

ECLI:NL:RBNHO:2017:10820

Instantie	Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak	19-07-2017
Datum publicatie	20-03-2018
Zaaknummer	5614680
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Op tegenspraak
Inhoudsindicatie	Nakoming van een overeenkomst, heeft adviseur zorgplicht geschonden en niet gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend hypotheekadviseur mag worden verwacht?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Verrijkte uitspraak

Uitspraak

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Afdeling Privaatrecht

Sectie Kanton - locatie Haarlem

Zaaknr./rolnr.: 5614680 \ CV EXPL 16-11997

Uitspraakdatum: 19 juli 2017

Vonnis in de zaak van:

[eiser 1]

en

[eiser 2]

wonende te [woonplaats]

eisers in conventie

verweerders in reconventie

verder gezamenlijk te noemen: [eiser]

gemachtigde: mr. F.W. Horstman

tegen

[naam vof] V.O.F.

gevestigd te [vestigingsplaats]

en de vennoten

[gedaagde 2]

en

[gedaagde 3]

wonende te [woonplaats]

gedaagden in conventie

eisers in reconventie

verder te noemen: [gedaagde]

gemachtigde: SRK Rechtsbijstand

1 Het procesverloop

- 1.1. [eiser] heeft bij dagvaarding van 16 december 2016 een vordering tegen [gedaagde] ingesteld. [gedaagde] heeft schriftelijk geantwoord en daarbij een reconventionele vordering ingesteld. [eiser] heeft schriftelijk geantwoord op de eis in reconventie.
- 1.2. Op 21 juni 2017 heeft een zitting plaatsgevonden. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht.

2 De feiten

- 2.1. In 2015 besloot [eiser] dat hij een woning wilde kopen. Op dat moment bewoonde hij een huurwoning. [eiser] had een schuldenlast van circa € 40.000,00. [eiser] bezat een levensverzekering die in augustus 2016 € 75.000,00 zou gaan uitkeren. [eiser 1] is arbeidsongeschikt en [eiser 2] had in 2015 een onregelmatig inkomen.
- 2.2. [eiser] is voor financieel advies ten aanzien van een te verkrijgen hypotheek naar [gedaagde] gegaan. De heer [adviseur] , hierna [adviseur] , heeft hen te woord gestaan en geadviseerd. Het eerste gesprek vond plaats op 13 augustus 2015.
- 2.3. [eiser] heeft op 7 oktober 2015 een koopovereenkomst getekend voor een appartementsrecht, ten aanzien van een appartement gelegen aan de [a-straat] te [woonplaats] , hierna het appartement. [eiser] heeft [adviseur] opdracht gegeven de hypotheek voor de financiering van het appartement te regelen.
- 2.4. De leveringsdatum voor het appartement was vastgesteld op 1 december 2015. Voor deze datum was de hypotheekaanvraag echter niet geaccepteerd door de ING bank en de ontbindende voorwaarde ten aanzien van de financiering was niet ingeroepen door [eiser] De levering van het appartement is in overleg met de verkoper uitgesteld naar 31 december 2015. Ook voor deze datum was de hypotheekaanvraag niet goedgekeurd. De levering is vervolgens in overleg met de verkoper van het appartement uitgesteld naar 29 januari 2016. De verkoper heeft daarbij bedongen dat [eiser] aan haar onkosten moest betalen, zoals de vaste lasten voor het appartement.
- 2.5. Ook op 29 januari 2016 was de hypotheekaanvraag nog niet goedgekeurd. [eiser] zijn wederom in onderhandeling met de verkoper van het appartement gegaan. Er is door de verkoper, onder voorwaarde dat [eiser] de vaste lasten van het appartement en een aanvullend bedrag zou betalen, uitstel verleend tot 15 februari 2016 en toen ook op die datum de financiering nog niet

rond was, tot 29 februari 2016.

- 2.6. [adviseur] heeft op 25 februari 2016 aan [eiser] bericht dat de ING bank de hypotheek op dat moment niet wilde verlenen, omdat de schulden van [eiser] nog niet waren afgelost.
- 2.7. De makelaar van de verkoper heeft toen een beroep gedaan op de ontbindende voorwaarde en de waarborgsom van € 14.000,00 opgeëist, die door [eiser] bij de notaris gedeponneerd had moeten worden. Er bleek echter op dat moment geen waarborgsom of bankgarantie bij de notaris neergelegd te zijn.
- 2.8. [eiser] heeft met de verkoper afspraken gemaakt, waaronder dat hij het appartement van haar zou huren totdat de financiering voor de verkoop rond was. [eiser] is vervolgens een overeenkomst aangegaan met een andere financieel adviseur, [tweede adviseur] van Rood & Burgh Verzekeringen B.V, hierna [tweede adviseur] . [eiser] hebben na overleg met [tweede adviseur] de levensverzekeringen vervroegd laten uitkeren. Vervolgens is er een hypotheekaanvraag bij de Rabobank gedaan door [tweede adviseur] en op 18 mei 2016 is de Rabobank akkoord gegaan. De levering van het appartement heeft vervolgens plaats gevonden op 31 mei 2016. De leveringsakte is gepasseerd bij een andere notaris, omdat de verkoper het vertrouwen kwijt was in de eerste notaris.
- 2.9. De ING bank heeft bij e-mail van 6 juli 2016 gereageerd op vragen van [eiser] De ING bank verklaart onder andere dat de aanvraag voor het opmaken van een hypotheekofferte door haar is ontvangen op 4 december 2015, dat de offerte op 9 december 2015 is opgemaakt en aan de tussenpersoon is verzonden en dat de ING bank de ondertekende hypotheekofferte op 28 december 2015 heeft ontvangen. Voorts heeft de ING bank verklaard:
"Met de tussenpersoon was bij het opmaken van de offerte besproken dat de vier kredieten voor passeren ingelost dienden te zijn, dit zou gebeuren middels een kapitaalverzekering welke oorspronkelijk in augustus 2016 zou uitkeren, na navraag bij tussenpersoon zou deze polis nu eerder uitkeren zodat aan ons voorbehoud van het inlossen van een viertal kredieten zou kunnen worden voldaan. In januari 2016 blijkt dat de polis toch niet eerder kan uitkeren en lijkt het dat klanten niet aan de door ons gestelde voorbehouden qua inlossen van de vier kredieten voor passeren kan voldoen."

3 De vordering

- 3.1. [eiser] vordert, na wijziging van eis, dat de kantonrechter:
- verklaart voor recht dat [gedaagde] toerekenbaar te kort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst;
 - de overeenkomst van opdracht tussen partijen ontbindt en bepaalt dat [eiser] niet gehouden is om € 1.524,95 aan [gedaagde] te voldoen;
 - [gedaagde] hoofdelijk veroordeelt tot betaling van de door [eiser] geleden schade ter hoogte van € 11.512,00, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente, dan wel de wettelijke rente, over dat bedrag vanaf 23 augustus 2015, dan wel de dag dat [eiser] het bedrag heeft moeten voorschieten, dan wel de dag van de dagvaarding, 16 december 2016, tot aan de dag van algehele betaling;
 - [gedaagde] hoofdelijk veroordeelt tot betaling van een bedrag van € 2.535,92 aan buitengerechtelijke incassokosten, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 16 december 2016 tot aan de dag van algehele betaling;
 - [gedaagde] hoofdelijk veroordeelt tot betaling van de kosten van deze procedure.
- 3.2. [eiser] legt aan de vordering ten grondslag – kort weergegeven – dat [gedaagde] toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de tussen partijen

gesloten overeenkomst. [gedaagde] heeft in strijd met de op haar rustende zorgplicht gehandeld en heeft niet gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend hypotheekadviseur mag worden verwacht. Ter onderbouwing van zijn standpunt heeft [eiser] zeven punten aangevoerd:

1. [gedaagde] heeft [eiser] onjuist, dan wel onvolledig geadviseerd. [gedaagde] had [eiser] moeten adviseren om ofwel te wachten met het aankopen van een woning totdat de levensverzekeringen tot uitkering waren overgegaan en daarmee de schulden konden worden afgelost ofwel om de levensverzekeringen vervroegd te laten uitkeren en door middel van deze uitkering de openstaande schulden te laten aflossen.
2. [gedaagde] heeft pas op 4 december 2015 een hypotheekaanvraag ingediend, waardoor op dat moment de termijn voor het kunnen inroepen van het financieringsvoorbehoud reeds ruimschoots was overschreden. Sterker nog, op dat moment was de eerste beoogde leveringsdatum reeds verlopen.
3. [gedaagde] heeft niet geadviseerd en ook niet zelf getracht om de termijn voor het inroepen van het financieringsvoorbehoud te (laten) verlengen. Evenmin heeft [gedaagde] gewaarschuwd voor de gevolgen van het niet tijdig inroepen van dit voorbehoud.
4. [gedaagde] heeft eenzijdig en zonder overleg met [eiser] alsmede de ING bank de financieringsvoorwaarden als weergegeven op de hypotheekofferte doorgehaald.
5. [gedaagde] heeft getalmd met het verwerken van de hypotheekofferte en de benodigde documentatie.
6. [gedaagde] heeft nimmer onderzocht in hoeverre de verzekeraars bereid zouden zijn geweest om vervroegd tot uitkering over te gaan, waardoor de schulden konden worden afgelost en aan de gestelde financieringsvoorwaarden van de ING bank kon worden voldaan.
7. [gedaagde] heeft op talloze momenten in het bemiddelingsproces onjuiste en onvolledige informatie verstrekt aan [eiser] Het voorgaande heeft er onder meer toe geleid dat de leveringstermijn herhaaldelijk met korte termijnen werd uitgesteld en dat [eiser] tegelijkertijd gedwongen werd om zich te binden aan allerlei financieel bezwarende verplichtingen met de verkoper ter beperking van de omvang van de uiteindelijke schade.

- 3.3. De gevorderde schadevergoeding bestaat uit de volgende onderdelen: de aan de verkoper betaalde bedragen in verband met de vertraging in de oplevering; de kosten voor de tweede notaris, omdat verkoper het vertrouwen was kwijtgeraakt in de eerste notaris; de aanvullende kosten van de tweede hypotheekadviseur, deze was € 343,00 duurder dan [gedaagde] ; en een boete van € 1.442,00 aan de ING bank omdat de hypotheek toch niet is overeengekomen terwijl wel al de aanvraag getekend was.

4 Het verweer en de tegenvordering

- 4.1. [gedaagde] betwist de vordering. Zij voert aan – samengevat – dat [gedaagde] als een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur heeft gehandeld en dat [gedaagde] niet tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst en heeft op ieder aangevoerd punt verweer gevoerd. [adviseur] heeft [eiser] afgeraden om al in augustus 2015 een woning te gaan kopen. Ondanks dit advies heeft hij het toch gedaan. [adviseur] heeft zich vervolgens ingezet om de financiering alsnog rond te krijgen. De ING bank stelde echter steeds weer nieuwe vragen. De vertraging kwam door de ING bank. Voorts is er geen sprake van causaal verband tussen vermeende tekortkoming van [gedaagde] en de gestelde schade met betrekking tot de bedragen die [eiser] aan de verkoper diende te betalen. [eiser] is dit zelf overeengekomen met de verkoper. Dat een andere notaris de akte heeft gepasseerd komt niet door toedoen van [gedaagde] Voorts heeft [eiser] zelf een andere, duurdere, adviseur in de hand genomen. Ten slotte is onduidelijk waarom de hypotheek nu bij Rabobank is afgesloten en deze niet alsnog bij de ING bank is afgesloten.

- 4.2. [gedaagde] vordert dat de kantonrechter [eiser] veroordeelt tot betaling van € 1.524,95 en de kosten van deze procedure. [gedaagde] legt aan de vordering ten grondslag dat [eiser] de factuur van 22 maart 2016 ter hoogte van € 1.500,00 in verband met de verrichte werkzaamheden dient te voldoen. Daarnaast heeft [gedaagde] een factuur ontvangen ter hoogte van € 24,95 ten aanzien van een waardebeoordeling van het appartement, die nodig was voor de hypotheekaanvraag. Deze kosten komen voor rekening van [eiser]
- 4.3. c.s. betwist de tegenvordering.

