

ECLI:NL:RBOBR:2022:547

Instantie	Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak	24-02-2022
Datum publicatie	02-03-2022
Zaaknummer	9257707 CV 21-3517
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	zorgplicht hypotheekadviseur jegens cliënt/consument
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK OOST-BRABANT

Civiel Recht
Zittingslocatie Eindhoven

Zaaknummer : 9257707
Rolnummer : 21-3517
Uitspraakdatum: 24 februari 2022

in de zaak van:

[eiser] ,
wonende te [woonplaats] ,
eisende partij in conventie,
verwerende partij in reconventie,
gemachtigde: mr. L.A.M. van den Eeden,
toevoegingsnummer 1JH9013,

tegen

RIMA ADVIESGROEP B.V.,

gevestigd te Heusden,
gedaagde partij in conventie,
eisende partij in reconventie,
vertegenwoordigd door de heer M. Aarts, filiaalmanager.

Partijen worden hierna [eiser] en Rima genoemd.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 29 juli 2021 en de daarin genoemde processtukken;
- het schriftelijk verweer tegen de tegenvordering van Rima, met producties;
- de aantekeningen van de griffier van de mondelinge behandeling van 21 december 2021.

1.2. Daarna is een datum voor uitspraak bepaald.

2 De feiten

2.1. Rima is een onderneming in de financiële dienstverlening. [eiser] is een consument met de Poolse nationaliteit die de Nederlandse taal slechts in beperkte mate beheerst.

2.2. Partijen hebben in november 2016 een overeenkomst gesloten op grond waarvan Rima als hypotheekadviseur [eiser] heeft bijgestaan bij het verkrijgen van een hypotheek in verband met de koop van de woning aan de [adres] te [woonplaats] .

2.3. Op 28 november 2016 heeft [eiser] de koopovereenkomst voor bovenvermelde woning ondertekend. Rima heeft [eiser] medegedeeld dat het verkrijgen van een hypotheek enkel en alleen op haar inkomen niet mogelijk was. De koop is niet doorgegaan.

2.4. Op 19 maart 2017 heeft [eiser] een nieuwe koopovereenkomst voor dezelfde woning ondertekend, dit keer met de heer [A] als medekoper. De (mede)verkoper heeft de overeenkomst pas op 14 april 2017 ondertekend. In de koopovereenkomst staat het volgende vermeld (productie 2 bij dagvaarding):

"(...) artikel 4. Eigendomsoverdracht.

4.1 *De akte van levering zal gepasseerd worden op **31 maart 2017** (...).*

(...)

artikel 5. Bankgarantie. Waarborgsom.

5.1 *Tot zekerheid voor de nakoming van de verplichtingen van koper zal deze uiterlijk op **24 maart 2017** een (...) bankgarantie doen stellen (...).*

(...)

artikel 11. Ingebrekestelling. Ontbinding.

(...)

11.3 Indien de wederpartij geen gebruik maakt van zijn recht de koopovereenkomst te ontbinden en

nakoming verlangt, zal de nalatige partij ten behoeve van de wederpartij na afloop van de in artikel 11.1 vermelde termijn van acht dagen voor elke sedertdien verstreken dag tot aan de dag van nakoming een onmiddellijke opeisbare boete verschuldigd zijn van drie pro mille (3 0/00) van de koopsom met een maximum van tien procent (10%) van de koopsom, onverminderd het recht op aanvullende schadevergoeding, (...).

(...)

artikel 16. Ontbindende voorwaarden.

16.1 Deze koopovereenkomst kan door koper worden ontbonden indien uiterlijk:

(...)

*b. op **22 maart 2017** koper voor de financiering (...) geen hypothecaire geldlening of het aanbod daartoe van een erkende geldverstrekende bankinstelling heeft verkregen (...).*

2.5. Op 20 april 2017 heeft de verkopend makelaar, de heer [B] (hierna: " [B] " genoemd) , bij e-mail aan [eiser] en Rima medegedeeld (productie 5 bij dagvaarding):

"(...) Omdat u niet tijdig heeft voldaan aan uw verplichtingen voortvloeiende uit voormelde koopovereenkomst, stelt verkoper u in gebreke waarbij verkoper zich alle rechten en wettelijke voorbehoudt. Verkoper sommeert u zo spoedig mogelijk doch uiterlijk vóór 29 april 2017 alsnog aan uw verplichtingen uit voormelde koopovereenkomst te voldoen. (...)"

