

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-590
(mr. A.M.T. Wigger, voorzitter en mr. C.A. Koopman, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 6 oktober 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : L. Paap Verzekeringen en Financieringen, gevestigd te IJmuiden, verder te noemen de Tussenpersoon
Datum uitspraak : 30 november 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

De vertraging die tot een boete van 3% van de koopsom heeft geleid voor Consument, is niet te wijten aan het handelen van de tussenpersoon. De tussenpersoon was afhankelijk van zowel de kredietverstrekker die in meerdere fasen van het financieringstraject om aanvullende documenten heeft verzocht, als van Consument zelf die deze stukken diende aan te leveren. De vordering van Consument wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de klachtbrief van Consument met bijlagen;
- het verweerschrift van de Tussenpersoon;
- de repliek van Consument;
- e-mail van de Tussenpersoon d.d. 7 oktober 2016
- de verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 1 september 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Op 23 maart 2015 heeft Consument met zijn partner een koopovereenkomst getekend bij de aankoopmakelaar [naam] met een financieringsvoorbehoud tot 6 april 2015. De akte van levering zou gepasseerd worden op 2 juli 2015.
- 2.2 Artikel 3 van de voorwaarden in de koopovereenkomst luidt: “**Betaling**
De betaling van de koopsom, kosten en belastingen vindt plaats via de notaris bij het passeren van de akte van levering. Verkoper stemt er mee in dat de notaris de koopsom onder zich houdt totdat zeker is dat de onroerende zaak wordt geleverd vrij van hypotheek, beslagen en inschrijvingen daarvan.”

- 2.3 In artikel 14.3 van de voorwaarden van de koopovereenkomst staat het volgende vermeld: *“Indien de wederpartij geen gebruik maakt van zijn recht de koopovereenkomst te ontbinden en nakoming verlangt, zal de nalatige partij ten behoeve van de wederpartij na afloop van de in artikel 14.1 vermelde termijn van acht dagen voor elke sedertdien verstreken dag tot aan de dag van nakoming een onmiddellijke opeisbare boete verschuldigd zijn van drie pro mille (3%) van de koopsom met een maximum van tien procent (10%) van de koopsom, onverminderd het recht op aanvullende schadevergoeding, indien de daadwerkelijk schade hoger is dan de onmiddellijk opeisbare boete, en onverminderd vergoeding van kosten van verhaal.”*
- 2.4 In artikel 19 van de voorwaarden van de koopovereenkomst is de ontbindende voorwaarde ter zake van het financieringsvoorbehoud opgenomen en hierin staat het volgende vermeld: *“art. 19.1 Deze overeenkomst kan door de koper worden ontbonden indien uiterlijk(...) b. op 6 april 2015 koper voor de financiering van de onroerende zaak voor een bedrag van € 285.825,- geen hypothecaire geldlening of aanbod daartoe van een erkende geldverstrekken bankinstelling heeft verkregen, zulks tegen geen hogere brutojaarlast dan n.v.t., of een rentepercentage niet hoger dan n.v.t. bij de volgende hypotheekvorm: naar keuze van de koper, tegen de normaal geldende tarieven en voorwaarden van de gebruikelijke, erkende geldverstrekken instellingen. Art. 19.3. Partijen verplichten zich over en weer al het redelijk mogelijke te doen teneinde de hierboven bedoelde vergunning en/of financiering en/of Nationale Hypotheek Garantie en/of toestemming en/of toezegging(en) en/of andere zaken te verkrijgen. De partij die de ontbinding inroept, dient er voor zorg te dragen dat de mededeling dat de ontbinding wordt ingeroepen uiterlijk op de eerste werkdag na de datum waarna in de ontbindende voorwaarde sprake is door de wederpartij of diens makelaar is ontvangen. Deze mededeling dient schriftelijk en goed gedocumenteerd via gangbare communicatiemiddelen te geschieden. Indien de koper de ontbindende voorwaarde wenst in te roepen als gevolg van het (tijdig) ontbreken van financiering als bedoeld in artikel 19.1 onder sub b wordt, tenzij partijen anders overeenkomen, onder “goed” gedocumenteerd verstaan dat één afwijzing van een erkende geldverstrekken bankinstelling aan verkoper of diens makelaar dient te worden overgelegd.(...)”*
- 2.5 Consument had tevens een tweetal appartementen in de verkoop gezet. Op 1 mei 2015 zou de akte passeren van appartement 1. Het financieringsvoorbehoud ten behoeve van de koper van appartement 1 liep af per 31 maart 2015.
- 2.6 Op 17 april 2015 heeft Consument zich tot de Tussenpersoon gewend met het verzoek te bemiddelen bij de hypotheekaanvraag. Consument had reeds een aanvraag ingediend bij de ING Bank N.V. doch de behandeling ervan verliep moeizaam. Er is geen overeenkomst van opdracht getekend.
- 2.7 Op 1 juni 2015 zou de akte van appartement 2 passeren. Het financieringsvoorbehoud ten behoeve van de koper liep af op 27 april 2015.
- 2.8 Ondertussen heeft de Tussenpersoon de hypotheekaanvraag uitgezet bij Aegon en ten aanzien van de lopende aanvraag bij de ING Bank N.V. een offerte opgevraagd.

