

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 96
d.d. 14 april 2011
(prof. mr. E.H. Hondius, voorzitter, mevrouw mr. A.M.T. Wigger en
mr. J.W.H. Offerhaus)

Samenvatting

Verstrijken van termijn financieringsvoorbehoud zoals opgenomen in voorlopige koopovereenkomst. Aangeslotene had Consument nadrukkelijk dienen te waarschuwen toen deze, voor het verstrijken van termijn nadrukkelijk informeerde naar stand van zaken met betrekking tot aanvraag hypotheekofferte. Schending zorgplicht Aangeslotene. Geen eigen schuld Consument.

I. Procedure

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 vragenformulier met bijlagen zoals ontvangen op 7 juli 2010;
- het verweerschrift van Aangeslotene van 10 november 2010;
- de repliek van Consument van 29 november 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 16 december 2010.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomen van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden. De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 25 maart 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

Tussen Consument en Aangeslotene heeft in november 2008 een oriënterend gesprek plaatsgevonden over de financiering van een op dat moment nog te vinden en eventueel aan te schaffen woning. Aangeslotene heeft Consument, die geen ervaring had met het aankopen van een woning, daarbij te kennen gegeven dat de financiering van een woning tot een bedrag van € 265.000 niet op problemen zou hoeven te stuiten als grond en woning gesplitst zouden worden.

Consument heeft hierna op 6 december 2008 een voorlopig koopcontract voor de aankoop van een woning voor een bedrag van € 245.000,- getekend. Het in de koopovereenkomst opgenomen financieringsvoorbehoud was geldig tot 5 januari 2009. Koper en verkoper zijn daarbij aanvankelijk met elkaar overeengekomen dat levering van de woning zou plaatsvinden op 2 februari 2009.

In het voorlopig koopcontract is opgenomen:

10.3. Indien de wederpartij geen gebruik maakt van zijn recht de overeenkomst te ontbinden en nakoming verlangt, 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 promille van de koopprijs onverminderd het recht op aanvullende schadevergoeding en vergoeding van kosten van verhaal. Indien de wederpartij na verloop van tijd de overeenkomst alsnog ontbindt dan zal deze boete verschuldigd zijn voor elke na afloop van de in 10.1 vermelde termijn van acht dagen verstreken dag tot aan de dag waarop de overeenkomst ontbonden is.

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.

Op 8 december 2008 heeft Aangeslotene Consument door middel van een e-mailbericht een berekening van de woonlasten toegezonden en Consument ter gelegenheid daarvan tevens bericht dat de offerte voor de financiering is aangevraagd. Met het oog op het verstrijken van de termijn voor het invoeren van het financieringsvoorbehoud heeft Consument vervolgens eind december 2008 telefonisch contact met Aangeslotene opgenomen om te verifiëren of de financiering volledig geregeld was. Deze heeft Consument daarop bevestigd dat alles in orde was. Op 9 januari 2009 heeft Consument van Aangeslotene het bericht ontvangen dat de offerte zoek was en er met spoed een nieuwe offerte aangevraagd zou worden. Na aanvankelijk Consument te hebben bericht dat deze offerte akkoord was bevonden, werd de offerte na enkele dagen weer ingetrokken. Nadat duidelijk was geworden dat de financiering niet rond zou komen voor de geplande overdracht van de woning op 2 februari 2009, is Consument bij brieven van 22 en 30 januari respectievelijk 2 februari 2009 namens de verkoper van de woning in gebreke gesteld voor het niet tijdig stellen van de bankgarantie respectievelijk het storten van de waarborgsom en gesommeerd alsnog aan zijn verplichtingen te voldoen. Verkoper heeft daarbij aanspraak gemaakt op de ingevolge artikel 10 verschuldigde boete.

Consument heeft vervolgens een hypotheekofferte van een andere geldverstrekker geaccepteerd.

Bij brief van 17 maart 2009 heeft Aangeslotene Consument bevestigd dat zij Consument na het passeren van de koopakte tegemoet zal komen in de werkelijke door verkoper gemaakte kosten. Een opgave van die kosten werd door verkoper nimmer verstrekt.

Overdracht van de woning en passering van de hypotheekakte heeft uiteindelijk plaatsgevonden op 20 maart 2009. Consument heeft ter gelegenheid daarvan € 5.000,- betaald van de door verkoper in verband met de late overdracht van de woning op grond van de tussen partijen gesloten koopovereenkomst gevorderde boete ad € 24.500,-. Invordering van het restant van de vordering heeft verkoper tot nu toe achterwege gelaten.