Op 25 april 2017 heeft Rima daarop als volgt gereageerd (productie 5 bij dagvaarding):

"(...) Stukken zijn vandaag door Florius beoordeeld en in principe is het dossier akkoord. (...) Ik hoop dat je ons de kans geeft om dit in orde te maken. Als ik vandaag een aangepast taxatie rapport krijg, zijn we rond, en gaan de stukken naar de notaris.(...)"

Op 1 mei 2017 heeft Rima aan [B] bericht (productie 5 bij dagvaarding):

"(...) Ik hoop dat je nog een paar dagen geduld hebt. Florius was akkoord maar nu bleek er nog een krediet te lopen. Dit is inmiddels opgelost. (...)"

2.6. De akte van levering is op 16 mei 2017 gepasseerd. Op de nota van afrekening is een bedrag van € 6.757,50 opgenomen onder "schadevergoeding". [B] heeft bij e-mail van 4 mei 2017 aan de notaris geschreven dat het gaat om de opeisbaar geworden boete van 17 dagen (30 april t/m 16 mei 2017 = 17 dagen) maal 3 promille per dag (€ 397,50).

2.7. Partijen hebben op 4 april 2018 een schriftelijke overeenkomst gesloten (prod. 2 bij antwoord), die hierna nog ter sprake zal komen.

3 De vordering en het verweer

in conventie (= met betrekking tot de vordering van [eiser]):

3.1. [eiser] heeft de volgende vorderingen ingesteld:

A. ontbinding of vernietiging van de afspraak zoals vervat in de brief van 4 april 2018, althans een verklaring voor recht dat deze afspraak nietig is;

B. veroordeling van Rima tot betaling van € 6.757,50, althans € 5.000,50, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 11 januari 2019 tot aan de dag der volledige betaling;

C. veroordeling van Rima tot betaling van € 2.999,77, althans € 715,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 11 januari 2019 tot aan de dag der volledige betaling;

D. veroordeling van Rima in de proceskosten en nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente;

E. uitvoerbaar-bij-voorraad-verklaring van het vonnis.

3.2. Aan deze vorderingen legt [eiser] , samengevat, het volgende ten grondslag.

Rima is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen, dan wel heeft zij onrechtmatig gehandeld. Rima heeft haar zorgplicht als hypotheekadviseur geschonden doordat zij niet als een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot heeft gehandeld. Aangezien Rima niet tijdig de hypotheekaanvraag bij de geldverstrekker heeft ingediend of niet tijdig de ontbinding van de koopovereenkomst heeft ingeroepen, is [eiser] geconfronteerd met de boete zoals opgenomen in artikel 11 lid 3 van die koopovereenkomst. Bovendien heeft Rima zonder toestemming of medeweten van [eiser] op naam van laatstgenoemde een verzekering en een energiecontract afgesloten. Om deze contracten ongedaan te maken heeft [eiser] kosten moeten maken tot een bedrag van € 2.999,77.

De schriftelijke afspraak van 4 april 2018 is tot stand gekomen door misbruik van omstandigheden en het is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar om [eiser] aan deze afspraak te houden.

3.3. Rima voert, samengevat, het volgende verweer.

Met betrekking tot het verkrijgen van (duidelijkheid over) de financiering van de hypotheek heeft zij een inspanningsverplichting en geen resultaatsverplichting. Rima was afhankelijk van geldverstrekker Florius om het dossier af te wikkelen en heeft zich voldoende ingespannen. In de koopovereenkomst staat duidelijk dat bij niet-tijdige nakoming een boete van 3 promille per dag is verschuldigd. De boete is met [eiser] en [A] besproken. Het betreft ook een standaardbepaling in dergelijke koopovereenkomsten.

De e-mail van 20 april 2017 van [B] is mede gericht aan [eiser] , zodat [eiser] op de hoogte kon zijn van de ingebrekestelling. Van schending van de zorgplicht is geen sprake.

Rima heeft [eiser] ontzorgd door, conform de door [eiser] gegeven opdracht, een opstalverzekering en een energie-leveringscontract voor [eiser] af te sluiten.