5 De beoordeling in conventie

- 5.1. In geschil is of [gedaagde] tekort geschoten is in de nakoming van de overeenkomst. Nu door [gedaagde] aan [eiser] financieel advies is geleverd, dient beoordeeld te worden of [gedaagde] in strijd heeft gehandeld met de op haar rustende zorgplicht en niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend hypotheekadviseur mag worden verwacht.
- 5.2. [eiser] heeft zijn vordering onderbouwd met zeven punten waarop [gedaagde] volgens hem tekort geschoten is in de nakoming van de overeenkomst. Ten aanzien van het eerste punt overweegt de kantonrechter dat [gedaagde] heeft aangevoerd dat [adviseur] [eiser] in een adviesgesprek heeft afgeraden om reeds in augustus 2015 een woning te kopen. Dit wordt door [eiser] betwist. [gedaagde] heeft haar stelling niet verder onderbouwd, zij heeft gesteld dat dit mondeling is meegedeeld. De kantonrechter is van oordeel dat [gedaagde] deze stelling onvoldoende onderbouwd heeft en dat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur verwacht mag worden dat een dergelijk wezenlijk belangrijk advies op schrift wordt gesteld. Door dit niet te doen, heeft [gedaagde] haar zorgplicht geschonden. Voorts heeft [adviseur] ter zitting verklaard dat hij weliswaar wist dat er levensverzekeringen waren die tot uitkering zouden komen, maar dat vanwege de echtscheiding van [eiser] onvoldoende duidelijk was aan wie de levensverzekeringen zouden worden uitgekeerd. Met [eiser] is de kantonrechter van oordeel dat het de taak was van [gedaagde] om nader te informeren naar de levensverzekeringen en de mogelijkheden tot (vervroegde) uitkering hiervan.
- 5.3. Ten aanzien van het tweede punt heeft [gedaagde] aangevoerd dat, hoewel de ING bank anders heeft verklaard, de hypotheekaanvraag tijdig is ingediend. Zij heeft dit echter niet met stukken kunnen onderbouwen, waardoor zij onvoldoende onderbouwd betwist heeft dat de hypotheekaanvraag niet tijdig is ingediend. Door het niet tijdig indienen van de hypotheekaanvraag is er minimaal één overeengekomen leveringsdatum gepasseerd. Dit is in strijd met de op [gedaagde] rustende zorgplicht.
- 5.4. Als vierde punt stelt [eiser] dat [gedaagde] eenzijdig en zonder overleg de financieringsvoorwaarden in de hypotheekofferte heeft doorgehaald. Ter zitting is gebleken dat [adviseur] in aanwezigheid van [eiser] in de hypotheekofferte de alinea heeft doorgehaald waarin staat vermeld dat de kredieten van [eiser] uit eigen middelen moeten zijn afgelost voordat de hypotheekakte passeert. [adviseur] had daar, in de onderhavige omstandigheden, in redelijkheid niet tot over mogen gaan. [adviseur] heeft verklaard dat hij dacht dat hij er wel uit zou komen met de ING bank, maar niet gebleken is waarop deze veronderstelling is gebaseerd en [adviseur] heeft deze stelling ook niet (nader) onderbouwd. Dat zijn veronderstelling onjuist was blijkt ook uit het feit dat de ING bank hier ook niet mee akkoord is gegaan.
- 5.5. Met betrekking tot het zevende punt is de kantonrechter van oordeel dat [gedaagde] onvoldoende informatie heeft verstrekt aan [eiser] Voor zover [gedaagde] aanvoert dat de informatie mondeling is verstrekt, is dit door [eiser] betwist en niet verder onderbouwd door [gedaagde] Gelet op de zorgplicht van [gedaagde] dient belangrijke informatie door haar schriftelijk bevestigd te worden, hetgeen zij heeft nagelaten.
- 5.6. Gelet op de hierboven behandelde punten is de kantonrechter van oordeel dat [gedaagde] tekort geschoten is in de nakoming van de overeenkomst, nu hieruit reeds blijkt dat zij haar zorgplicht

heeft geschonden en niet gehandeld heeft als een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot. De overige door [eiser] aangevoerde punten behoeven dan ook geen bespreking meer. De kantonrechter zal voor recht verklaren dat [gedaagde] toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van hun verplichtingen uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst. Ook zal de tussen partijen gesloten overeenkomst van opdracht ontbonden worden, waardoor [eiser] niet gehouden is om de facturen van [gedaagde] ten aanzien van deze overeenkomst te betalen.