Bij brief van 12 juli 2009 heeft Aangeslotene door middel van een deurwaarder betaling gevorderd van de openstaande nota ter zake van de door hem in het kader van de aankoopbegeleiding verrichte werkzaamheden. Consument is hierna - onder protest - overgegaan tot betaling van de nota, inclusief de in rekening gebrachte incassokosten ad € 520,-

3. Geschil

Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade welke hij begroot op een bedrag van € 5.520,-, zijnde het door Consument reeds betaalde gedeelte van de aan verkoper verschuldigde boete ad € 5.000,- alsmede de door Aangeslotene bij inning van zijn openstaande nota in rekening gebrachte incassokosten ad € 520,- Consument vordert tevens dat Aangeslotene hem vrijwaart voor de nog resterende vordering van de verkoper van zijn huis ad € 19.500,-.

- 3.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
- Aangeslotene werd ingeschakeld voor zowel bemiddeling bij de aankoop van de woning als de financiering daarvan en heeft daarbij grove fouten gemaakt.
 - Aangeslotene heeft Consument inderdaad op de hoogte gebracht van het feit dat financiering niet mogelijk was maar dat geschiedde veel te laat, namelijk pas na 23 januari 2009.
- 3.3. Aangeslotene heeft kort en zakelijk de volgende verweren gevoerd:
- Aangeslotene betwist dat hij heeft bemiddeld bij de totstandkoming van onderhavige overeenkomst van geldlening. Dat heeft een ander kantoor voor zijn rekening genomen.
 - Nadat aanvankelijk een grondvermogen – vragenlijst was ingevuld en bleek dat de banken op die basis geen financieringen meer verstrekten heeft Aangeslotene Consument bericht dat het niet mogelijk was om op grond van het inkomen van Consument de bedoelde hypotheek te krijgen. Aangeslotene heeft Consument bovendien alleen coulanchehalve aangeboden om met de verkoper van de woning in onderhandeling te treden.

4. Ter zitting

Partijen hebben ter zitting van de mogelijkheid gebruik gemaakt hun wederzijdse standpunten nader toe te lichten. Consument heeft daarbij nog in het bijzonder stilgestaan bij de gang van zaken eind december 2008 toen zij met het oog op het aflopen van de termijn van het financieringsvoorbehoud, telefonisch contact met de desbetreffende medewerker van Aangeslotene had opgenomen en van deze te horen kreeg dat alles geregeld was. Consument heeft daarbij begin februari 2009 nog bezoek gehad van de desbetreffende medewerker vergezeld van Aangeslotene zelf en kan Aangeslotene's verweer dat hij niet betrokken zou zijn bij de financiering mitsdien niet plaatsen. Aangeslotene heeft erkend dat hij bereid was de verkoper van de woning een vergoeding te verstrekken voor de werkelijk door hem gemaakte kosten, zoals de extra rentelasten die het gevolg waren van de latere overdracht van de woning en heeft Consument ook aangeboden om met de verkoper in onderhandeling te treden over de door hem gevorderde boete van € 24.500,- maar Consument zou hem verboden hebben om contact met wederpartij op te nemen. Dit laatste wordt nadrukkelijk door Consument betwist. Consument betreurt daarbij ten zeerste dat Aangeslotene ook nimmer bereid is gebleken te erkennen dat er grove fouten zijn gemaakt.

