

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-179 d.d.
25 juni 2015**

**(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. J.W.M. Lenting en drs. A. Adriaansen, leden en
mr. S. van der Hoorn, secretaris)**

Samenvatting

Aangeslotene heeft aan Consument schadepenningen uit haar opstalverzekering betaald, voor het voldoen van de facturen van de aannemer die bij haar herstelwerkzaamheden in haar woning heeft verricht vanwege waterschade. Aangeslotene heeft de schadepenningen voldaan voor de derde factuur van de aannemer, terwijl Consument een dag eerder heeft verzocht de betaling tegen te houden omdat de aannemer zijn werk onzorgvuldig heeft gedaan. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van de vordering die zij op de aannemer heeft vanwege het uitvoeren van slecht werk, in totaal een bedrag van € 71.367,-. Tevens vordert Consument een bedrag van € 99.080,-, bestaande uit materiële en immateriële schade en het bedrag van de derde factuur. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene is tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens Consument door na te laten de betalingsopdracht van de derde factuur aan de aannemer te annuleren. Het onterecht uitbetaalde bedrag heeft Consument niet kunnen terugvorderen van de aannemer. Aangeslotene is gehouden de als gevolg hiervan door Consument geleden schade te vergoeden, derhalve € 31.780,-, zijnde het ten onrechte betaalde bedrag. Aangeslotene is niet verantwoordelijk voor de wanprestatie van de aannemer en derhalve ook niet voor de eventuele schade die daaruit voortvloeit. De vordering wordt gedeeltelijk toegewezen.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap Delta Lloyd Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

I. Procesverloop

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 klachtformulier met bijlagen van 26 juni 2014;
- de brief van Consument van 27 september 2014;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de spreekantekeningen van de gemachtigden van Consument, overgelegd ter zitting.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen haar advies als bindend aanvaardden. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 23 januari 2015 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. In 2000 heeft Aangeslotene aan Consument een financiering verstrekt ten behoeve van de aankoop van een appartement. Tot zekerheid van voldoening van de geldlening is ten behoeve van Aangeslotene een recht van hypotheek op het appartement gevestigd. Op deze financiering zijn onder meer de ‘Algemene voorwaarden van geldlening en zekerheidstelling’ van 20 december 1991 (hierna: ‘Algemene Voorwaarden’) van toepassing.
- 2.2. Artikel 17 van de Algemene Voorwaarden gaat over “Verzekering van het onderpand en zaaksvervang^{ing}”. In lid 5 van dat artikel staat: *Overeenkomstig het bepaalde in artikel 3:229 Burgerlijk Wetboek heeft schuldeiseres een recht van pand op alle vorderingen tot vergoeding die in de plaats van het onderpand treden, waaronder vorderingen wegens waardevermindering van het onderpand (...)*
In lid 7 staat:
Uitsluitend schuldeiseres is gerechtigd de hiervoor bedoelde vergoeding te ontvangen en daarvoor te kwiteren. Na ontvangst van de vergoeding door schuldeiseres kan zij deze geheel of gedeeltelijk doen strekken tot:
(...)
b. herbouw of herstel van het onderpand op door haar te bepalen wijze;
(...)”
- 2.3. Op 18 oktober 2011 is het appartement van Consument beschadigd door waterschade die is ontstaan door een lekkage bij de bovenburen. De schade heeft Consument geclaimd bij haar opstalverzekeraar SNS Reaal N.V.
- 2.4. Op grond van het genoemde artikel onder 2.2. worden de schadepeningen voor herstel van de verzekerde opstal door SNS Reaal aan Aangeslotene uitgekeerd. Aangeslotene stalt de ontvangen schadepeningen in een depot. Als Aangeslotene toestaat dat de kosten voor herstel van de opstal voor vergoeding in aanmerking komen, voldoet Aangeslotene de vergoeding van de kosten uit dit depot. Het depot is in beheer bij Stater.
- 2.5. Om de schade te herstellen heeft Consument de heer [X], eigenaar van bedrijf [Z], ingeschakeld om sloopwerkzaamheden in haar appartement te verrichten. SNS Reaal en Aangeslotene waren hier niet van op de hoogte. SNS Reaal en Aangeslotene zijn er niet mee akkoord gegaan dat de heer [X] de sloop- en herstelwerkzaamheden zou uitvoeren. De nota’s van de heer [X] zijn behoudens een bedrag van € 15.000,- niet vergoed.
- 2.6. Consument heeft op verzoek van SNS Reaal en Aangeslotene een andere aannemer gekozen om de verdere bouwwerkzaamheden te verrichten. Aangeslotene en SNS Reaal zijn met deze aannemer akkoord gegaan. Aangeslotene heeft uit het depot de eerste twee nota’s van de aannemer betaald.