- 2.9 Op 18 mei 2015 heeft de Tussenpersoon het volgende gemaild naar makelaar [naam]: “Met betrekking tot de aankoop van de bovengenoemde woning zal de bankgarantie vandaag gesteld worden door Nationale Waarborg.”
- 2.10 Makelaar [naam] heeft dezelfde dag hierop gereageerd: “Kunnen wij hieruit ook concluderen dat de financiering finaal akkoord is?”
- 2.11 De Tussenpersoon heeft dezelfde dag hierop gereageerd: “Nee nog niet. Dat zal niet lang meer duren. Verder uitstel van de ontbindende voorwaarden is waarschijnlijk niet mogelijk?”
- 2.12 Op 19 mei 2015 heeft makelaar [naam] als volgt gemaild naar de Tussenpersoon: “In mijn ogen is het verstrijken van de deadline voor de financiering zonder dat deze rond is een onaanvaardbaar risico. Wie betaalt de 10% indien de financiering om wat voor reden dan ook niet rondkomt? In het belang van onze opdrachtgever hebben wij uitstel aangevraagd en inmiddels gekregen tot 22 mei a.s. Graag ontvangen wij een mailbericht zodra de financiering finaal akkoord is.”
- 2.13 De Tussenpersoon heeft diezelfde dag als volgt geantwoord: “U heeft helemaal gelijk. Vandaar ook mijn vraag of verlenging nog tot de mogelijkheid behoorde. Ik hou u op de hoogte van de voortgang van het dossier.”
- 2.14 Op 26 mei 2015 heeft de Tussenpersoon het volgende gemaild naar makelaar [naam]: “Ik heb van ING Bank nog geen groen licht. Zaak ziet er wel goed uit maar afhandeling neemt enorm veel tijd in beslag. Is uitstel van ontbindende voorwaarden met een week een optie?”
- 2.15 Op 26 mei 2015 makelaar [naam] het volgende naar de Tussenpersoon gemaild: “Op 19 mei jl. hebben wij u gemaild dat wij het zeer risicovol vinden om de ontbindende voorwaarden opgenomen in de koopakte van [X] te laten verlopen op de mededeling van u ‘dat het wel goed zou komen’. Uit eigen beweging hebben wij een verlenging aangevraagd t/m 22 mei jl. Dit hebben wij ook aan u gemaild. Omdat wij sindsdien niets meer van u hebben vernomen hebben wij vandaag opnieuw bij u geïnformeerd naar de status van de hypotheekaanvraag van de Familie [Z]. Uit uw reactie blijkt dat de hypotheek nog niet rond is en dat u de ontbindende voorwaarde hebt laten verlopen. U bent hierin voor de 2^e keer nalatig. Mocht u de hypotheek niet rond krijgen dan stellen wij u aansprakelijk voor de 10% boete die de Familie [Z] uit hoofde van de koopovereenkomst is verschuldigd.”
- 2.16 De Tussenpersoon heeft op 27 mei 2015 hierop als volgt gereageerd: “Uit uw reactie begrijp ik dat verder uitstel van de ontbindende voorwaarden voor financiering niet tot de mogelijkheden behoort. Zodra wij van de geldverstrekker het akkoord hebben brengen wij u hiervan, zoals reeds eerder toegezegd, op de hoogte.”
- 2.17 Op 14 juli 2015 heeft makelaar [naam] het volgende naar de Tussenpersoon gemaild: “I.t.t. de gemaakte afspraken hierover hebben wij tot op heden niets meer mogen vernemen betreffende de hypotheekaanvraag van de Familie [Z]. Graag ontvangen wij alsnog een update.”

