. A.M.T. Wigger, voorzitter en mr. P.G. Salvadori, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 15 juli 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : A.J.M. Feijs Advies B.V., gevestigd te Valkenburg, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 25 augustus 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Tekortkoming van een hypotheekadviseur in het verlengen van een rentevastperiode voor consument. De rentevastperiode wordt per 1 juni 2012 stilzwijgend verlengd voor de duur van zeven jaar, terwijl was afgesproken dat de adviseur zou zorgdragen voor het doorgeven aan de geldverstrekker van de keuze voor één jaar. Consument is lange tijd in de veronderstelling dat de rente voor de duur van één jaar is vast gezet en daarna stilzwijgend is verlengd voor dezelfde periode. Bij het aflossen van de geldlening wordt door de geldverstrekker boeterente in rekening gebracht en komt consument achter de gemaakte fout. De Commissie overweegt dat het aan de adviseur is om te bewijzen dat hij het rentekezeformulier in 2012 heeft verzonden aan de geldverstrekker. Nu dat bewijs niet is geleverd, moet het er voor worden gehouden dat de adviseur het formulier niet heeft verzonden. Bij correcte nakoming van de gemaakte afspraken zou consument een lagere rente hebben betaald en zou zij, onafhankelijk van rentestanden, boetevrij hebben kunnen aflossen. De netto schade komt voor rekening van de adviseur, met dien verstande dat consument een derde deel zelf dient te dragen. Zij had de fout zelf in een veel eerder stadium kunnen ontdekken en het kan geenszins worden uitgesloten dat de schade in dat geval voorkomen had kunnen worden.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- de brief van Consument van 26 september 2015 met bijlagen;
- de email van Consument met bijlagen van 10 december 2015;
- het verweerschrift van de Adviseur van 5 januari 2016;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies.
- de email van de Adviseur van 4 april 2016
- de email van Kifid aan de Adviseur van 11 april 2016
- de ter zitting overgelegde documenten;
- de brief van Kifid aan voormalig leninggever van Consument van 13 april 2016;
- de email van de voormalig leninggever van Consument van 14 april 2016;
- de digitaal ingediende reactie van Consument van 19 april 2016 met bijlagen;
- de brief van de Adviseur van 8 mei 2016;
- de email met bijlage van Consument van 20 mei 2016;
- de email van de Adviseur met bijlage van 8 juni 2016;

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 12 april 2016 en zijn aldaar verschenen.

Na de zitting heeft de Commissie op grond van artikel 48.4 van haar reglement informatie ingewonnen bij de voormalig geldverstrekker van Consument. Beide partijen hebben zich hierna over de in dat kader verstrekte informatie uitgelaten. Nu partijen er niet in zijn geslaagd om tot een vergelijk te komen, doet de Commissie thans uitspraak.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Tussen Consument en de Adviseur bestond in 2012 een advies- en bemiddelingsrelatie voor een in 2005 afgesloten hypothecaire geldlening ter hoogte van € 237.000. In 2005 is de rente vastgezet voor de duur van zeven jaar tegen. Deze rentevastperiode liep af op 1 juni 2012.
- 2.2 Op 24 april 2012 heeft de geldverstrekker aan Consument een voorstel gedaan om de rente opnieuw vast te zetten en daarbij een keuze te maken uit een aantal periodes en tarieven.
- 2.3 Op 17 mei 2012 heeft de geldverstrekker een herinnering aan Consument verzonden, waarin zij schrijft:

“(…) *Wanneer wij binnen 7 dagen na dagtekening van deze brief geen schriftelijke reactie van u hebben ontvangen, gaan wij ervan uit dat u voor het betreffende leningdeel een rentevastperiode wenst die gelijk is aan de huidige rentevastperiode. (…)*”
- 2.4 Op 25 mei 2012 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Consument en de Adviseur en is besloten om de rente voor de duur van één jaar vast te zetten. Op een overlegde kopie van het ondertekende keuzeformulier staat geschreven: “1/6 per mail naar [de geldverstrekker]”.
- 2.5 De rente is door de geldverstrekker op 1 juni 2012 vastgezet voor de duur van zeven jaar tegen een rente percentage van 4,95%.
- 2.6 In 2015 heeft Consument, in verband met samenwoning en de daarvoor benodigde verbouwing van haar woning, een nieuwe geldlening afgesloten. Bij de gelijktijdige aflossing van de lening bij de voormalig geldverstrekker werd een vergoedingsrente vanwege vervroegde aflossing in rekening gebracht van € 15.901,73
- 2.7 Navraag bij de geldverstrekker leerde partijen dat de geldverstrekker het door Consument ingevulde rentekezeformulier uit 2012 nimmer stelt te hebben ontvangen.