- 2.7. Op 8 augustus 2013 heeft Aangeslotene de derde nota d.d. 2 augustus 2013, geaccordeerd door Consument, van de aannemer ontvangen. Het gefactureerde bedrag was € 31.780,-. De uiterste betaaldatum van de factuur was 16 augustus 2013. Aangeslotene heeft direct na ontvangst van de factuur SNS Reaal verzocht om de schadepeningen aan haar te betalen om deze factuur te kunnen voldoen. Op 13 augustus 2013 zijn de schadepeningen op haar rekening bijgeschreven. Op diezelfde dag heeft Aangeslotene aan Stater de opdracht gegeven het bedrag met spoed aan de aannemer te betalen.
- 2.8. Tussen Consument en de aannemer is op enig moment een geschil ontstaan over de opgeleverde (en nog op te leveren) werkzaamheden. Op 15 augustus 2013 heeft de heer [X] namens Consument SNS Reaal verzocht de betaling van de derde factuur van de aannemer tegen te houden, omdat de daarop gefactureerde werkzaamheden niet (naar behoren) waren verricht. SNS Reaal heeft dit verzoek diezelfde dag doorgegeven aan Aangeslotene. Aangeslotene heeft dit verzoek niet aan Stater doorgegeven, waardoor het gefactureerde bedrag van € 31.780,- op 16 augustus 2013 aan de aannemer voldaan is.
- 2.9. Consument heeft het uitbetaalde bedrag van € 31.780,- niet kunnen terugvorderen van de aannemer.
- 2.10. Op 13 mei 2014 heeft een architect op verzoek van Consument een eindrapportage gemaakt van de schade die Consument heeft geleden door toedoen van de aannemer. De architect heeft deze totale schade begroot op € 71.367,-. In het eindrapportage staat onder meer:
“(…) *De aannemer heeft op eigen initiatief het contract eenzijdig verbroken zonder duidelijke opgave van reden die door de aannemingsovereenkomst gedekt wordt en de opdrachtgeefster in een bouwput achtergelaten.* (…)”
- 2.11. Bij brief van 10 maart 2014 bericht Consument aan Aangeslotene:
“Ik wil u verzoeken tot opschorting van alle incasso maatregelen hangende de procedure bij het KIFID. Ik begreep van het secretariaat van de Geschillencommissie van het KIFID dat dit gebruikelijk is.”

3. De vordering en grondslagen

- 3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van de vordering die zij op de aannemer heeft, in totaal een bedrag van € 71.367,-. Tevens vordert Consument een bedrag van € 99.080,-, bestaande uit materiële en immateriële schade en het bedrag van de derde factuur, vermeerderd met wettelijke rente en kosten voor juridische hulp. Daarnaast vordert Consument beëindiging van incassomaatregelen voor het innen van de rente die zij verschuldigd is over haar hypothecaire geldlening.