- 2.18 Op 20 juli 2015 heeft de Tussenpersoon een offerte van de ING Bank N.V. ontvangen. De Tussenpersoon heeft dit telefonisch met Consument besproken. Consument heeft aangegeven de offerte van Aegon te willen afwachten.
- 2.19 Aegon heeft kenbaar gemaakt de hypothecaire lening niet te willen verstrekken, zodat de aangewezen partij ING Bank N.V. was voor verstrekking van de hypothecaire lening.
- 2.20 Consument heeft op 27 juli 2015 de offerte van de ING Bank N.V. ondertekend en tevens ontbrekende stukken geretourneerd. Naar aanleiding van de stukken heeft de ING Bank N.V. verzocht om onder andere het pensioeninkomen van Consument en zijn partner. De Tussenpersoon heeft deze gegevens per ommekeer geretourneerd.
- 2.21 Vervolgens heeft de ING Bank N.V. verzocht om aanvullende gegevens omtrent de WAO-uitkering van de partner van Consument. Consument diende de bestendigheid van de uitkering van zijn partner van aan te tonen.
- 2.22 Op 28 juli 2015 heeft de Tussenpersoon het volgende naar makelaar [naam] gemaild: *“Met betrekking tot de financiering van de [X] voor de Familie [Z] kan ik u meedelen dat ik in de eindfase zit bij de ING Bank. Wetende dat het transport vrijdag a.s. is heb ik de druk er bij ING maximaal op staan en ziet het er naar uit dat het ook gaat lukken al is het allemaal op het laatste moment.”*
- 2.23 Op 30 juli 2015 heeft makelaar [naam] het volgende naar de Tussenpersoon gestuurd: *“Zojuist een verontrustend telefoontje ontvangen van notaris [X] waarin ons is meegedeeld dat het transport van [X] morgen (31/7) géén doorgang kan vinden i.v.m. het ontbreken van de hypotheekstukken.”*
- 2.24 Op 6 augustus 2015 heeft makelaar [naam] het volgende naar de Tussenpersoon gemaild: *“Na overleg met de notaris hebben wij het transport van bovenvermeld appartement ingepland op dinsdag 11 augustus a.s. om 9:00 uur onder voorbehoud dat de hypotheekstukken 3 werkdagen voor de transportdatum (=vandaag) bij de notaris zijn. Wij hebben de Familie [Z] hiervan eveneens in kennis gesteld.”*
- 2.25 De Tussenpersoon heeft hierop dezelfde dag als volgt gereageerd: *“Dat is duidelijk. Ik heb de mail doorgestuurd naar de ING Bank.”*
- 2.26 Op 7 augustus 2015 heeft makelaar [naam] het volgende naar de Tussenpersoon gemaild: *“Zojuist een telefoontje van de notaris gehad dat het geplande transport van 11 augustus a.s. opnieuw niet door kan gaan vanwege het ontbreken van de hypotheekstukken. Makelaar verkoper heeft aangegeven dat hij namens zijn cliënt de waarborgsom zal gaan opeisen.”*
- 2.27 Op 12 augustus 2015 heeft Consument de betreffende documenten overgelegd aan de Tussenpersoon. De ING Bank N.V. is naar aanleiding hiervan op 13 augustus 2015 akkoord gegaan met de hypotheekaanvraag.

