KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-140 d.d. 27 april 2012
prof. mr. E.H. Hondius, voorzitter, mr. A.P. Luitingh en mr. J.Th. de Wit , leden en mr. P.E. Roodenburg, secretaris)

Samenvatting

Het formulier waarvan Consument zich destijds heeft bediend is niet volledig duidelijk. Uit de door Aangeslotene verstrekte informatie aangaande het bouwdepot blijkt niet duidelijk door wie en aan welke partij uitbetaling plaatsvindt. De Commissie kan dan ook goed begrijpen dat er aan de zijde van Consument verwarring is ontstaan. Daar staat tegenover dat indien het formulier voor Consument onduidelijk was, het op zijn weg heeft gelegen om daarover navraag bij Aangeslotene te doen. Dat Consument dit kennelijk heeft nagelaten, is een omstandigheid die voor zijn rekening dient te blijven.
Voorts heeft Consument door geheel zelfstandig een gerechtelijke procedure tegen bedrijf X te entameren Aangeslotene de kans ontnomen om de 'restschade' voor Consument te beperken, nu de schikking heeft geleid tot vergoeding van een bedrag dat beduidend lager lag dan het door Consument van Aangeslotene gevorderde bedrag.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen 16 maart 2011;
- het antwoord van Aangeslotene van 23 mei 2011;
- de repliek van Consument van 13 juni 2011;
- de dupliek van Aangeslotene van 1 augustus 2011;
- nagekomen brief van Consument d.d. 31 oktober 2011;
- nagekomen aanvullende informatie van Consument d.d. 29 november 2011;
- nadere reactie van Aangeslotene d.d. 16 februari 2012.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst 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 te Den Haag op 4 november 2011. Aldaar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
2.1 In 2009 heeft Consument zich tot Aangeslotene gewend in het kader van het afsluiten van een hypothecaire geldlening. Consument heeft vervolgens een offerte van Aangeslotene ontvangen d.d. 21 december 2009. De geldlening bestond uit meerdere

leningdelen met een totale hoofdsom van € 940.000,-. De akte is op 17 maart 2010 bij de notaris gepasseerd.

2.2 Consument had uit hoofde van de geldlening de beschikking over een (bouw)depot ten bedrage van € 50.000,-.

2.3 Op 15 maart 2010 heeft Consument door middel van indiening van het door Consument ingevulde en ondertekende formulier "Een betaling uit depot" (verder: "het formulier") Aangeslotene verzocht een drietal betalingen, ter grootte van respectievelijk € 37.453,- (aan bedrijf X), € 9.260,- en € 6.854,- (beide aan bedrijf Y.) uit het bouwdepot van Consument te verrichten. Consument heeft dit verzoek ingediend in het kader van de verbouwing van zijn woning.

2.4 Consument heeft op het formulier onder "Gegevens nota's" bij vraag 2 de namen van de bedrijven, de datum van de desbetreffende nota alsmede de rekeningnummers ingevuld. Aangeslotene heeft de betalingen aan de desbetreffende bedrijven op 24 maart 2010 uitgevoerd, met een totaalbedrag van € 53.567,-.

2.5 Consument heeft zich nadien op het standpunt gesteld dat Aangeslotene de bedragen aan hem, Consument zelf, over had moeten maken , aangezien Consument de door hem verschuldigde bedragen reeds zelf uit zijn eigen middelen aan de desbetreffende bedrijven had betaald. Consument had op het formulier onder "Gegevens lening" bij de vraag (3d) wat hij met het resterende bedrag wilde doen, zijn eigen rekeningnummer opgegeven. De betrokken bedrijven hebben in onderhavige zaak tweemaal betaling ontvangen.

2.6 Met de betrokken bedrijven heeft Consument, op één na, overeenstemming weten te bereiken aangaande terugbetaling van door deze bedrijven teveel ontvangen bedragen.

2.7 Met bedrijf X heeft Consument geen overeenstemming weten te bereiken aangaande terugbetaling van een bedrag van € 37.425,87.