- 3.2. Aan deze vorderingen legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene is tekortgeschoten in de op haar rustende zorgplicht doordat Aangeslotene:
- heeft nagelaten om de betaling van het bedrag op de derde factuur aan de aannemer te annuleren;
 - geen schadepenningen zou uitkeren en de volledige openstaande geldlening zou opeisen als Consument geen erkende aannemer zou inschakelen, zodat Consument gedwongen was om de betreffende aannemer de werkzaamheden te laten verrichten.
 - niet heeft gereageerd op verzoeken van Consument om gedurende de procedures bij het Klachteninstituut de incasso van de verschuldigde rente op de hypothecaire geldlening tijdelijk stop te zetten, dan wel een betalingsregeling met haar te treffen.
- 3.3. Op de stellingen die Aangeslotene tot verweer heeft opgeworpen, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Beoordeling

- 4.1. Vast staat vast dat de heer [X] namens Consument SNS Reaal, het ter zake afgesproken correspondentieadres, op 15 augustus 2013 heeft verzocht om de nota van 2 augustus 2013 niet uit te betalen vanwege niet, dan wel slecht opgeleverde werkzaamheden van de aannemer en dat SNS Reaal dit verzoek diezelfde dag aan Aangeslotene heeft doorgegeven. Tevens staat vast dat Stater de nota op 16 augustus 2013 heeft uitbetaald aan de aannemer.
- 4.2. De Commissie overweegt dat Aangeslotene de betaling van de nota van 2 augustus 2013 had moeten tegenhouden. Op de dag dat de nota is voldaan, wist Aangeslotene dat deze nota niet uitbetaald mocht worden. Van Aangeslotene mocht worden verwacht dat zij dezelfde dag dat zij het verzoek kreeg om de betaalopdracht te annuleren Stater hiervan op de hoogte zou stellen. Gesteld noch gebleken is dat het voor Aangeslotene niet mogelijk zou zijn geweest om dit bericht op 15 augustus 2013 aan Stater door te geven.
- 4.3. De Commissie is dan ook van oordeel dat Aangeslotene is tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens Consument door na te laten de betalingsopdracht van de nota van 2 augustus 2013 aan de aannemer te annuleren. Het onterecht uitbetaalde bedrag heeft Consument niet kunnen terugvorderen van de aannemer. Uit het voorgaande volgt dat Aangeslotene gehouden is de als gevolg hiervan door Consument geleden schade te vergoeden, derhalve € 31.780,-, zijnde het ten onrechte betaalde bedrag.
- 4.4. De Commissie wijst de door Consument gevorderde vergoeding van materiële en immateriële schade af. De gestelde schades betreffen immers de (gevolgen van de) niet en niet goed uitgevoerde werkzaamheden van de aannemer. Aangeslotene is niet verantwoordelijk voor de wanprestatie van de aannemer en derhalve ook niet voor de eventuele schade die daaruit voortvloeit. Bovendien wordt de schade als gevolg van het ten onrechte betaalde bedrag vergoed door de ook toe te wijzen wettelijke rente over bedoeld bedrag.

- 4.5. Ter zitting heeft Consument betoogd dat zij de incasso van de verschuldigde rente die zij op grond van de hypothecaire overeenkomst aan Aangeslotene dient te voldoen, zelf heeft stopgezet. De stelling van Consument dat Aangeslotene geen antwoord heeft gegeven op haar verzoek om incasso van de rente stop te zetten, is derhalve niet van belang.
- 4.6. Nu Consument gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene tevens het door Consument verschuldigde klachtgeld ad € 50,- voor de behandeling van onderhavige geschil te vergoeden.
- 4.7. Consument vordert vergoeding van de kosten van juridische bijstand. Deze kosten zijn gemaakt in de periode na de schriftelijke procedure bij de Commissie. Voor deze kosten zoekt de Commissie conform artikel 40.9 van haar reglement aansluiting bij het liquidatietarief van rechtbanken en gerechtshoven met een maximum van € 5.000. De vergoeding voor proceshandelingen bij een toegewezen bedrag van € 31.780,- is op basis van dit tarief € 579,- per proceshandeling. Uitgaande van één proceshandeling (bijwonen van de hoorzitting) wordt de vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand vastgesteld op € 579,-.
- 4.8. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen daarom onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat Aangeslotene, binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt:

- a. een bedrag van € 31.780,-, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 15 augustus 2013;
- b. een bedrag van € 579,- ter zake van kosten van rechtsbijstand;
- c. het bedrag van € 50,- betaald door Consument als eigen bijdrage.

De Commissie wijst het meer of anders gevorderde 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan.