Niet-bindende uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2011-152 d.d. 20 juni 2011
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. H.J. Schepen en mr. A.M.T. Wigger, leden en mr. E.P.A. Bogers, secretaris)

Samenvatting

Financieringsvoorbehoud in koopovereenkomst. Op basis van de feitelijke omstandigheden concludeert de Commissie dat niet is komen vast te staan dat Aangeslotene zijn zorgplicht als redelijk handelend en vakbekwaam adviseur heeft geschonden. Nu uit de feitelijke gang van zaken volgt dat Consument in eerste instantie zelf de financieringstermijnen heeft bewaakt – zonder enige tussenkomst van Aangeslotene – kan hij Aangeslotene later niet het verwijt maken die termijn niet bewaakt te hebben.

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 door Consument op 1 oktober 2009 ondertekende vragenformulier met een toelichting van zijn gemachtigde d.d. 1 oktober 2009;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 15 september 2010;
- de repliek van Consument d.d. 15 oktober 2010;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 12 januari 2011.

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 niet bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 11 maart 2011. Aldaar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
- Consument heeft zich in februari 2008 voor bemiddeling tot Aangeslotene gewend in verband met de financiering van een woning te X. Op 14 maart 2008 is de betreffende woning aangekocht. In de koopovereenkomst is een financieringsvoorbehoud opgenomen tot 2 april 2008. Deze termijn is later verlengd tot 16 april en weer later tot 28 april 2008.
- Naast de hypothecaire financiering had Consument de wens een consumptief krediet te verkrijgen om een bestaand gezamenlijk krediet met zijn ex-echtgenote van circa € 36.000,-- te kunnen splitsen.

- Aangeslotene heeft op 21 maart 2008 een offerte voor een hypothecaire geldlening aan Consument voorgelegd. Na akkoord van Consument heeft Aangeslotene het complete dossier (inclusief het taxatierapport van de woning) aan de geldverstrekker voorgelegd met de mededeling dat de ex-partner van Consument haar gedeelte van het gezamenlijke afgesloten consumptieve krediet voor haar rekening zou nemen. Op 23 april 2008 heeft de geldverstrekker finaal akkoord gegeven voor de geldlening aan Consument.
- Op 25 april 2008 werd uit de concept notariële afrekeningsnota duidelijk dat de ex-partner van Consument haar gedeelte van het consumptieve krediet nog niet had ingelost. In de maanden hierna heeft Aangeslotene geprobeerd om een nieuw krediet voor haar te effectueren, maar zonder resultaat.
- Uiteindelijk is de koop van de woning te X ontbonden. De verkopende partij heeft na het verstrijken van de overeengekomen termijn voor een beroep op het financieringsvoorbehoud wegens het niet-afnemen van de woning aanspraak gemaakt op het in de koopovereenkomst opgenomen boetebeding en vordert een vergoeding van € 11.250,--.

3. Geschil

3.1. Consument vordert alle door hem geleden en nog te lijden schade wegens tekortkoming in de op Aangeslotene rustende wettelijke zorgplicht als financiële dienstverlener. Hij begroot zijn schade – in totaal € 14.256,36 – als volgt:

- contractuele boete:	€ 11.500,--
- 3 maanden extra huur:	€ 1.122,60
- 3 maanden Eneco Energie	€ 411,--
- taxatiekosten woning	€ 405,79
- 3 maanden verzekeringen	€ 221,97
- notariskosten	€ 595,--

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

- Consument is van mening dat Aangeslotene de verplichtingen voortvloeiende uit de overeenkomst tot opdracht – bemiddelen bij het tot stand komen van een hypothecaire geldlening – niet, althans niet op deugdelijke wijze, is nagekomen. Aangeslotene heeft niet de inspanningen verricht die op basis van de overeenkomst en haar uitlatingen van haar verwacht hadden mogen worden. Als deskundige partij had Aangeslotene Consument dienen te wijzen op de risico's met betrekking tot het verkrijgen van een geldlening en had zij van aanvang af diverse geldverstrekkers kunnen benaderen.
- Voorts meent Consument dat Aangeslotene onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door haar zorgplicht niet in acht te nemen, als gevolg waarvan Consument schade heeft geleden.
- Consument stelt dat Aangeslotene met name tekort is geschoten in haar zorgplicht door, ondanks de complicaties bij het verkrijgen van een geldlening, na te laten te trachten de ontbindingstermijn te verlengen en de benodigde maatregelen te treffen ter voorkoming van enig risico. Ook heeft zij Consument er niet uitdrukkelijk op gewezen dat hij zich op

de ontbindende voorwaarde diende te beroepen. De overdracht van de woning heeft vervolgens geen doorgang kunnen vinden.

