

ECLI:NL:GHDHA:2019:1276

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	28-05-2019
Datum publicatie	19-06-2019
Zaaknummer	200.221.722/01
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Zorgplicht hypotheekbemiddelaar
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.221.722/01

Zaaknummer rechtbank : C/10/516134/HA ZA 16-1360

arrest van 28 mei 2019

inzake

1 [appellante] ,

2. [appellant] ,

beiden wonende te [woonplaats] ,

appellanten,

hierna te noemen: [appellanten] ,

advocaat: mr. P. Smit te Spijkenisse,

tegen

1 M&L Advies V.O.F.,

gevestigd te Spijkenisse, gemeente Nissewaard,

2. [geïntimeerde 2] ,

wonende te Spijkenisse, gemeente Nissewaard,

3. [geïntimeerde 3] ,

wonende te Spijkenisse, gemeente Nissewaard,

geïntimeerden,

hierna te noemen: tezamen M&L en ieder afzonderlijk M&L Advies, [geïntimeerde 2] respectievelijk [geïntimeerde 3] ,

advocaat: mr. E.J. Eijsberg te Rotterdam.

Het geding

Voor het eerdere verloop van het geding verwijst het hof naar het arrest van 17 oktober 2017. Bij dat arrest is een comparitie van partijen gelast. De comparitie heeft plaatsgevonden op 20 december 2017. Van de comparitie is proces-verbaal gemaakt. Bij memorie van grieven met producties heeft [appellanten] negen grieven aangevoerd. Bij memorie van antwoord heeft M&L de grieven bestreden.

Vervolgens hebben partijen de stukken overgelegd en arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1. De door de rechtbank in het vonnis van 8 maart 2017 vastgestelde feiten zijn niet in geschil. Ook het hof zal daar van uitgaan. Het gaat in deze zaak om het volgende.

1.1 M&L Advies is een tussenpersoon die zich onder meer bezighoudt met bemiddeling bij het afsluiten van hypotheek. [geïntimeerde 2] en [geïntimeerde 3] zijn de vennoten van M&L Advies.

1.2 Op 8 mei 2015 is tussen [appellanten] en M&L Advies een overeenkomst van opdracht gesloten, op grond waarvan M&L Advies een compleet hypotheekadviestraject zou verzorgen voor [appellanten] Daaronder vallen onder meer de volgende werkzaamheden:

"Bemiddeling met banken en verzekeraars, waaronder wordt verstaan het aanvragen van een hypotheekofferte en het afwickelen van de met de verdere procedure samenhangende werkzaamheden (zoals het doornemen van de hypotheekofferte, verzamelen van de vereiste bescheiden en monitoren van het traject)

(...)

Voor onze dienstverlening brengen wij u een advies-/bemiddelingsbedrag in rekening van

€ 150,- per uur . Overeengekomen wordt, dat het honorarium voor de overeengekomen diensten van € 1.995,- exclusief de voor u van toepassing zijnde opslag(en)."

1.3 Op 2 juni 2015 hebben [appellanten] een koopovereenkomst gesloten met betrekking tot de woning aan [adres] . De koopsom bedroeg

€ 275.000,-.

1.4 In de koopovereenkomst zijn onder meer de volgende bepalingen opgenomen:

"4.1 De akte van levering zal gepasseerd worden op 13 augustus 2015 of zoveel eerder of later als partijen tezamen nader overeenkomen, (...).

5.1 *Tot zekerheid voor de nakoming van de verplichtingen van koper zal deze uiterlijk op 17 juli 2015 een schriftelijke door een bankinstelling afgegeven bankgarantie doen stellen voor een bedrag van € 27.500,- (...).*

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

11.2 *Ontbinding op grond van tekortkoming is slechts mogelijk na voorafgaande ingebrekestelling. Bij ontbinding van de koopovereenkomst op grond van toerekenbare tekortkoming zal de nalatige partij ten behoeve van de wederpartij een zonder rechterlijke tussenkomst terstond opeisbare boete van tien procent (10%) van de koopsom verbeuren, onverminderd het recht op aanvullende schadevergoeding, indien de daadwerkelijke schade hoger is dan de onmiddellijk opeisbare boete, en onverminderd vergoeding van kosten van verhaal.*

(...)