De schriftelijke afspraak van 4 april 2018 is ondertekend door [eiser] , zodat zij aan de inhoud daarvan is gebonden.

in reconventie (= met betrekking tot de tegenvordering van Rima):

3.4. Rima vordert, na vermindering van eis, betaling van de nog openstaande factuur voor de aan [eiser] verleende diensten, groot € 2.745,00.

3.5. [eiser] voert verweer. Het voorblad van de tussen partijen gesloten bemiddelingsovereenkomst is door Rima vervalst, althans later aangepast. Bij haar tegenvordering ("*eis in reconventie*") legt Rima immers een bemiddelingsovereenkomst over, waarbij het voorblad een tarief vermeldt van € 3.250,00, terwijl het voorblad van de bij [eiser] in bezit zijnde bemiddelingsovereenkomst een tarief vermeldt van € 2.745,00.

Nadat de relatie tussen [eiser] en [A] was beëindigd is [A] in het voordeel van Rima gaan verklaren. Dat de overeenkomst van 4 april 2018 door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen wordt bevestigd door de erkenning van Rima ter zitting, dat een bedrag van € 2.745,00 voor de dienstverlening is overeengekomen en niet een bedrag van € 3.000,00 zoals is genoemd in de brief van genoemde datum.

4 De beoordeling

in conventie (= m.b.t. de vorderingen van [eiser])

- 4.1. Eerst zullen de onderdelen B en C worden besproken en daarna de onderdelen A, D en E.
- 4.2. Kern van de zaak is de vraag of Rima toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de bemiddelingsovereenkomst dan wel onrechtmatig heeft gehandeld door haar zorgplicht te schenden.

Onderdeel B: schending zorgplicht

- 4.3. De rechtsverhouding tussen partijen is te kwalificeren als een overeenkomst van opdracht zoals bedoeld in art. 7:400 BW. Een opdrachtnemer dient bij de uitvoering van zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen (art. 7:401 BW). Dit betekent dat een opdrachtnemer zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot te werk dient te gaan. Of er in het concrete geval sprake is van een zorgplicht(schending) hangt af van de omstandigheden van het geval. Die zorgplicht kan meebrengen dat een hypotheekadviseur zich de belangen van zijn cliënten inzake het tijdig inroepen van het financieringsvoorbewoud aantrekt, tijdig waarschuwt voor het verstrijken van de termijn, zich zo nodig zelf inspant om verlenging van de termijn te verkrijgen en -indien dit niet gebeurt- zijn cliënten zodanig informeert en adviseert zodat deze nog in staat zullen zijn de schade die in de regel dreigt bij het niet verkrijgen van een financiering, te voorkomen of te beperken (vgl. Hof Den Haag 31 januari 2017 ECLI:NL:GHDHA:2017:93).
- 4.4. De kantonrechter is van oordeel dat Rima haar zorgplicht heeft geschonden en overweegt daartoe het volgende.
 - 4.4.1. Aan Rima kan worden toegegeven, dat zij geen resultaatsverbintenis heeft met betrekking tot het verkrijgen van een hypotheek voor [eiser] . Wel heeft zij een inspanningsverbintenis met betrekking tot haar plicht de belangen van haar cliënte [eiser] zo goed en voortvarend mogelijk te behartigen. In dat laatste is zij toerekenbaar tekortgeschoten.
 - 4.4.2. Uit de nota van afrekening van de notaris d.d. 16 mei 2017 (prod. 4 bij dagvaarding), gelezen in samenhang met de e-mail d.d. 4 mei 2017 te 09:33 uur van [B] (prod. 5 bij dagvaarding), kan worden afgeleid dat de op de nota van afrekening in rekening gebrachte en door [eiser] betaalde schadevergoeding van € 6.757,70 betrekking heeft op de periode van 30 april tot en met 16 mei 2017 (17 dagen), vermenigvuldigd met de boete van 3 promille per dag (€ 397,50). [eiser] meent, dat deze door haar aan de verkopers betaalde schadevergoeding het gevolg is van schending door Rima van haar zorgplicht.
 - 4.4.3. Vaststaat, dat [B] bij zijn e-mail van 20 april 2017 zowel Rima als [eiser] in gebreke heeft gesteld en gesommeerd om uiterlijk 29 april 2017 aan de verplichtingen uit de koopovereenkomst te voldoen. Deze e-mail van [B] had voor Rima aanleiding moeten zijn om voortvarend in actie te komen. Enerzijds heeft zij dit ook gedaan door bij haar e-mail van 25 april 2017 aan [B] te verzoeken om uitstel, doch anderzijds heeft zij nagelaten om [eiser] op de risico's te wijzen indien [B] niet zou (willen) meewerken aan uitstel. Dit geldt temeer, omdat [B] niet meer op de e-mails van Rima d.d. 25 april en 1 mei 2017 heeft gereageerd, zodat Rima er niet (zonder meer) van uit mocht gaan dat [B] aan het verzoek om uitstel zou voldoen en, indien hij daaraan zou voldoen, zou afzien van het vorderen van de contractuele schadevergoeding.
 - 4.4.3. Weliswaar is de e-mail van [B] van 20 april ook aan [eiser] verstuurd en heeft [eiser] als contractspartij een eigen verantwoordelijkheid om de termijnen in haar koopovereenkomst te bewaken, maar dit ontslaat Rima niet van haar zorgplicht. Dat geldt temeer omdat zij ermee bekend was dat [eiser] de Nederlandse taal niet goed beheerst. Een