5. Beoordeling

- 5.1. Gezien de inhoud van de door Consument overgelegde en tussen partijen gevoerde e-mailcorrespondentie alsmede hetgeen partijen hierover ter zitting hebben aangevoerd is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene bij Consument op zijn minst de schijn heeft gewekt dat de financiering van hun woning “rond” was. Nu Consument eind december 2008, enkele dagen voor het verstrijken van de termijn van het in de koopovereenkomst opgenomen financieringsvoorbehoud, nadrukkelijk bij Aangeslotene heeft geïnformeerd of de financiering volledig geregeld was en Consument daarop heeft bevestigd dat alles in orde was, terwijl laatstgenoemde wist of had moeten begrijpen dat dat zeer zeker nog niet het geval was, - een offerte laat staan een door een geldverstrekker uiteindelijk goedgekeurde offerte, was immers niet voorhanden - had het op de weg van Aangeslotene gelegen om Consument nadrukkelijk te waarschuwen voor de daaruit mogelijk voortvloeiende consequenties en had hij Consument op zijn minst moeten adviseren om met verkoper in overleg te treden over verlenging van de aan het financieringsvoorbehoud verbonden termijn dan wel Consument in overweging moeten geven een beroep te doen op het financieringsvoorbehoud. Door dat na te laten heeft Aangeslotene hier niet gehandeld zoals van een vakbekwaam en redelijk handelend bemiddelaar had mogen worden verwacht. Aangeslotene is daarmee toerekenbaar te kort geschoten in de nakoming van onderhavige bemiddelingsovereenkomst.
- 5.2. Het verweer van Aangeslotene dat de Commissie zo opvat dat zij in het geheel niet bij de financiering van de woning betrokken zou zijn, wordt gelogenstraft door de inhoud van de door Consument overgelegde afschriften van de tussen partijen gevoerde e-mailcorrespondentie waaruit naar het oordeel van de Commissie het tegendeel blijkt. De Commissie sluit daarbij niet uit dat de uiteindelijk door Consument afgesloten hypothecaire geldlening inderdaad via de bemiddeling van een andere financiële dienstverlener tot stand is gekomen en Aangeslotene hiervoor geen provisie heeft ontvangen maar dat is voor de beoordeling van de vraag of Aangeslotene Consument had dienen te waarschuwen voor het verstrijken van de termijn van het financieringsvoorbehoud, niet relevant. Dat diende immers, zoals ook niet door Aangeslotene wordt betwist, te geschieden voor 5 januari 2009. Aangeslotene's verweer dat de desbetreffende medewerker niet meer werkzaam voor haar is dient eveneens te falen. Op het moment dat deze persoon ten behoeve van Consument bemiddelde bij de aanvraag van de hypothecaire geldlening was hij, zoals ook door Aangeslotene ter zitting werd erkend, nog wel degelijk in dienst van Aangeslotene en diens handelen en nalaten kan aan haar worden toegerekend.
- 5.4. Voor toewijzing van een zekere mate van eigen schuld aan de kant van Consument acht de Commissie in casu geen termen aanwezig. Consument heeft zich immers buitengewoon verantwoordelijk opgesteld door bij Aangeslotene van meet af aan, consequent en bij voortduring aandacht te vragen voor zijn situatie rondom de financieringsaanvraag. Niet valt in te zien dat Consument, gezien zijn gebrek aan ervaring en onbekendheid met de materie, anders had dienen te handelen dat hij heeft gedaan.
- 5.3. Het vorenstaande dient er toe te leiden dat de vordering van Consument voor toewijzing in aanmerking kan komen voor zover deze betrekking heeft op de door Consument reeds betaalde en mogelijk nog te betalen boete aan de verkoper van onderhavige woning.

- 5.4. Voor wat betreft de door Consument gevorderde incassokosten overweegt de Commissie dat alhoewel de door Aangeslotene als makelaar in het kader van de aankoopbegeleiding verrichte werkzaamheden niet kunnen worden aangemerkt als een financiële dienst in de zin van de Wet Financieel Toezicht en zich aan de beoordeling van de Commissie onttrekken, het nemen van incassomaatregelen zonder aanmaning of ingebrekestelling niet gerechtvaardigd is. Dit klemt temeer nu Aangeslotene en Consument nog volop in discussie waren over de afwikkeling van de dienstverlening van Aangeslotene aan Consument. Het had op de weg van Aangeslotene gelegen uitdrukkelijk te wijzen op de verschuldigdheid van de aankoopprovisie los van de uitkomst van de discussie over (aansprakelijkheid voor) de verschuldigde boete. Nu van het voorgaande niet is gebleken acht de Commissie het nemen van incassomaatregelen door Aangeslotene jegens Consument in het kader van de overeengekomen dienstverlening onzorgvuldig en kan zijn vordering op dit punt eveneens worden toegewezen.
- 5.4. Nu Consument gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene tevens op te komen voor het door Consument voor behandeling van onderhavig geschil betaalde klachtgeld ad € 50,-.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt toegewezen en dat Aangeslotene binnen één maand na de dag van verzending aan partijen van een afschrift van dit advies aan Consument een bedrag van € 5.520,- voldoet vermeerderd met de door hem betaalde bijdrage in de kosten voor behandeling van dit geschil ad € 50,-. Aangeslotene dient Consument tevens te vrijwaren voor de resterende vordering van verkoper uit hoofde van onderhavige koopovereenkomst ad € 19.500,-.

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.