11.5 *De notaris wordt bij deze verplicht, en voor zover nodig door partijen onherroepelijk gemachtigd, om:*
a. indien koper een boete is verschuldigd, het bedrag van deze boete uit het aan de notaris uitgekeerde bedrag van de bankgarantie (...) aan verkoper te betalen; (...).

16.1 *Deze overeenkomst kan door koper worden ontbonden indien uiterlijk:*

(...) b. op 17 juli 2015 koper voor de financiering van de onroerende zaak voor een bedrag van € 283.000,- geen hypothecaire geldlening of het aanbod daartoe van een erkende geldverstrekende bankinstelling heeft verkregen (...).

(...)

16.3 *(...) Indien koper de ontbinding wenst in te roepen als gevolg van het (tijdig) ontbreken van een financiering als bedoeld in artikel 16.1 onder sub b., wordt, tenzij partijen anders overeenkomen, onder 'goed gedocumenteerd' verstaan dat één afwijzing van een erkende geldverstrekende bankinstelling aan verkoper of diens makelaar dient te worden overlegd. In aanvulling hierop komen partijen overeen dat koper de/het volgende stuk(ken) dient te overleggen om te voldoen aan het vereiste van 'goed gedocumenteerd': bewijsstukken dat de koper bij ten minste twee gerenommeerde geldverstrekende instellingen een financiering heeft aangevraagd en dat geen van de beide aanvragen heeft geleid tot het gewenste resultaat. (...)"*

1.5 In een brief van hypotheekverstrekker Hypotrust aan M&L Advies van 4 juni 2015 is onder meer het volgende vermeld:

"Met betrekking tot de hypotheek van mevrouw [appellante] en de heer [appellant] berichten wij u hierbij het volgende.

De maximale verstrekking zonder NHG voor zelfstandige is 85% van de marktwaarde. Graag ontvangen wij bericht hoe de hypotheekaanvraag aangepast moet worden."

1.6 Op 9 juni 2015 heeft M&L Advies een adviesrapport uitgebracht aan [appellanten] Daarin is onder meer het volgende opgenomen:

"Uw wens

(...) een woning kopen met een koopsom van € 275.000

Ons advies

Het inkomen is ruim voldoende (...)

Uw wens

Niet meer lenen dan volgens de GHF-toetsing verantwoord is

Ons advies

Op basis van de huidige gegevens kunnen ze meer dan 320000 lenen dus het is een verantwoorde lening"

- 1.7 Op 11 juni 2015 heeft [appellanten] de op 5 juni 2015 door hypotheekverstrekker Florius uitgebrachte offerte ondertekend. Op pagina 12 van de offerte is een lijst opgenomen met de documenten die Florius nodig heeft. Onderaan die pagina is het volgende vermeld:

"Hebt u een financieringsvoorbehoud?"

Als in de door u gesloten (voorlopige) koopovereenkomst een ontbindende voorwaarde voor de financiering is opgenomen, moet u er voor zorgen dat de door ons benodigde documenten ruim voor de einddatum van deze ontbindende voorwaarde in ons bezit zijn."

- 1.8 Op 11 juni 2015 is tussen [appellanten] en BNP Paribas Cardif een garantiestellingsovereenkomst gesloten, op grond waarvan [appellanten] BNP Paribas Cardif opdracht hebben gegeven voor hen jegens de verkoper garant te staan voor een bedrag van € 27.500. De eenmalige premie bedroeg € 275. In het aanvraagformulier is onder meer het volgende vermeld:

"U staat garant (contragarantie)

Hebben wij het garantiebedrag aan de notaris betaald? Dan betaalt u het garantiebedrag aan ons terug. Dat doet u binnen 30 dagen nadat wij het garantiebedrag aan de notaris hebben betaald. (...)"