hypotheekadviseur is bij uitstek de professionele en deskundige partij die de consument-cliënt dient te beschermen tegen het gevaar van een gebrek aan kennis, kunde, inzicht en zijn of haar eigen lichtvaardigheid. Reden is dat bij de consument de deskundigheid op dit gebied normaliter niet (voldoende) aanwezig is, zodat juist daarom een professionele partij wordt ingeschakeld, zoals ook hier het geval is. Dat het gaat om (een) standaardbepaling(en) in de koopovereenkomst, is ook om die reden van ondergeschikt belang.

De zorgplicht bracht mee, dat Rima [eiser] tijdig had moeten waarschuwen voor het verstrijken van de termijn op 29 april 2017 en de risico's die dit met zich zou kunnen brengen, waaronder het verschuldigd worden van de contractuele boete van 3 promille per dag. Tegenover de betwisting door [eiser] dat de boetebepaling met haar en [A] is besproken, heeft Rima onvoldoende feiten en omstandigheden aangedragen waaruit blijkt dat dit het geval is. Daarbij is ook van belang dat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur mag worden verwacht dat dergelijke mededelingen schriftelijk worden bevestigd. Niet gesteld of gebleken is dat Rima dit heeft gedaan.

Vanzelfsprekend is Rima afhankelijk van (de reactietermijn van) de benaderde geldverstrekkers, maar dat ontslaat haar niet van de verplichting om voldoende voortvarend te handelen en de termijnen en belangen van haar cliënte te bewaken, hetgeen zij hier heeft nagelaten.

- 4.5. Een en ander leidt tot de slotsom dat Rima toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de zorgplicht. Daarmee behoeft de vraag of Rima op dit punt onrechtmatig heeft gehandeld geen bespreking meer. Het bedrag van € 6.757,50 wordt toegewezen, evenals de daarover gevorderde wettelijke rente waartegen overigens geen verweer is gevoerd.

Onderdeel C: schending zorgplicht; onrechtmatige daad

- 4.6. [eiser] vordert verder een bedrag van € 2.999,77. Zij stelt ter onderbouwing dat deze kosten betrekking hebben op het buiten rechte oplossen van het geschil ter zake de onrechtmatig door Rima op haar naam afgesloten contracten (productie 10 bij dagvaarding).
- 4.7. Rima verweert zich met de stelling dat [eiser] na het passeren van de akte van levering bij de notaris zou hebben gevraagd dit voor haar te doen, hetgeen mogelijk was omdat Rima zelf ook verzekeraar is en op basis van volmacht deze contracten kon afsluiten.
- 4.8. In de stellingen van [eiser] ligt besloten dat Rima onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld zoals bedoeld in artikel 6:162 BW, door zonder haar toestemming of medeweten de betreffende contracten op haar naam af te sluiten. Ter zitting heeft [eiser] verklaard, dat zij zelf al eerder een woonverzekering had afgesloten.
- Het verweer van Rima impliceert dat [eiser] opdracht tot het sluiten van deze contracten zou hebben gegeven. Zij heeft dit verweer echter niet concreet kunnen toelichten of onderbouwen. In de schriftelijke opdracht tot dienstverlening is hierover niets opgenomen. Omdat Rima haar verweer onvoldoende heeft toegelicht en onderbouwd, moet ervan worden uitgegaan dat zij niet beschikte over een volmacht van [eiser] tot het afsluiten van de contracten en daarmee onrechtmatig heeft gehandeld. Niet weersproken is dat [eiser] hierdoor schade heeft geleden. Ook op dit onderdeel kan de vordering daarom worden toegewezen, vermeerderd met de gevorderde wettelijke rente.