Informatie geldverstrekker:

2.8 Na de zitting van 12 april 2016 heeft de Commissie informatie ingewonnen bij de geldverstrekker. De vragen en daarop gegeven antwoorden (cursief) waren als volgt:

1. Indien [de geldverstrekker] het formulier op 25 mei 2012 zou hebben ontvangen, zou [de geldverstrekker] dan deze keuze hebben gerespecteerd en een éénjaarsrente op de geldlening hebben toegepast?

Ja, [de geldverstrekker] zou dan de éénjaarsrente hebben toegepast.

2. Hoe geldt het antwoord op vraag 1 indien [de geldverstrekker] het formulier op 1 juni 2012 zou hebben ontvangen?

Ook dan zou [de geldverstrekker] aan het verzoek hebben voldaan. (ter info: dit deed [de geldverstrekker] in verband met eventuele postvertraging, hier werd coulant mee omgegaan).

3. Werd er in juni 2012 door [de geldverstrekker] bij stilzwijgende renteverlengingen een schriftelijke bevestiging gestuurd van de nieuwe rentevastperiode?

Nee. (ter info: in de herinneringsbrief wordt vermeld: 'indien wij 7 dagen na dagtekening van de brief geen schriftelijke reactie hebben ontvangen, gaan wij ervan uit dat u voor het betreffende leningdeel een rentevast periode wenst die gelijk is aan de huidige rentevast periode').

4. Zo ja, werden deze brieven verstuurd aan de consumenten zelf, of aan de eventuele tussenpersoon en kunt u ons een kopie sturen van de brief die in dat geval aan consument, dan wel de tussenpersoon is verzonden?

Niet van toepassing."

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de Adviseur wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 25.500,23. Dit bedrag bestaat uit de door Consument bij aflossing betaalde vergoedingsrente van € 15.901,73 en uit een bedrag van € 9.598,50 aan door Consument betaalde rente tussen 1 juni 2012 en het moment van aflossing.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Adviseur is tekortgeschoten in de nakoming van een verbintenis uit overeenkomst en is gehouden de daaruit ontstane schade te vergoeden.

3.3 Consument stelt daartoe dat zij in mei 2012, vanwege onzekerheid over toekomstige ontwikkelingen in de werksfeer en onduidelijkheid over de mogelijke verkoop van de woning binnen afzienbare tijd, heeft besloten om de rente voor de duur van één jaar vast te zetten

en dit ieder jaar te blijven herhalen totdat zij meer zekerheid had. Op 25 mei 2012 is afgesproken dat de behandelend medewerker van de Adviseur, zou zorgdragen voor het tijdig kenbaar maken van de keuze aan de geldverstrekker. Nadien is Consument ervan uit gegaan dat de rente ieder jaar voor één jaar werd vastgezet, zodat zij hoe dan ook per 1 juni 2015 boetevrij kon aflossen. Pas in 2015 kwam zij erachter dat de rente vast stond tot 2017.

- 3.4 Vanwege de fout van de Adviseur was zij een boete verschuldigd bij algehele aflossing en heeft zij sinds 1 juni 2012 meer rente moeten betalen dan zij zou hebben moeten doen indien de rente telkens voor de duur van één jaar zou zijn vastgezet. De schade heeft zij berekend aan de hand van de door de geldverstrekker daadwerkelijk gehanteerde tarieven voor éénjaarsrentevastperiodes.