- 1.9 Bij e-mails van 12 juni 2015, 25 juni 2015 en 7 juli 2015 hebben [geïntimeerde 2] en [geïntimeerde 3] een lijst met de nog aan te leveren documenten ten behoeve van de hypotheekaanvraag toegezonden aan [appellanten]

- 1.10 Op 14 juli 2015 heeft [geïntimeerde 3] het volgende geschreven aan [appellanten] :

"A.s. vrijdag 17 juli verlopen de ontbindende voorwaarden. Helaas hebben wij na meerdere verzoeken nog steeds niet alle benodigde documenten t.b.v. de hypotheekaanvraag ontvangen. De bank beoordeelt een dossier pas na ontvangst van alle stukken en heeft na ontvangst alle stukken ook doorlooptijd van 5 werkdagen om tot een beoordeling te komen. Indien 17 juli 2015 verstreken is en de beoordeling negatief uitvalt zal de hypotheek geen doorgang kunnen vinden en zullen jullie in gebreke gesteld gaan worden. Dit houdt dan in dat jullie aan de verkoper 10% van de aankoopsom zullen moeten betalen. Jullie zijn dan zelf verwijtbaar aangezien de stukken niet of nauwelijks aangeleverd zijn.

Mike zal een verzoek doen richting de makelaar om de ontbindende voorwaarden uit te stellen maar ik verzoek jullie nu dringend om alle gevraagde ontbrekende stukken per direct aan te leveren."

- 1.11 Bij e-mailbericht van 14 juli 2015 aan de verkoopmakelaar heeft [geïntimeerde 2] namens [appellanten] verzocht de termijn van de ontbindende voorwaarde (als bedoeld in artikel 16 van de koopovereenkomst) te verlengen tot 31 juli 2015. Op 15 juli 2015 heeft de verkoopmakelaar bericht dat de verkopende partij akkoord gaat met een verlenging tot en met 24 juli 2015. Laatstbedoeld bericht is op 15 juli 2015 doorgestuurd aan [appellanten]

- 1.12 Op 21 en 22 juli 2015 hebben [geïntimeerde 2] en [geïntimeerde 3] een overzicht van de op dat moment nog aan te leveren documenten toegezonden aan [appellanten] Daarbij gaat het om het

aflopend krediet (€ 23.258,00), een recente schuldenopgave, stukken waaruit de eigen middelen blijken t.b.v. aflossingsverplichting en een bewijs van eigen middelen.

1.13 Op 19 juli 2015, 21 juli 2015, 22 juli 2015 en 5 augustus 2015 zijn door [appellanten] nog stukken toegezonden aan M&L Advies.

1.14 Op 11 augustus 2015 heeft [geïntimeerde 2] namens M&L Advies onder meer het volgende geschreven aan de verkoopmakelaar:

"Het dossier is zojuist door Florius beoordeeld echter zijn er aanvullende documenten opgevraagd. Hierdoor is de passage op 13-08-2015 niet haalbaar. Bij deze dan ook het verzoek om de passage met 14 dagen te verlaten naar donderdag 27-08-2015. (...)"

1.15 In de brief van de verkoopmakelaar aan [appellanten] van 13 augustus 2015 is onder meer het volgende vermeld:

"Langs deze weg stellen wij u in gebreke voor het niet nakomen van uw verplichting, zoals genoemd in artikel 4 van de koopovereenkomst.

Conform artikel 11 van de door u op 2 juni 2015 getekende koopakte zal u voor de periode vanaf heden tot het moment van transport een schadevergoeding van € 16,28 per dag in rekening worden gebracht.

Na acht dagen vanaf heden zal ook de boete van 3 promille van de koopsom zijnde € 825,00 per dag tot het moment van transport u in rekening worden gebracht, een en ander onverminderd het recht op aanvullende schadevergoeding.

Wij vertrouwen erop dat u zorg draagt voor het zo spoedig mogelijk transporteren van de woning."

1.16 Op 17 augustus 2015 heeft Florius het volgende geschreven aan M&L Advies:

"Zoals zojuist telefonisch besproken, wil ik aangeven dat hoe dan ook volledige IB aangiften voor het bepalen van het inkomen van [appellante] nodig hebben.

Echter, bij de jaarstukken 2014 zit een gedeelte van haar IB aangifte bijgevoegd, en daaruit kan ik afleiden dat zij slechts 26.219,- loon uitbetaald. Dit is te weinig voor een BV, maar daarnaast ook te weinig om de verstrekking passend te krijgen.

Tenzij er nog andere inkomenscomponenten zijn, zal ik de aanvraag moeten afwijzen."