2.28 De overdracht zou op 31 juli 2015 plaatsvinden, maar heeft uiteindelijk plaatsgevonden op 19 augustus 2015. Consument is in gebreke gesteld door de verkoopmakelaar en diende in verband met de te late overdracht als boete 3% van de koopsom te betalen (€ 9.829,-),

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert het boetebedrag van € 9.829,-.

3.2 Grondslagen en argumenten daarvoor

- De Tussenpersoon is te laat geweest met de hypotheekaanvraag, omdat deze uiteindelijk vier dagen voor de overdracht is goedgekeurd, met als gevolg dat de akte niet meer op tijd gepasseerd kon worden.
- Consument heeft, in tegenstelling tot hetgeen de Tussenpersoon stelt, meerdere malen om uitstel van het financieringsvoorbehoud gevraagd en deze ook gekregen. Het laatste uitstel was van 22 mei 2015. Dit heeft Consument op 19 mei 2015 gemaild aan de Tussenpersoon wat hij heeft bevestigd.
- De Tussenpersoon heeft willens en wetens de ontbindende voorwaarden wat betreft de financiering laten verlopen. Consument heeft hem meerdere malen laten weten dat hij hiermee een groot risico zou lopen.
- De Tussenpersoon was vanaf het begin op de hoogte van de verkoop van beide appartementen.
- De Tussenpersoon had van te voren kunnen weten dat de brief van het UWV van belang was voor de goedkeuring van de hypotheekaanvraag en hierop moeten anticiperen.

3.3 Verweer van de Tussenpersoon

- Gedurende de gehele aanvraagperiode heeft de Tussenpersoon Consument op de hoogte gehouden van de ontwikkelingen in zijn dossier. Zeker in de laatste periode is dagelijks veelvuldig telefonisch contact geweest.
- Consument was derhalve ook bewust dat het document van de UWV moest worden aangeleverd, omdat dit van groot belang was voor het slagen van de hypotheekaanvraag.
- De Tussenpersoon heeft naar eer en geweten gehandeld en er alles aan gedaan om de hypotheekaanvraag op tijd rond te krijgen, maar de ING Bank N.V. verzocht telkens om nieuwe stukken en het duurde lang voordat de gevraagde documenten werden geleverd door Consument en bovendien liep de communicatie erg stroef.

4. Tijdens de zitting

- Tijdens de zitting is afgesproken dat de Tussenpersoon navraag bij de ING Bank N.V. zou doen met betrekking tot een overzicht van het verloop van de financieringsaanvraag.
- ING Bank N.V. heeft laten weten dat het niet mogelijk is om een dergelijk overzicht te reproduceren.