Verweer van de Adviseur

- 3.5 De Adviseur heeft, kort en zakelijk weergegeven, gesteld dat, blijkens hetgeen is bijgeschreven op het renteverlengingsformulier, één van haar medewerkers op 1 juni 2012 het formulier aan de geldverstrekker heeft gemaïld. De Adviseur benadrukt dat dergelijke werkzaamheden normaliter door de consument zelf worden verricht. In casu is kennelijk tussen de medewerker in kwestie en Consument afgesproken dat de Adviseur zorg zou dragen voor het versturen van het formulier.
- 3.6 Daarbij heeft de Adviseur ook gesteld dat het versturen hoe dan ook te laat was, nu uit de brief van de geldverstrekker van 17 mei 2012 volgde dat de rente keuze binnen zeven dagen kenbaar gemaakt diende te worden. Die periode was reeds verstreken.
- 3.7 Ten aanzien van de schade stelt de Adviseur dat Consument zelf ook had kunnen en moeten zien dat zij niet het tarief betaalde dat behoorde bij een éénjaarsrente en bovendien had zij kunnen en moeten opmerken dat de rente na 2012 ook niet was gewijzigd.
- 3.8 De Adviseur wijst voorts op het feit dat zij na constatering van de fout nooit in de gelegenheid is gesteld om invloed uit te oefenen bij de geldverstrekker en zo de boeteberekening mogelijk te beperken.
- 3.9 Ten slotte stelt de Adviseur dat de door Consument gestelde schade een bruto bedrag is, terwijl zowel de boeterente als de betaalde hypotheekrente beide voor belastingaftrek in aanmerking komen. De schade is dus veel lager dan gesteld door Consument.

4. Beoordeling

Tekortkoming

- 4.1 De Commissie overweegt allereerst dat, gelet op hetgeen ter zitting is besproken en gelet op de uitwisseling van standpunten nadien, niet meer ter discussie staat dat partijen in mei 2012 hebben gesproken over de wensen en plannen van Consument, dat Consument toen heeft gekozen voor een rentevastperiode van één jaar en dat de Adviseur zou zorgdragen voor het doorgeven van de rente keuze aan de geldverstrekker.

4.2 Vast staat dat de geldverstrekker het formulier niet heeft ontvangen, dan wel niet heeft verwerkt. Onder deze omstandigheden is het aan de Adviseur om aan te tonen dat hij het formulier in ieder geval heeft verzonden. Er bestaat echter alleen een handgeschreven vermelding dat het formulier per email is verzonden. De daadwerkelijke email, of een bevestiging van verzending dan wel ontvangst kan de Adviseur niet meer overleggen. Het moet er daarom voor worden gehouden dat de Adviseur uiteindelijk niet zorg heeft gedragen voor verzending aan de geldverstrekker. Indien zij dat wel zou hebben gedaan, zou de rente voor de duur van één jaar zijn vastgezet.

4.3 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de Adviseur is tekortgeschoten in de nakoming van een tussen partijen afgesproken verbintenis. De schade die hier het gevolg van is, dient voor rekening van de Adviseur te komen.

Schade

4.4 Het staat genoegzaam vast dat Consument de rente voorlopig wilde vastzetten voor een jaar, zodat zij, afhankelijk van de ontwikkelingen met betrekking tot baan en samenwoning, kosteloos kon aflossen. Dit wordt overigens bevestigd door het door de Adviseur bij verweerschrift overgelegde logboek, waarin in mei 2013 staat vermeld: “*klant wil nu geen afspraak. De rente is weer voor 1 jaar vastgezet. Mei 2014 afspraak maken*”. Kennelijk waren beide partijen ook in de loop van 2013 nog in de veronderstelling dat een en ander verliep zoals in mei 2012 door partijen werd beoogd.

4.5 Indien de rente telkens zou zijn vastgezet voor de duur van een jaar zou Consument, onafhankelijk van de rentestanden, in mei 2015 kosteloos hebben kunnen aflossen en in de tussentijd een lagere rente hebben betaald. Het geleden nadeel levert derhalve schade op die voor vergoeding in aanmerking komt.