1.17 Op verzoek van M&L Advies hebben de accountant en de voormalige accountant van [appellanten] op 17 augustus 2015 nog stukken aan M&L Advies toegezonden. Daarbij is tevens de volgende verklaring gevoegd:

"Namens cliënte delen wij u mede dat het inkomen 2014 van mevrouw [appellante] laag was daar zij in 2014 vanwege studie parttime (50%) heeft gewerkt. (...) Vanaf 2015 werkt ze weer fulltime."

1.18 Op 19 augustus 2015 heeft tussenpersoon BHOS het volgende geschreven aan M&L Advies:

"Florius heeft gebeld. Ze gaan de aanvraag afwijzen.

Op een aantal punten willen ze niet akkoord gaan met het inkomen.

Het inkomen in 2014 is lager omdat mw toen een cursus heeft gehad. Maar Florius is er niet van overtuigd dat het inkomen in 2015 weer minimaal het inkomen van 2013 gaat halen.

Daarnaast is meneer sinds enkele maanden in dienst bij het bedrijf van mevrouw, vinden ze niet lang genoeg."

- 1.19 Bij brief van 19 augustus 2015 heeft Florius de hypotheekaanvraag van [appellanten] afgewezen.
- 1.20 Vervolgens zijn hypotheekaanvragen gedaan bij ASR Levensverzekering, BLG Wonen (SNS Bank) en Delta Lloyd Bank. Deze aanvragen zijn op respectievelijk 21 augustus 2015, 22 augustus 2015 en 24 augustus 2015 afgewezen.
- 1.21 Bij brief van 21 augustus 2015 heeft de verkoopmakelaar aanspraak gemaakt op de boete en bij brief van 27 augustus 2015 heeft de verkoopmakelaar verzocht om uitkering van de bankgarantie. De notaris heeft vervolgens medegedeeld het bedrag van € 27.500,- aan de verkopers te zullen uitkeren.
2. [appellanten] heeft in eerste aanleg gevorderd M&L te veroordelen tot betaling van het bedrag dat zij aan de verkopers dan wel aan BNP Paribas Cardif verschuldigd zijn. Aan die vordering is ten grondslag gelegd dat M&L de zorgplicht heeft geschonden en (hoofdelijk) aansprakelijk is voor de schade. De rechtbank heeft de vordering afgewezen. In hetzelfde (gevoegde) vonnis is [appellanten] veroordeeld om aan BNP Paribas Cardif te betalen een bedrag van € 27.775 (€ 27.500 vanwege de contractuele boete en € 275 aan premie), vermeerderd met rente en (na)kosten.
3. In hoger beroep heeft [appellanten] gevorderd het vonnis, voor zover gewezen tussen [appellanten] en M&L te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, M&L hoofdelijk te veroordelen tot betaling van al hetgeen [appellanten] ter uitvoering van het bestreden vonnis betaald hebben en/of verschuldigd zijn en/of zullen worden aan BNP Paribas Cardif, tot terugbetaling van al hetgeen [appellanten] ter uitvoering van het bestreden vonnis aan M&L hebben voldaan (met rente) en te veroordelen in de kosten van beide instanties, te vermeerderen met nakosten en rente.
4. De grieven 1 tot en met 5 zijn gericht tegen de overwegingen van de rechtbank dat M&L Advies zich voldoende heeft ingespannen om de voor de hypotheekaanvraag benodigde documenten compleet te krijgen. [appellanten] heeft in de toelichting op de grieven gesteld dat het verwijt niet was dat M&L zich onvoldoende heeft ingespannen om de documenten compleet te krijgen maar dat M&L haar onjuist en niet tijdig heeft geadviseerd. M&L was reeds medio/eind juni 2015 bekend, althans had dat moeten en kunnen zijn, met de informatie waarop Florius de aanvraag uiteindelijk heeft afgewezen, te weten dat het inkomen over het jaar 2014 van [appellanten] te laag was en dat het dienstverband van [appellant] met het bedrijf van [appellanten] te kort was. M&L had daarom reeds medio/eind juni 2015 moeten adviseren om de ontbinding van de koopovereenkomst in te roepen en zij had reeds op dat moment maatregelen kunnen en moeten treffen om een afwijzing van Florius, die volgens M&L nodig was om een beroep op het financieringsvoorbehoud te kunnen doen, te regelen. In plaats daarvan hield M&L [appellanten] voor dat het allemaal wel goed kwam. M&L had kunnen en moeten weten dat Florius aanvullende informatie met betrekking tot de IB-aangifte 2014 en het lagere dga-salaris van [appellanten] over 2014 zou vragen. Aan de hand van die aanvullend verstrekte informatie is de aanvraag afgewezen. M&L had zich eerder en meer moeten inspannen om die informatie te verkrijgen. De zesde grief is gericht tegen het oordeel dat niet gezegd kan worden dat M&L Advies onzorgvuldig heeft gehandeld bij het uitbrengen van het advies van 9 juni 2015. Volgens de zevende grief heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat [appellanten] niet gevolgd kan worden in het verwijt dat M&L Advies meerdere offertes had moeten aanvragen. Grief 8 gaat over het aanvragen van de bankgarantie en grief 9 is gericht tegen de afwijzing van de vorderingen en de proceskostenveroordeling.
5. Bij de beoordeling van de grieven stelt het hof het volgende voorop. M&L Advies is door [appellanten] op basis van een overeenkomst van opdracht als hypotheekbemiddelaar ingeschakeld. Uitgangspunt is dat het handelen van een hypotheekbemiddelaar, rekening houdend met de omstandigheden van het geval en de persoon van de opdrachtgever en