2.8 Consument heeft vervolgens een gerechtelijke procedure aangespannen tegen bedrijf X. Dit heeft geresulteerd in een schikking ten bedrage van € 12.500,-. Consument heeft in dat kader een afschrift van het proces-verbaal van een comparitie van partijen, gehouden ten overstaan van de arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage op 23 augustus 2011, overgelegd.

2.9 Consument vordert thans de resterende schade terug van Aangeslotene.

3 Geschil

3.1 Consument vordert vergoeding van de door hem als gevolg van het handelen van Aangeslotene geleden schade. Consument heeft zijn schade begroot op het verschil tussen het bedrag dat door Aangeslotene ten onrechte aan bedrijf X is betaald, zijnde € 37.425,87, en het in het kader van de gerechtelijke procedure bereikte schikkingsbedrag ad € 12.500,- zodat, aldus Consument, per saldo een vordering resteert van € 24.953,-.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- De uitbetaling uit het bouwdepot had niet plaats mogen vinden. Zowel Consument als zijn echtgenote zijn hypotheekhouder en hebben beiden de hypothecaire geldlening ondertekend. Zijn echtgenote heeft het verzoek tot uitbetaling uit het bouwdepot niet door middel van haar handtekening bekrachtigd. Expliciete toestemming was wel een vereiste op grond van het bepaalde in artikel 1:88 BW.
- Er bestond onduidelijkheid over de wijze waarop Consument het formulier diende in te vullen, in het bijzonder over het rekeningnummer waarop uitbetaald dient te worden. Consument heeft op het formulier (duidelijk) aangegeven dat de desbetreffende bedragen aan hem zelf dienden te worden uitbetaald. Ten gevolge van het feit dat Consument zich van een onduidelijk, door Aangeslotene aangewezen, formulier heeft moeten bedienen, heeft bedrijf X dubbel betaald gekregen voor haar dienstverlening; dit valt Aangeslotene te verwijten. Aangeslotene had bovendien, (mede) gelet op de grootte van het bedrag, kunnen weten dat de desbetreffende bedrijven al (grotendeels) voor werkzaamheden waren betaald. Aangeslotene heeft nagelaten om contact met Consument op te nemen om een en ander te verifiëren, hetgeen op basis van de op haar rustende zorgplicht wel op haar weg had gelegen.
- Consument was niet bekend met (de inhoud van) geldende algemene voorwaarden. Deze zijn hem niet ter hand gesteld, noch heeft Aangeslotene Consument hier op gewezen.

3.3 Op de hoorzitting heeft Consument toegelicht een gerechtelijke procedure tegen bedrijf X te hebben aangespannen, welke procedure uiteindelijk heeft geleid tot een schikking ten bedrage van € 12.500,-. Enige tijd na de hoorzitting heeft Consument hiertoe per reguliere post stukken ter onderbouwing van zijn standpunt aan de Commissie toegezonden.

3.4 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

- Het formulier is niet onduidelijk. Uit de informatie over het bouwdepot op de website van Aangeslotene, blijkt dat het bouwdepot kan worden aangewend voor betalingen aan een bedrijf of aan Consument zelf. Het is daarbij evident dat op het formulier bij vraag 2 het eigen rekeningnummer van Consument vermeld moet worden indien aan Consument zelf uitbetaald moet worden. Als aan een bedrijf moet worden uitbetaald, moet het rekeningnummer van het desbetreffende bedrijf worden vermeld. Nu Consument op het formulier bij vraag 2 de rekeningnummers van bedrijven heeft ingevuld, heeft Aangeslotene dan ook juist gehandeld door de vermelde bedragen aan deze bedrijven, en niet aan Consument zelf, over te maken.
- Uit artikel 1:88 BW volgt niet dat de echtgenote van Consument ook had moeten tekenen voor opdracht tot uitbetaling uit bouwdepot. Ook uit het formulier zelf, waarop geen ruimte was bestemd voor het plaatsen van een tweede handtekening, valt niet af te leiden dat behalve Consument nog een (tweede) persoon de handtekening onder het verzoek tot uitbetaling diende te zetten.
- Uit de door Consument op het formulier ingevulde gegevens valt niet af te leiden dat het de bedoeling van Consument was om het totale bedrag van € 53.567,- naar zijn (eigen) betaalrekening over te laten maken.

