

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-636  
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. W.H.G.A. Filott mpf en  
mr. A.M.T. Wigger, leden en mr. A. Kanhai, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 17 augustus 2015  
Ingediend door : Consument  
Tegen : Coöperatieve Rabobank De Zuidelijke Baronie U.A., gevestigd te Zundert,  
verder te noemen Bank  
Datum uitspraak : 29 december 2016  
Aard uitspraak : bindend advies

## **Samenvatting**

Toerekenbare tekortkoming. Consument stelt zich op het standpunt dat de Adviseur van de Bank is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst van opdracht. Consument heeft daartoe aangevoerd dat de Adviseur hem op 24 februari 2015 zou hebben aangegeven dat voor de in de koopovereenkomst opgenomen uiterste passeerdatum van 15 maart 2015 een financiering zou worden verstrekt, dan wel dat op tijd gepasseerd zou kunnen worden. In dat kader zou de Adviseur hebben aangegeven dat Consument geen actie behoefde te ondernemen met betrekking tot de ontbindende voorwaarde waarvan de termijn op 1 maart 2015 zou verstrijken. De Bank heeft deze stelling van Consument gemotiveerd weersproken. Nu Consument niet over enig bewijs beschikt om zijn stellingen te onderbouwen, kan niet worden vastgesteld dat er sprake is van een tekortkoming zijdens de Bank. De vordering dient daarom te worden afgewezen

## **I. 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;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies;
- de aanvullende reactie van Consument d.d. 14 juli 2016.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 14 juli 2016 en zijn aldaar verschenen.

## **2. Feiten**

2.1 De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.2 Op 19 november 2014 heeft Consument zich tot de Bank gewend voor een oriënterend gesprek. Hierin is het scenario besproken waarin door Consument een (bestaande) woning zou worden aangekocht.

- 2.3 Tijdens een tweede oriënterend gesprek op 19 december 2014 heeft Consument aan de Bank laten weten dat zijn interesse thans uitging naar een bouwkaavel en hij wilde laten onderzoeken welk bedrag hij maximaal zou kunnen lenen. Aangezien de leennormen per januari 2015 zouden wijzigen, is afgesproken dat in het nieuwe jaar een vervolgspraak zal worden gemaakt. Tevens heeft de Bank de Consument geadviseerd om te laten onderzoeken wat het bouwen van een nieuwbouwwoning kost.
- 2.4 Op 16 januari 2015 heeft Consument een koopovereenkomst gesloten met de verkoper van een door hem gewenste bouwkaavel (hierna: de verkoper). Partijen zijn -voor zover van belang- hierin overeengekomen als volgt:

“De ondergetekenden

A. [...] hierna samen te noemen “verkoper” en B. [...] hierna samen te noemen “koper”

Komen overeen: verkoper verkoopt aan de koper, die van verkoper koopt:

Een perceel bouwgrond gelegen aan [...], tegen een koopsom van €289.000,- [...].

Zij komen verder overeen:

[...]

Artikel 3.1 Eigendomsoverdracht

3.1 de akte van levering zal gepasseerd worden op uiterlijk 15 maart 2015 of zoveel eerder of later als partijen tezamen nader overeenkomen, ten overstaan van notaris [...], hierna verder te noemen notaris.

[...]

Artikel 10 Ingebrekestelling, ontbinding

10.1 Indien één van de partijen, na in gebreke te zijn gesteld, gedurende acht dagen nalatig is of blijft in de nakoming van één of meer van haar uit deze overeenkomst voortvloeiende verplichtingen, kan de wederpartij van de nalatige deze overeenkomst zonder rechterlijke tussenkomst ontbinden door middel van een schriftelijk verklaring aan de nalatige.

10.2 Ontbinding op grond van tekortkoming is slechts mogelijk na voorafgaande ingebrekestelling. Bij ontbinding van de overeenkomst op grond van toerekenbare tekortkoming zal de nalatige partij ten behoeve van de wederpartij een zonder rechterlijk tussenkomst terstond opeisbare boete van €28.900,00 [...] verbeuren, onverminderd het recht op aanvullende schadevergoeding en de kosten van verhaal.