opdrachtnemer, moet worden getoetst aan de maatstaf dat een hypotheekbemiddelaar tegenover zijn opdrachtgever de zorg dient te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht (artikel 7:401 BW). Onder omstandigheden kan deze zorgplicht meebrengen dat de hypotheekbemiddelaar zich de belangen van zijn cliënt inzake het tijdig inroepen van het financieringsvoorbehoud aantrekt, hem tijdig waarschuwt voor het verstrijken van die termijn, zich zo nodig zelf inspant om verlenging van bedoelde termijn te verkrijgen en – indien dit niet gebeurt – zijn cliënt zodanig informeert en adviseert dat deze nog in staat zal zijn de schade die in de regel dreigt bij het niet verkrijgen van financiering, te voorkomen of te beperken (vgl. Hof Den Haag 31 januari 2017 ECLI:NL:GHDHA:2017:93).

6. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat het de verantwoordelijkheid is van [appellanten] om tijdig de voor de beoordeling van hypotheekaanvraag benodigde documenten aan te leveren. M&L Advies heeft in zoverre aan haar zorgplicht voldaan door op 14 juli 2015 [appellanten] te berichten dat nog niet alle benodigde documenten waren ontvangen, door te wijzen op de naderende einddatum van het financieringsvoorbehoud en te waarschuwen voor de mogelijke consequenties van het verstrijken daarvan. M&L Advies heeft voorts op die zelfde dag een verlenging van de termijn van de ontbindende voorwaarde aangevraagd tot 31 juli 2015. De verkopers hebben echter slechts ingestemd met een termijn tot en met 24 juli 2015. Het hof is van oordeel dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend hypotheekbemiddelaar mocht worden verwacht dat deze [appellanten] op dat moment had geadviseerd om (zekerheidshalve) het financieringsvoorbehoud in te roepen althans [appellanten] erop moeten wijzen dat de verlengingstermijn tot en met 24 juli erg kort was omdat Florius nog vijf werkdagen nodig had voor de beoordeling van de aanvraag. Daarbij komt dat M&L Advies kennelijk toen al had geconstateerd dat [appellanten] (te) traag en onvolledig was met het aanleveren van documenten. Op dat moment moet het dan ook voor M&L Advies duidelijk zijn geweest dat de financiering niet tijdig, dat wil zeggen voor de (nader) overeengekomen uiterste datum waarop [appellanten] de ontbindende voorwaarde van financiering tegenover de verkopers kon inroepen rond zou komen en dat het financieringsvoorbehoud moest worden ingeroepen, althans dat M&L aan [appellanten] had moeten adviseren daartoe over te gaan. M&L heeft daartegen ingebracht dat het rechtsgeldig inroepen van het voorbehoud op dat moment niet mogelijk was omdat uit artikel 16 lid 3 van de koopovereenkomst een inspanningsverplichting voortvloeit en dat [appellanten] de benodigde stukken voor beoordeling van de hypotheekaanvraag niet of onvolledig heeft aangeleverd. [appellanten] heeft daarmee de beoordeling door Florius onnodig gefrustreerd en vertraagd en door zo te handelen heeft [appellanten] geenszins voldaan aan haar inspanningsverplichting, aldus M&L. Dat betoog volgt het hof niet. De achtergrond van de documentatieplicht is dat de verkoper moet kunnen beoordelen of door de koper voldoende inspanning is geleverd om tot financiering te komen en derhalve terecht een beroep op het financieringsvoorbehoud wordt gedaan. Daaraan heeft [appellanten] naar het oordeel van het hof voldaan. Uit artikel 16.3 van de koopovereenkomst volgt immers dat aan het vereiste van 'goed gedocumenteerd' wordt voldaan indien er bewijsstukken zijn dat de koper bij ten minste twee gerenommeerde geldverstrekende instellingen een financiering heeft aangevraagd en dat geen van beide aanvragen heeft geleid tot het gewenste resultaat. Op 15 juli 2015 lag er in elk geval al een afwijzing van Hypotrust en [appellanten] heeft voldoende onderbouwd gesteld dat Florius en - in elk geval - een andere hypotheekverstrekker (indien M&L Advies daar tijdig werk van had gemaakt) een afwijzing zou hebben verstrekt op basis van een incompleet dossier.