- Er zijn geen aparte voorwaarden voor uitbetaling uit bouwdepot overeengekomen. Het bouwdepot maakt (immers) deel uit van de hypothecaire geldlening, waarop de Algemene Voorwaarden Z Hypotheken van toepassing zijn. Consument heeft de (overeenkomst tot de) geldlening ondertekend en wordt dus bekend verondersteld met laatstgenoemde voorwaarden.
- Aangaande de door Consument gestelde zorgplicht merkt Aangeslotene het volgende op. Indien er bij Consument onduidelijkheid bestond aangaande de wijze waarop Consument het formulier diende in te vullen, had het op de weg van Consument gelegen om contact op te nemen met Aangeslotene teneinde helderheid te verkrijgen. Dat Consument dit heeft nagelaten, dient voor rekening van Consument te blijven. Uit de wijze waarop Consument het formulier heeft ingevuld blijkt evenmin niet dat het de bedoeling van Consument is geweest om het totale bedrag van € 53.567,- naar zijn eigen (betaal)rekening over te laten maken. Voorts kan van Aangeslotene niet worden verwacht dat zij op de hoogte is van de kosten van iedere verbouwing die wordt betaald uit een bouwdepot.
- Samenvattend: van schending van de zorgplicht door Aangeslotene is geen sprake en zij heeft conform de van toepassing zijnde voorwaarden gehandeld.

3.5 Ter zitting heeft Aangeslotene het volgende toegelicht.

- Aangeslotene heeft in eerste instantie willen bekijken of zij voor Consument in het geschil met bedrijf X zou kunnen bemiddelen dan wel of zij de vordering van Consument op bedrijf X wellicht zou "overnemen" (met behulp van een akte van cessie); dit laatste is niet ongebruikelijk. Het is Aangeslotene daarbij echter niet duidelijk geworden welk bedrag door Consument teveel betaald zou zijn. De door bedrijf X en Consument daartoe overgelegde bewijsstukken sloten (namelijk) onvoldoende op elkaar aan. Vanwege de onduidelijkheid aangaande de hoogte van de vordering door Consument heeft Aangeslotene er van afgezien de vordering van Consument over te nemen.
- Ter (hoor)zitting wordt het Aangeslotene, hoewel op dat moment door Consument nog geen stukken ter onderbouwing worden overgelegd, duidelijk dat Consument – eigener beweging, en zonder Aangeslotene hierbij te betrekken – een gerechtelijke procedure tegen bedrijf X heeft aangespannen en dat er uiteindelijk tussen partijen een schikking is bereikt. Aangeslotene betreurt het dat Consument Aangeslotene hierbij niet heeft betrokken, omdat, in geval dit wel gebeurd zou zijn, hierbij de kans groot zou zijn geweest dat Consument een hoger bedrag (van bedrijf X) had kunnen 'behalen' en Consument hiermee zijn resterende 'schade' (zelf) had kunnen beperken. Door Aangeslotene niet bij de gerechtelijke procedure te betrekken heeft Consument Aangeslotene ook de kans ontnomen om (ten behoeve van Consument) schadebeperkend te handelen.

4. Beoordeling

4.1 In de eerste plaats stelt de Commissie vast dat het formulier waarvan Consument zich destijds heeft bediend niet volledig duidelijk is. In de "Basisinformatie" is

aangaande het bouwdepot namelijk alleen maar vermeld "de rekeningen worden betaald", doch hieruit blijkt niet duidelijk door wie en aan welke partij uitbetaling vervolgens daadwerkelijk plaatsvindt. De Commissie kan dan ook goed begrijpen dat er aan de zijde van Consument verwarring is ontstaan.