- 5.7. [eiser] heeft schadevergoeding gevorderd die bestaat uit verschillende posten. Ten eerste heeft hij een bedrag van € 7.450,00 gevorderd in verband met schadeloosstelling van de verkoper. De kantonrechter is van oordeel dat er een causaal verband is tussen het tekort schieten in de nakoming van de overeenkomst door [gedaagde] en de door [eiser] gevorderde schade. Immers, door het handelen van [gedaagde] is er telkens een vertraging ontstaan, waardoor [eiser] met de verkoper afspraken heeft moeten maken om de verkoop en levering van het appartement door te kunnen laten gaan. [eiser] heeft de schade door de gemaakte afspraken zelfs weten te beperken, aangezien hij, gelet op de in de koopovereenkomst opgenomen boete, aan de verkoper € 14.000,00 verschuldigd was vanwege het niet tijdig afnemen van het appartement. Gesteld noch gebleken is dat de door [eiser] gemaakte afspraken met de verkoper onredelijk hoge bedragen betroffen.
- 5.8. Voorts heeft [eiser] een bedrag van € 2.277,83 gevorderd in verband met aanvullende notariskosten. Ook hier is sprake van een causaal verband tussen het handelen dan wel nalaten van [gedaagde] en de gevorderde schade. Dat er een andere notaris moest komen, was onder meer het gevolg van het onzorgvuldig handelen van [gedaagde]. Ter zitting heeft [adviseur] verklaard dat de bankgarantie wel bij de notaris was afgegeven, maar dat deze op enig moment was verlopen. Hiervan heeft [adviseur] [eiser] noch de verkoper in kennis gesteld, terwijl hij dit in ieder geval aan [eiser] had moeten medelen. Dat [eiser] en de verkoper hierdoor het vertrouwen in de notaris hebben verloren en een andere notaris is ingeschakeld, waarmee nadere kosten zijn gemaakt, komt dan ook voor rekening van [gedaagde].
- 5.9. Verder vordert [eiser] een bedrag van € 343,00 aan aanvullende kosten hypotheekadviseur. Gelet op alle bovengemelde omstandigheden is de kantonrechter van oordeel dat het een logisch gevolg van de gebeurtenissen is dat [eiser] zich tot een andere adviseur heeft gewend. De aanvullende kosten voor de tweede adviseur acht de kantonrechter niet onredelijk hoog.
- 5.10. Ten slotte vordert [eiser] € 1.442,00 ten aanzien van de door hem betaalde boete aan de ING bank. Dat [eiser] niet verder wilde met de ING bank, is gelet op alle omstandigheden, evenzeer te begrijpen. In dit verband geldt dat [eiser] op het moment dat hij afzag van de door de ING bank uitgebrachte offerte niet wist en ook nog niet kon weten of de vertraging te wijten was aan [gedaagde] of aan de ING bank.
- 5.11. De conclusie is dat de kantonrechter de vordering van [eiser] ten aanzien van de schadevergoeding zal toewijzen, te vermeerderen met de wettelijk rente, aangezien de wettelijke rente ex artikel 6:119a BW slechts toewijsbaar is als sprake is van een handelsovereenkomst.
- 5.12. [eiser] maakt aanspraak op de vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten. De kantonrechter stelt vast dat aan de vereisten zoals gesteld in artikel 6:96 BW is voldaan. Daarmee is de vergoeding verschuldigd en zal het gevorderde bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten worden toegewezen.
- 5.13. De proceskosten, inclusief nakosten en de wettelijke rente daarover, komen voor rekening van [gedaagde], omdat zij ongelijk krijgt.

6 Beoordeling in reconventie

- 6.1. Nu, zoals hierboven in rechtsoverweging 5.6 reeds is overwogen, de tussen partijen gesloten overeenkomst zal worden ontbonden en de kantonrechter zal bepalen dat [eiser] niet gehouden is om het bedrag van € 1.524,95 aan [gedaagde] te voldoen, zal de kantonrechter de vordering in

reconventie afwijzen.

6.2. De proceskosten komen voor rekening van [gedaagde] , omdat zij ongelijk krijgt. De proceskosten in reconventie worden aan de kant van [eiser] tot en met vandaag begroot op één punt, in verband met de conclusie van antwoord in reconventie, ter waarde van € 150,00.

7 De beslissing

De kantonrechter:

in conventie

- 7.1. verklaart voor recht dat [gedaagde] toerekenbaar te kort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst;
- 7.2. ontbindt de overeenkomst van opdracht tussen partijen en bepaalt dat [eiser] niet gehouden is om € 1.524,95 aan [gedaagde] te voldoen;
- 7.3. veroordeelt [gedaagde] hoofdelijk tot betaling aan [eiser] van € 11.512,00 te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf 23 augustus 2015 tot aan de dag van de gehele betaling;
- 7.4. veroordeelt [gedaagde] hoofdelijk tot betaling aan [eiser] van € 2.535,92 te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf 16 december 2016 tot aan de dag van de gehele betaling;
- 7.5. veroordeelt [gedaagde] hoofdelijk tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van [eiser] tot en met vandaag vaststelt op:
dagvaarding € 101,70
griffierecht € 470,00
salaris gemachtigde € 600,00;
- 7.6. veroordeelt [gedaagde] hoofdelijk tot betaling van de nakosten, voor zover daadwerkelijk nakosten worden gemaakt, met een maximum van € 100,00, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf de vijftiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling;
- 7.7. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;
- 7.8. wijst de vordering voor het overige af.
in reconventie
- 7.9. wijst de vordering af;
- 7.10. veroordeelt [gedaagde] hoofdelijk tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van [eiser] tot en met vandaag vaststelt op € 150,00 aan salaris van de gemachtigde;
- 7.11. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.T. Hoogland en op bovengenoemde datum in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.

De griffier De kantonrechter