7. Dat in de periode vlak voor 24 juli 2015 M&L Advies er redelijkerwijs vanuit mocht gaan, dan wel erop mocht vertrouwen dat de financiering voor de overeengekomen leveringsdatum toch rond zou komen is niet gebleken. Integendeel, het hof is van oordeel dat M&L Advies op basis van de informatie die uit de aangeleverde stukken bleek, had moeten concluderen dat de financiering niet (tijdig) rond zou komen. M&L Advies heeft immers in juni 2015 geconstateerd dat de IB-aangiften 2014 niet compleet waren zodat zij de door [appellanten] aangeleverde gegevens niet zelf (volledig) op juistheid heeft kunnen controleren. Kennelijk is M&L Advies steeds uitgegaan van het wettelijk vastgestelde minimum inkomen van een DGA maar M&L heeft zelf aangegeven dat daarvan in uitzonderlijke gevallen kan worden afgeweken. Dat was in casu ook het geval omdat

[appellanten] in het jaar 2014 een studie volgde en daardoor parttime (50%) werkte. M&L Advies had er daarom rekening mee moeten houden dat Florius hierover (nadere) stukken zou kunnen opvragen en de hypotheekaanvraag hierop zou kunnen afwijzen. Dat voor M&L bij wetenschap van het lagere inkomen in 2014 geen reden zou zijn om te veronderstellen dat de hypotheek zou kunnen worden afgewezen is evenmin onderbouwd en strookt in elk geval niet met de latere afwijzingen door andere hypotheekverstrekkingen waaruit volgt dat ook zij de afwijzing hebben gebaseerd op het te lage inkomen in 2014 van [appellanten]. Voorts kan M&L zich ook niet verschuilen achter de stelling dat het altijd de hypotheekverstrekker is die uiteindelijk beslist of een hypothecaire financiering al dan niet wordt verstrekt. Daarbij geldt dat M&L Advies zich presenteert als hypotheekbemiddelaar, dat zij derhalve behoort te weten welke eisen de hypotheekverstrekkers stellen en dat zij zich op grond van de overeenkomst van opdracht (zoals omschreven onder 1.2) ook heeft verbonden tot méér dan alleen het aanvragen van een hypotheek, namelijk het verzorgen van een compleet hypotheekadviestraject. Gelet op de inhoud van de opdracht had M&L Advies niet enkel als doorgeefluik mogen fungeren.

8. Uit het voorgaande volgt dat M&L Advies niet heeft voldaan aan haar zorgplicht doordat zij heeft nagelaten [appellanten] te adviseren het financieringsvoorbehoud in te roepen. De grieven slagen deels. De overige grieven behoeven bij gebrek aan belang geen afzonderlijke bespreking.