4.2 Daar tegenover staat dat er door Aangeslotene ter toelichting uitleg over de werking van het bouwdepot in het formulier was opgenomen. Voorts was het destijds bij een bouwdepot gebruikelijk dat door Aangeslotene (rechtstreeks) aan een bedrijf werd uitbetaald. Dit doet echter niet af aan het feit dat het door Aangeslotene verstrekte formulier (kennelijk) ruimte tot misverstand heeft gelaten. Aangeslotene kan dienaangaande dan ook, tot op zekere hoogte, een verwijt worden gemaakt, nu een en ander uiteindelijk tot schade aan de zijde van Consument heeft geleid.
De Commissie merkt in dat kader ten overvloede op dat het huidige formulier zoals dat door Aangeslotene thans op haar website wordt vermeld aanzienlijk duidelijker is, waardoor de kans op verwarring voor een consument aanzienlijk wordt verminderd dan wel tot een minimum wordt gereduceerd.

4.3 Het voorgaande laat onverlet dat in deze ook Consument verwijten kunnen worden gemaakt. Immers, indien het formulier voor Consument onduidelijk was, had het op zijn weg gelegen om daarover navraag bij Aangeslotene te doen. Dat Consument dit kennelijk heeft nagelaten, is een omstandigheid die voor zijn rekening dient te blijven. Voorts heeft Consument door geheel zelfstandig een gerechtelijke procedure tegen bedrijf X te entameren Aangeslotene de kans ontnomen om de 'restschade' voor Consument te beperken, nu de schikking heeft geleid tot vergoeding van een bedrag (€ 12.500,-) dat beduidend lager lag dan het door Consument gevorderde bedrag (€ 37.425,87). Niet gebleken is immers dat Consument Aangeslotene over de door hem geëntameerde procedure heeft geïnformeerd, hetzij bij aanvang hiervan, hetzij na het bereiken van de schikking, noch Aangeslotene hierbij inhoudelijk heeft betrokken. In dit opzicht kan Consument een verwijt worden gemaakt.

4.4 Aangaande de overige door Consument aangedragen standpunten merkt de Commissie kortheidshalve het volgende op.

4.4.1 Artikel 1:88 BW ziet niet op de werking van een bouwdepot. De Commissie volgt dan ook niet het standpunt van Consument inhoudende dat nu, de handtekening van zijn echtgenote ontbrak, Aangeslotene niet tot uitbetaling had mogen overgaan.

4.4.2 Aangaande de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden volstaat de Commissie met de vaststelling dat Consument bij de totstandkoming van de hypothecaire geldlening door ondertekening heeft verklaard de algemene voorwaarden te hebben ontvangen. Indien Consument deze voorwaarden daadwerkelijk niet zou hebben ontvangen, had het op de weg van Consument gelegen om een verklaring van die strekking niet te ondertekenen. Dat Consument dat, zoals Consument lijkt te stellen, kennelijk heeft nagelaten is een omstandigheid die voor rekening en risico van Consument dient te blijven.

4.5 Naar het oordeel van de Commissie zijn er in deze aangelegenheid zowel zaken die voor rekening van Consument als die voor rekening van Aangeslotene dienen te komen.

4.6 Dit brengt de Commissie thans bij de bepaling van de door Aangeslotene te betalen vergoeding voor haar aandeel in de ontstane situatie. De Commissie stelt, de verantwoordelijkheden van Consument en Aangeslotene over en weer in aanmerking nemend, dit bedrag, in redelijkheid, vast op € 4.000,-.

4.7 Nu Consument ten dele in het gelijk wordt gesteld dient Aangeslotene voorts de kosten van Consument voor de behandeling van dit geschil door de Commissie, zijnde € 50,-, te vergoeden.

4.8 Alle overige door partijen ingebrachte stellingen leiden niet tot een ander oordeel en kunnen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument vergoedt een bedrag van € 4.000,- alsmede vergoeding aan de Consument van diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,-.
Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.
Bij niet tijdige betaling is Aangeslotene tevens wettelijke rente verschuldigd over het bedrag van € 4.000,-.

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.