10.3 Indien de wederpartij geen gebruik maakt van zijn recht de overeenkomst te ontbinden en nakoming verlangd, zal de nalatige partij ten behoeve van de wederpartij na afloop van de in 10.1 vermelde termijn van acht dagen voor elke sedertdien verstreken dag tot aan de dag van nakoming een onmiddellijk opeisbare boete verschuldigd zijn van drie pro mille van de koopprijs, [...].

10.4 indien de nalatige partij na in gebreke te zijn gesteld binnen de voormelde termijn van acht dagen alsnog zijn verplichtingen nakomt, is deze partij desalniettemin gehouden aan de wederpartij diens schade als gevolg van de niet-tijdige nakoming te vergoeden.

[...]

## Artikel 16 ontbindende voorwaarden

16.1 Deze overeenkomst kan door koper worden ontbonden indien uiterlijk:

a. op 1 maart 2015 voor de financieringen van de onroerende zaak voor een bedrag van de koopsom geen hypothecaire geldlening of het aanbod daartoe van een door koper te bepalen erkende geldverstrekende instelling heeft verkregen [...].

- 2.5 Op 26 januari 2015 om 16:59 uur heeft Consument van de Bank een afspraakbevestiging ontvangen waarin is vermeld dat op 10 februari 2015 om 15:30 uur een adviesgesprek zal plaatsvinden.
- 2.6 Op 10 februari 2015 zou een adviesgesprek plaatsvinden. De Bank heeft dit echter niet als zodanig geagendeerd waardoor er wederom een oriënterend gesprek werd gevoerd.
- 2.7 Op 24 februari 2015 heeft het adviesgesprek plaatsgevonden. Toen is door de Bank aan Consument medegedeeld dat de gevraagde geldlening op grond van de huidige gegevens niet kon worden verstrekt.
- 2.8 Op 1 maart 2015 verliep de termijn om een beroep op de ontbindende voorwaarde van de koopovereenkomst te kunnen doen. Het financieringsvoorbehoud is door Consument niet ingeroepen, noch is de termijn hiervan verlengd.
- 2.9 Tijdens telefonisch contact met de adviseur van de Bank, verder te noemen Adviseur, op 2 maart 2015 is gebleken dat deze kennelijk niet de beschikking had over alle benodigde stukken. Nog diezelfde avond heeft Consument de benodigde stukken geüpload in de online tool van de Bank.
- 2.10 Op 5 maart 2015 had Consument nog geen offerte van de Bank ontvangen. Diezelfde middag heeft Consument van de notaris vernomen dat passeren van de transportakte op 13 maart 2015 niet mogelijk was en dat de passeerdatum zou worden verplaatst naar een datum die ligt na 5 maart 2015.
- 2.11 Op 12 maart 2015 heeft Consument in een gesprek met een medewerker van de Bank gemeld dat hij voornemens was een klacht, dan wel claim in te dienen op het moment dat inzichtelijk was hoe groot zijn schade daadwerkelijk zou zijn. De Bank heeft dit opgevat als een klacht.
- 2.12 Uiterlijk 15 maart 2015 diende de akte van levering te worden gepasseerd, hetgeen niet is gebeurd.
- 2.13 Bij brief van 17 maart 2015 heeft de verkoper Consument in gebreke gesteld. In de ingebrekestelling is het volgende vermeld:

“Geachte [Consument],

[...]

In voormelde koopovereenkomst heeft u zich verplicht om uiterlijk op 15 maart 2015 over te gaan tot afname van het hiervoor genoemde registergoed tegen betaling van de in de koopovereenkomst gemelde koopsom. Tot op heden heeft u niet aan deze verplichting voldaan.

Gezien het bovenstaande stel ik u hierbij, overeenkomstig artikel 10 van de koopovereenkomst, in gebreke.

Op grond van artikel 10 van de koopovereenkomst heeft u uiterlijk tot en met 25 maart 2015 (achtdagen vanaf heden) de tijd om alsnog aan uw verplichtingen uit de koopovereenkomst te voldoen.