5. Beoordeling

- 5.1 De vraag die ter beantwoording voorligt is of de Tussenpersoon tekortgeschoten is in de nakoming van zijn verbintenis uit de overeenkomst van opdracht ter zake van de bemiddeling voor een hypothecaire financiering van de door Consument gekochte woning. In het bijzonder is de vraag of de Tussenpersoon verantwoordelijk kan worden gehouden voor het feit dat ten gevolge van de uitgestelde overdracht van de woning Consument op grond van de het bepaalde in artikel 14.3 van de koopovereenkomst een boete verschuldigd is van € 9.829,-.
- 5.2 Artikel 7:401 BW bepaalt dat de opdrachtnemer, in dit geval de Tussenpersoon, bij de uitvoering van zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht moet nemen. Om te kunnen beoordelen of de Tussenpersoon tekortgeschoten is in zijn zorgplicht, dient te worden beoordeeld of hij de zorg heeft betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht. Dit betekent met andere woorden dat de Tussenpersoon aansprakelijk kan worden gehouden voor de eventuele negatieve gevolgen van zijn advies indien een 'redelijk handelend en redelijk bekwaam' adviseur dat advies niet zou hebben gegeven. Of zulks het geval is, zal op grond van de relevante omstandigheden van het geval dienen te worden beoordeeld. De Commissie overweegt hiertoe het volgende.
- 5.3 Consument heeft op 23 maart 2015 de koopovereenkomst met het financieringsvoorbehoud getekend welk financieringsvoorbehoud verstreek op 6 april 2015. Consument heeft zich voor het eerst op 17 april 2015 tot de Tussenpersoon gewend met het verzoek zorg te dragen voor de totstandkoming van een financiering. Consument is bij de aankoop van de woning begeleid door makelaar [naam]. Deze heeft ook telkens namens Consument met verkoper de afspraken gemaakt over de verlenging van het financieringsvoorbehoud.
- 5.4 Een beroep op de ontbindende voorwaarde als bedoeld in artikel 19.1 van de Voorwaarden, op grond van het feit dat geen financiering kon worden verkregen, was niet (meer) aan de orde, omdat er geen aanwijzingen waren dat de financiering niet rond zou komen. Ter zitting heeft Consument ook aangegeven dat hij de koop wilde laten doorgaan en ontbinding van de koopovereenkomst niet aan de orde was. Het verwijt van Consument spitst zich dan ook toe op het feit dat hij door de lange duur van het tot stand komen van de financiering de boete wegens te late levering op grond van het bepaalde in artikel 14.3 van de Voorwaarden verschuldigd is en hij de Tussenpersoon verwijt niet tijdig te hebben gewaarschuwd dat het traject meer tijd in beslag zou nemen.
- 5.5 De Tussenpersoon was afhankelijk van zowel de kredietverstrekker die in meerdere fasen van het financieringstraject om aanvullende documenten heeft verzocht, als van Consument die deze stukken diende aan te leveren. Hoewel de Tussenpersoon bij aanvang van het traject wellicht de verwachtingen van Consument had kunnen bijstellen en had kunnen aangeven dat dergelijke trajecten tijd in beslag nemen, valt de vertraging en het uiteindelijk te laat passeren van de akte, de Tussenpersoon niet te verwijten. Consument is gedurende het financieringstraject op de hoogte gehouden door de Tussenpersoon.

Het was voor Consument dus duidelijk dat het akkoord van de financieringsaanvraag op zich liet wachten. Consument heeft, met deze informatie in zijn achterhoofd, het risico aanvaard dat de financiering mogelijk niet tijdig rond zou kunnen komen en hierdoor een boete zou riskeren. Laatstgenoemd aspect kan de Tussenpersoon niet worden verweten. Bovendien is niet komen vast te staan dat wanneer Tussenpersoon in de loop van de maand juli 2015 nog eens expliciet had gewezen op het feit dat Consument er rekening mee moest houden dat de financiering niet tijdig voor de afgesproken datum van overdracht tot stand zou komen, verkoper bereid zou zijn geweest alsnog uitstel te verlenen zonder het in rekening brengen van de boete als bedoeld in artikel 14.3 van de Voorwaarden. In ieder geval staat vast dat de verkoper daar op 31 juli 2015 niet meer toe bereid was.

- 5.6 In het verlengde van het hiervoor overwogene kan de Commissie de stelling van Consument dan ook niet volgen dat de Tussenpersoon had moeten anticiperen op het gegeven dat aanvullend UWV documenten nodig waren. De Tussenpersoon heeft dit immers meteen aan Consument laten weten en heeft tevens actie ondernomen door contact op te nemen met het UWV om vervolgens naar Consument terug te koppelen dat hijzelf het document op moest vragen.
- 5.7 De Commissie komt dan ook tot de conclusie dat de vertraging die tot de boete heeft geleid niet is te wijten aan het handelen van de Tussenpersoon. Als gevolg daarvan is niet vast komen te staan dat hij zijn zorgplicht heeft geschonden. De vordering van Consument wordt afgewezen.

6. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

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.