4.6 Wel overweegt de Commissie dat Consument ten onrechte een bruto bedrag vordert. Zowel de boeterente bij oversluiting als de teveel betaalde rente op de ‘oude’ geldlening waren fiscaal aftrekbaar. Gelet op de verplichting van Consument om haar schade zelf zoveel mogelijk te beperken, mag ook van haar worden verwacht dat zij deze rente als aftrekpost opgeeft. Alleen de schade na renteaftrek dient dan ook als uitgangspositie te worden genomen voor de schadeberekening. Volgens de informatie van Consument betreft de netto boete € 9.371. Op basis daarvan gaat de Commissie er vanuit dat de aftrek van de (teveel) betaalde rente plaatsvindt tegen een tarief van 42%. Deze rente komt daarmee netto op € 5.567,13. De totale schade wordt daarmee begroot op € 14.938,13.

Schadebeperking

4.7 Voorts dient de Commissie te beoordelen of er ten aanzien van de schade ook sprake is van ‘eigen schuld’ in de zin van artikel 6:101 BW. De stelling van de Adviseur, inhoudende dat Consument zelf had kunnen en moeten constateren dat de geldverstrekker de rente verkeerd heeft vastgesteld, wordt door de Commissie onderschreven. De gekozen éénjaarsrente was 4,1% per jaar, de uiteindelijk door de geldverstrekker vastgestelde zevenjaarsrente was 4,9% per jaar. Hoewel er in het rentevoorstel zelf geen bedragen stonden genoemd, gaat de Commissie er vanuit dat Consument wist welk maandbedrag zij dacht te gaan betalen in de nieuwe rentevastperiode, namelijk € 809,75.

Het bedrag dat door de geldverstrekker werd afgeschreven was echter € 977,63.
Dit verschil had Consument moeten opmerken.

- 4.8 Het is voor de Commissie onmogelijk om te beoordelen wat zou zijn gebeurd in het geval Consument de fout kort na juni 2012 zou hebben ontdekt. In de beginsel stond de rente na 1 juni 2012 vast. De Commissie acht het echter niet onaannemelijk dat, indien de fout tijdig was ontdekt, een en ander had kunnen worden hersteld. Daarbij overweegt de Commissie dat niet is uitgesloten dat het rentekezuseformulier wél is verzonden, maar door de geldverstrekker niet goed is verwerkt. In een dergelijk scenario zou medio 2012 wellicht nog bewijs van verzending voorhanden zijn geweest en zou de geldverstrekker zelfs gedwongen kunnen zijn om de rente alsnog aan te passen.
- 4.9 Ook zou de Adviseur hebben kunnen bemiddelen tussen Consument en de geldverstrekker om nog iets aan de rente te veranderen, nu er kennelijk sprake was van een misverstand, dan wel een menselijke fout, maar zeker geen voornemen om de rente voor zeven jaar vast te zetten. De Commissie kan zich goed voorstellen dat een geldverstrekker in een dergelijk geval coulant omgaat met een verzoek om de rente alsnog aan te passen. Overigens wordt de stelling van Adviseur, dat hij in 2015 wellicht nog iets aan de boeterente had kunnen doen indien hij vooraf door Consument zou zijn geïnformeerd, wordt door de Commissie gepasseerd. In 2015 was er immers al drie jaar verstreken sinds de rente was vastgezet. Dat de Adviseur mogelijk een andere uitkomst had kunnen bewerkstelligen dan Consument, is niet aannemelijk geworden.
- 4.10 Hoewel de scenario's in dezen niet zeker zijn, kan het allerminst worden uitgesloten dat Consument haar schade deels of zelfs volledig had kunnen beperken bij een tijdige constatering van de fout. Dit alles tezamen maakt dat de Commissie het niet redelijk acht om de gehele schade voor rekening van de Adviseur te laten komen. Met toepassing van artikel 6:101 lid I BW, stelt de Commissie vast dat 1/3 deel van de schade voor eigen rekening van Consument blijft. De Adviseur wordt veroordeeld tot betaling aan Consument van een bedrag van € 9.958,72.

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 € 9.958,72, met rente gelijk aan de wettelijke rente te rekenen vanaf de dag dat de Adviseur met betaling in verzuim raakt tot aan de dag van algehele voldoening.

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.

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.