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

- Aangeslotene is van mening als een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur te hebben gehandeld. Conform de opdracht heeft zij actief bemiddeld bij het sluiten van een geldleningsovereenkomst met een financier. Aangeslotene erkent dat er zich in eerste instantie geen belemmeringen voor leken te doen, totdat bleek dat de financiële situatie van de ex-echtgenote de geldlening niet mogelijk maakte. Ook na pogingen van Aangeslotene om dit te vereffenen, bleek dit een struikelblok voor de financier. Deze omstandigheid is echter niet aan haar toe te rekenen, aldus Aangeslotene.
- Aangeslotene stelt dat Consument een eigen verantwoordelijkheid heeft bij het bewaken van de termijnen van het financieringsvoorbehoud uit de koopovereenkomst. Consument had hierover zelf contact met de verkopende makelaar. Aangeslotene was bij deze contacten niet betrokken. In het dossier van Aangeslotene zijn over deze termijnen geen aantekeningen gemaakt, noch zijn er afspraken vastgelegd over het bewaken van deze termijnen.

3.4 Ter zitting zijn de standpunten van partijen over en weer herhaald en toegelicht.

4. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde en hetgeen door hen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht, overweegt de Commissie als volgt.

4.1 De Commissie stelt vast dat Consument in februari 2008 Aangeslotene voor bemiddeling heeft benaderd in verband met de financiering van een woning te X. Bij de hypothecaire geldverstrekking diende eveneens een consumptief krediet te worden betrokken om een bestaand gezamenlijk krediet met de ex-echtgenote te kunnen splitsen. Na een in gang gezet offertetraject door Aangeslotene heeft de geldverstrekker akkoord gegeven voor een geldlening, onder de voorwaarde dat de ex-partner haar gedeelte van het gezamenlijke afgesloten consumptieve krediet voor haar rekening zou nemen. Aan deze voorwaarde heeft de gewezen echtgenote echter niet voldaan, waardoor de koop van de betreffende woning uiteindelijk is ontbonden en er door de verkopende partij aanspraak wordt gemaakt op het boetebeding van de koopovereenkomst.

4.2 Allereerst is de Commissie van oordeel dat niet is gebleken dat Aangeslotene in haar opdracht tot het bemiddelen bij de financiering van de aankoop van een woning tekort is geschoten. Aangeslotene heeft op basis van de gegevens en de specifieke wensen van Consument een offerte bij een geldverstrekker aangevraagd, die met instemming van Consument na het verstrekken van alle noodzakelijke informatie, heeft geleid tot een geldleningovereenkomst. De financiële situatie van de ex-echtgenote is uiteindelijk de reden geweest van het verhinderen van de koop. Ondanks actieve bemiddeling van Aangeslotene met betrekking tot het verkrijgen van een aanvullend krediet voor haar heeft dit niet tot een positief resultaat geleid en is medewerking door de ex-partner achtergebleven. De Commissie is van mening dat dit Aangeslotene niet kan worden toegerekend. Voorts is niet gebleken dat Aangeslotene toegezegd heeft dat de

financiering rond zou komen. Evenmin is gebleken dat Aangeslotene Consument niet, althans niet voldoende gewezen heeft op de aan de geldlening verbonden risico's.

- Ter beoordeling ligt vervolgens de vraag of Aangeslotene als een redelijk vakbekwaam en redelijk handelend adviseur heeft gehandeld, nu is gebleken dat zij Consument niet heeft geadviseerd een beroep te doen op het financieringsvoorbehoud in de koopovereenkomst en/of verlenging van het voorbehoud, waardoor Consument is aangesproken voor het vergoeden van een boetebedrag.
- De Commissie neemt hierbij in overweging dat uit heersende jurisprudentie blijkt dat het in beginsel tot een taak van een redelijk bekwaam en redelijk handelend (hypotheek-) adviseur kan behoren om de Consument te waarschuwen voor het verlopen van een financieringstermijn zodra dit in gedrang komt. In dit geval is zij echter van oordeel dat deze zorgplicht niet zo ver reikt.

Gelet op de feitelijke omstandigheden die tot uiting zijn gekomen in de overgelegde stukken en ter hoorzitting zijn toegelicht, is het niet aannemelijk geworden dat tussen partijen concrete afspraken zijn gemaakt over het bewaken van de financieringstermijnen of dat hieromtrent gerechtvaardigde verwachtingen bij Consument mochten bestaan. Daarnaast heeft Aangeslotene uit de feitelijke gang van zaken mogen opmaken dat Consument zijn eigen verantwoordelijkheid nam voor het verstrijken van de ontbindende voorwaarde in de koopovereenkomst. Tot twee keer toe heeft Consument – zonder enige tussenkomst van Aangeslotene – na overleg met de verkopende partij de termijn verlengd; in eerste instantie tot 16 april 2008 en later tot 28 april 2008. Nu uit de feitelijke gang van zaken volgt dat Consument zelf de financieringstermijn heeft bewaakt, kan hij Aangeslotene niet het verwijt maken die termijn niet bewaakt te hebben.

- Gelet op voorgaande overwegingen concludeert de Commissie dat niet is komen vast te staan dat Aangeslotene zijn zorgplicht als redelijk vakbekwaam en redelijk handelend adviseur op enige wijze heeft geschonden. Evenmin kan onrechtmatig handelen jegens de Consument vastgesteld worden. Mitsdien wordt de vordering van Consument afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering van Consument 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.