9. In het kader van de devolutieve werking komen dan nog de overige verweren van M&L uit de eerste aanleg aan de orde. M&L heeft allereerst aangevoerd dat het causaal verband ontbreekt omdat het sowieso niet mogelijk was de ontbindende voorwaarde in te roepen omdat [appellanten] niet aan de inspanningsverplichting heeft voldaan. Het hof verwerpt dat verweer onder verwijzing naar hetgeen hiervoor onder 6. is overwogen. Het hof is van oordeel dat indien het financieringsvoorbehoud tijdig was ingeroepen [appellanten] de contractuele boete niet verschuldigd was geweest en de bankgarantie niet door BNP Paribas Cardif zou zijn ingeroepen noch door de notaris aan de verkopers zou zijn betaald, zodat daarmee het causaal verband tussen de tekortkoming en de schade vast staat. Voorts heeft M&L een beroep gedaan op eigen schuld van [appellanten] omdat zij de benodigde stukken onvolledig en te laat heeft aangeleverd. Ook dat betoog volgt het hof niet omdat uit het voorgaande volgt dat M&L juist in verband met het onvolledig aanleveren van documenten haar zorgplicht had moeten naleven en [appellanten] moeten adviseren zich op de ontbindende voorwaarde te beroepen. Tot slot heeft M&L de schade betwist. M&L heeft daarbij aangevoerd dat de premie voor de bankgarantie niet aan M&L kan worden toegerekend. Dat verweer faalt omdat indien tijdig een beroep op het financieringsvoorbehoud was gedaan ook geen bankgarantie gesteld had hoeven te worden (zie artikel 5.1 van de koopovereenkomst). Anders dan M&L meent, rust op [appellanten] geen plicht om met BNP Paribas Cardif een betalingsregeling te treffen ter beperking van de wettelijke rente. De wettelijke rente is daarom toewijsbaar.

10. Het bewijsaanbod van M&L dient als niet terzake dienende – nu geen feiten zijn gesteld die, indien bewezen, tot andere oordelen aanleiding geven - te worden gepasseerd.

11. Uit het voorgaande volgt dat de vordering van [appellanten] toewijsbaar is. [geïntimeerde 2] en [geïntimeerde 3] zijn vennoten van M&L Advies en zullen derhalve hoofdelijk worden veroordeeld. Het bestreden vonnis zal worden vernietigd. Bij die uitkomst past tevens dat M&L hoofdelijk zal worden veroordeeld in de proceskosten van beide instanties en tot terugbetaling van al hetgeen [appellanten] uit hoofde van het hierna te vernietigen vonnis aan M&L heeft voldaan met rente.

Beslissing

Het hof:

- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Rotterdam van 8 maart 2017 voor zover gewezen in de zaak 16-1360 tussen [appellanten] en M&L Advies c.s.,

en opnieuw rechtdoende:

- veroordeelt M&L hoofdelijk tot betaling van al hetgeen [appellanten] ter uitvoering van het vonnis van de rechtbank Rotterdam van 8 maart 2017 onder zaak-/rolnummer C/10/496804 / HA ZA 16-245 betaald hebben en/of verschuldigd zijn en/of zullen worden aan BNP Paribas Cardif Schadeverzekeringen N.V.

- veroordeelt M&L hoofdelijk in de kosten van het geding in eerste aanleg, aan de zijde van [appellanten] tot op 8 maart 2017 begroot op € 985,96 (876 + 109,96) aan verschotten en € 1.158 aan salaris advocaat;

- veroordeelt M&L hoofdelijk in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van [appellanten] tot op heden begroot op € 813,31 (716 + 97,31) aan verschotten en € 2.148 aan salaris advocaat en op € 157,- aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met € 68,- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, en bepaalt dat deze bedragen binnen 14 dagen na de dag van de uitspraak dan wel, wat betreft het bedrag van € 68,-, na de datum van betekening, moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn tot aan de dag der algehele voldoening;

- veroordeelt M&L tot terugbetaling aan [appellanten] van al hetgeen zij ter uitvoering van het bestreden vonnis aan M&L c.s. heeft voldaan, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van betaling tot de dag van terugbetaling;

- verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.P.J. Ruijpers, T.G. Lautenbach en R.F. Groos en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 28 mei 2019 in aanwezigheid van de griffier.