Mocht u na het verstrijken van deze termijn nog steeds niet aan uw verplichting hebben voldaan dan zal de koopovereenkomst van rechtswege ontbonden zijn, tenzij ik alsnog uitvoering van de koopovereenkomst verlang.

Bij ontbinding van de koopovereenkomst bent u een boete verschuldigd van € 28.900,00, [...].

Indien ik besluit alsnog uitvoering te geven van de koopovereenkomst te verlangen bent u mij overeenkomstig de koopovereenkomst een boete verschuldigd van drie promille van de koopprijs per dag, één en ander onverminderd het recht op aanvullende schadevergoeding.”

- 2.14 Bij brief van 19 maart 2015 heeft de Bank Consument bericht dat ze zijn klacht, dan wel claim ter hoogte van € 28.900,- afwijst . Tevens geeft ze aan dat ze de gevraagde financiering op basis van de huidige gegevens niet kan verstrekken omdat er dan sprake is van overkreditering.
- 2.15 Bij mail van 24 maart 2015 schrijft Consument aan zijn nieuwe adviseur het volgende: “ [...]Dat eerste klopt, ik had je vorige week donderdag gebeld, toen was je in gesprek. Later die dag heb je mij terug gebeld. We zijn toen afgesproken dat ik met onze architect zou gaan bekijken hoe we de woning passend binnen het budget gaan krijgen en dat het initiatief voor wat betreft de hypotheekaanvraag bij mij ligt. Morgenavond hebben we een afspraak met de architect, daarna neem ik contact met je op.”
- 2.16 Bij brief van 25 maart 2015 heeft Consument de Bank formeel aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden en nog te lijden schade.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding ad € 35.000,-. Consument heeft de hoogte van de schade als volgt onderbouwd. Wegens niet tijdige nakoming van de koopovereenkomst is Consument door de verkoper in gebreke gesteld. Uit hoofde van de koopovereenkomst is Consument aan de verkoper een bedrag ter hoogte van € 28.900,- verschuldigd (dit bedrag is verhoogd met € 6.555,95 wegens gederfde rente-inkomsten welke ook door Consument zijn betaald). Verder heeft Consument € 1059,95 aan de notaris moeten betalen voor door deze verrichte werkzaamheden. Ook wenst Consument een vergoeding te ontvangen voor opgenomen uren, de kosten van de architect, telefoonkosten en reiskosten alsmede een immateriële schadevergoeding vanwege de stressvolle periode die deze situatie heeft meegebracht.

#### Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst van opdracht.

Volgens Consument heeft (de adviseur van) de Bank fouten gemaakt als gevolg waarvan Consument schade heeft geleden en hij acht de Bank gehouden de door hem geleden schade te vergoeden. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Op 11 februari 2015 zou Consument een adviesgesprek hebben bij de Bank. De Bank heeft dit verkeerd geagendeerd waardoor de betreffende adviseur van de Bank in de veronderstelling was dat er sprake was van een oriënterend gesprek.
- Het adviesgesprek kon niet eerder plaatsvinden dan op 24 februari 2015. In dat gesprek is door de Bank aan Consument te kennen gegeven dat de gevraagde financiering niet kon worden verstrekt omdat het (gezamenlijk) inkomen van Consument en zijn echtgenote ontoereikend was. Op jaarbasis zou er een tekort aan inkomen zijn van € 270,-. De Adviseur is bij de berekening echter uitgegaan van een onjuist inkomen. Zo is uitgegaan van een maandloon en niet van een vierwekenloon. Ook is een recente loonsverhoging van de echtgenote van Consument niet meegenomen. Indien de juiste gegevens waren gehanteerd, dan zou er geen sprake zijn van een 'tekort' aan inkomen.
- Tijdens het adviesgesprek zijn met de Adviseur afspraken gemaakt met betrekking tot het aantonen van het (hogere) loon van de echtgenote van Consument. Deze is de Adviseur niet nagekomen. Ook heeft Consument gevraagd wat hij diende te doen met de koopovereenkomst. De Adviseur heeft toegezegd dat op tijd gepasseerd zou kunnen worden.
- De Bank heeft haar beslissing om de claim af te wijzen onder meer gebaseerd op het door (medewerker(s) van) de Bank opgebouwde dossier. In het dossier zijn gespreksverslagen opgenomen die niet ter goedkeuring aan Consument zijn voorgelegd. Deze informatie is eenzijdig opgesteld en de Bank kan hier derhalve geen rechten aan ontlenen.

#### Verweer van de Bank

- 3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd. De Bank meent dat er geen schadevergoedingsverplichting op haar rust. Ingeval deze er wel zou zijn, betwist zij de hoogte van de gestelde schade alsmede het gestelde causaal verband.
- In het adviesgesprek van 24 februari 2015 heeft de Bank aan Consument laten weten dat zij op basis van de verstrekte (inkomens)gegevens geen financiering zou verstrekken. Consument heeft vervolgens aangegeven dat geen sprake hoeft te zijn van een (inkomens)tekort omdat zijn vrouw recent een loonsverhoging had gekregen en dat het inkomen dat hij genereert met zijn eigen bedrijf eventueel kan worden meegenomen. De Bank stelt zich op het standpunt dat Consument wist, althans had kunnen weten dat inkomen aantoonbaar moet zijn en dat de Bank bij de beoordeling niet kan afgaan op een inkomen dat door Consument mondeling is gesteld. Zij acht het daarom onaannemelijk dat de Adviseur zou hebben toegezegd dat de financiering zou worden verstrekt en dat de leveringsakte tijdig kon worden gepasseerd. Bovendien is in het gespreksverslag van de Adviseur vastgelegd dat is besproken dat Consument het (extra) inkomen zal aantonen c.q. onderbouwen.
  - Bij de berekening van het inkomen is geen fout gemaakt. De Bank heeft het bruto jaarinkomen overgenomen van de door Consument overgelegde werkgeversverklaring van zijn echtgenote. Het is derhalve niet van belang of de echtgenote een maand- of vierwekenloon verdient.

- Ondanks dat het onzeker was of de Bank de gevraagde financiering zou verstrekken, is Consument de koopovereenkomst aangegaan.

#### **4. Beoordeling**

- 4.1 Consument stelt zich op het standpunt dat de Bank toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst van opdracht. De Adviseur heeft zich daarbij niet gedragen zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht. Voor de beoordeling is o.m. artikel 74, eerste lid van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek van belang.

Dat artikel bepaalt het volgende:

“Iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend.”

Uit dit wetsartikel blijkt dat eventuele schade alleen voor vergoeding in aanmerking komt indien er sprake is van 1) een tekortkoming (fout) die 2) aan de wederpartij kan worden toegerekend en 3) dat die tekortkoming tot schade heeft geleid. De bewijslast van het bestaan van deze tekortkoming, de schade en het causale verband tussen beide ligt op grond van artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bij Consument.

- 4.2 Naar het oordeel van de Commissie komt de door Consument gevorderde schade niet voor vergoeding in aanmerking. Zoals uit de tekst hierboven kan worden opgemaakt, dient er sprake te zijn van een fout die tot schade heeft geleid. Vaststaat dat tijdens het adviesgesprek van 24 februari 2015 door de Bank aan Consument is meegedeeld dat op basis van de door Consument verstrekte inkomensgegevens de gevraagde financiering niet kon worden verstrekt. Over wat er daarna tijdens dit gesprek is besproken en welke (vervolg)afspraken er zijn gemaakt verschillen partijen van mening. Met betrekking tot het aantonen van het hogere inkomen (inkomen uit het bedrijf van Consument en de inkomensstijging van zijn echtgenote) stelt Consument dat de Adviseur aan hem zou terugkoppelen hoe dit kan worden aangetoond, terwijl in het door de Bank overgelegde gespreksverslag staat dat door de Adviseur is aangegeven dat Consument het hogere inkomen dient aan te tonen door middel van stukken.
- 4.3 Ook ten aanzien van hetgeen al dan niet is besproken met betrekking tot het invoeren of verlengen van de ontbindende voorwaarde bestaat onduidelijkheid. Volgens Consument heeft de Adviseur hem toegezegd dat de Bank voor de uiterlijke passeerdatum van 15 maart 2015 een offerte zou uitbrengen, dan wel dat zij de gevraagde financiering zou verstrekken. In het gespreksverslag van 24 februari 2015 staat echter dat de ontbindende voorwaarde ter sprake is gekomen en dat de Adviseur Consument en zijn echtgenote daarop nadrukkelijk heeft gewezen.
- 4.4 De standpunten van partijen over welke afspraken er zijn gemaakt en of er een toezegging is gedaan liggen ver uiteen zodat de Commissie niet kan vaststellen wat daadwerkelijk is besproken. Nu de inhoud van het adviesgesprek van 24 februari 2015 zich aan de waarneming van de Commissie onttrekt, zal zij haar oordeel moeten baseren op de stukken in het dossier.

- 4.5 Voorop staat dat ingevolge voormeld artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering als uitgangspunt heeft te gelden dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten – bij voldoende betwisting door de wederpartij – haar stellingen moet bewijzen. Omdat Consument zich op het standpunt stelt dat de Bank -samengevat- heeft toegezegd dat er (op tijd) een financiering zou worden verstrekt alsmede dat Consument geen actie behoefde te ondernemen met betrekking tot het verlengen, dan wel het invoeren van de ontbindende voorwaarde in de koopovereenkomst rust de bewijslast van die stelling op hem. Afgezien van de eigen verklaring van Consument is echter geen enkel ander bewijs voor zijn stellingen voorhanden. De Commissie is om die reden van oordeel dat Consument tegenover de betwisting door de Bank onvoldoende bewijs voor zijn stellingen heeft geleverd. Dit betekent dat niet kan worden vastgesteld dat de Bank een toezegging heeft gedaan dat de financiering zou worden verstrekt en dat Consument niets met de (termijn van) de ontbindende voorwaarde behoefde te doen. Gelet op het vorenstaande kan niet worden vastgesteld dat er sprake is van een tekortkoming van de Bank.
- 4.6 Verder is door de Commissie geconstateerd dat het dossier diverse onregelmatigheden bevat, zoals de omstandigheid dat het adviesgesprek van 10 februari 2016 geen doorgang kon vinden omdat de Bank dit niet juist had geagendeerd. De Bank heeft Consument haar excuses aangeboden voor de gang van zaken en aangegeven dat dit niet de dienstverlening is die Consument van haar mocht verwachten. In dat kader heeft zij aangegeven dat zij geen advieskosten in rekening brengt. Indien een en ander juist was verlopen, zou Consument weliswaar mogelijk twee weken langer de tijd hebben gehad om het hogere inkomen aan te tonen, echter staat niet vast dat dan binnen de gestelde termijn de gevraagde financiering zou zijn verstrekt en dat Consument derhalve geen schade zou hebben geleden.

#### *Vergoeding van immateriële schade en overige schadecomponenten*

- 4.7 Deze vordering wordt door de Commissie in het geheel afgewezen. In het onderhavige geval kan niet worden vastgesteld dat er sprake is van een fout zijdens de Bank, zodat geen recht bestaat op vergoeding van schade. Ten overvloede merkt de Commissie het volgende op. Alhoewel de Commissie zonder meer wil aannemen dat de situatie stressvol is geweest voor Consument en zijn echtgenote, komt, ingeval van een fout, immateriële schade slechts onder zeer uitzonderlijke omstandigheden voor vergoeding in aanmerking. Zie art. 6:106 BW. Consument heeft niet aannemelijk gemaakt dat van dergelijke omstandigheden sprake is geweest. Het enkele feit dat de Bank niet voor de uiterlijke passeerdatum een geldlening heeft verstrekt is daarvoor niet voldoende.
- 4.8 De conclusie is dat niet kan worden vastgesteld dat de Bank toerekenbaar is tekortgeschoten. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

## **5. 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](http://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.