Onderdeel A: de brief van 4 april 2018

- 4.9. Voorts heeft [eiser] gevorderd de overeenkomst in de brief van 4 april 2018 te ontbinden of te vernietigen, omdat de afspraken daarin door misbruik van omstandigheden tot stand zijn gekomen en uitgaan van onjuiste gegevens, in het bijzonder een onjuist aanvankelijk overeengekomen loon.

- 4.10. Ter zitting heeft Rima erkend dat er slechts € 2.745,00 als vergoeding voor haar dienstverlening is overeengekomen in plaats van € 3.250,00 (zoals genoemd in de door Rima overgelegde dienstverleningsovereenkomst) of € 3.000,00 (zoals genoemd in de brief van 4 april 2018) zodat daarmee vaststaat dat de inhoud van de brief van 4 april 2018 voor een belangrijk deel onjuist is. Omdat de brief is gebaseerd op onjuiste gegevens, Rima met betrekking tot de bemiddelingsovereenkomst haar zorgplicht heeft geschonden en met betrekking tot de ten onrechte op naam van [eiser] afgesloten contracten onrechtmatig heeft gehandeld, beroept [eiser] zich terecht op ontbinding van de overeenkomst als vervat in de brief van 4 april 2018. Onderdeel A kan daarom eveneens worden toegewezen.
- 4.11. Omdat de vorderingen van [eiser] worden toegewezen zal Rima in de proceskosten worden veroordeeld, vermeerderd met rente en nakosten als in de beslissing te vermelden. Aan [eiser] is een toevoeging verleend. De dagvaardingskosten komen daarom niet voor toewijzing in aanmerking.

in reconventie (= m.b.t. de tegenvordering van Rima)

- 4.12. Rima heeft ter zitting haar tegenvordering verlaagd van € 3.250,00 tot € 2.745,00. Het bezwaar van [eiser] tegen deze wijziging van eis wordt gepasseerd omdat zij geen belang heeft bij een bezwaar tegen een vermindering van het van haar gevorderde bedrag.
- 4.13.1. Aan deze verminderde eis legt Rima ten grondslag dat zij betaling vordert voor de geleverde dienstverlening, bestaande uit advies en bemiddeling bij het door [eiser] verkrijgen van een hypotheek bij Florius .
- [eiser] betwist dat zij loon dient te betalen, omdat Rima toerekenbaar is tekortgeschoten bij het uitvoeren van de overeenkomst.
- 4.13.2. Hoewel Rima inderdaad haar zorgplicht heeft geschonden door [eiser] niet (tijdig) te waarschuwen voor het risico van de contractuele boete, kan niet worden ontkend dat Rima zich heeft ingespannen om de door [eiser] benodigde financiering voor de koop van de woning te verkrijgen en dat die financiering ook daadwerkelijk is verkregen. Daaruit volgt, dat de prestatie van Rima van waarde is geweest. Dat Rima toerekenbaar is tekortgeschoten, maakt dat niet anders. [eiser] zal namelijk, nadat Rima de door [eiser] geleden schade als bedoeld in de onderdelen C en D (zie randnummers 4.3 t/m 4.8) heeft vergoed, in dezelfde situatie verkeren als wanneer er geen zorgplichtschending had plaatsgevonden. De tegenvordering is daarom toewijsbaar, vermeerderd met rente.
- 4.14. Omdat [eiser] in het ongelijk is gesteld, wordt zij veroordeeld in de proceskosten aan de zijde van Rima. Gelet op de sterke verwevenheid van de vorderingen worden deze kosten vastgesteld op nihil.

5 De beslissing

De kantonrechter

in conventie (= m.b.t. de vorderingen van [eiser])

-- ontbindt de afspraak tussen partijen zoals vervat in de brief van 4 april 2018;

-- veroordeelt Rima tot betaling aan [eiser] van € 6.757,50 en € 2.999,77, beide bedragen te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 11 januari 2019;

-- veroordeelt Rima in de proceskosten aan de zijde van [eiser] , tot vandaag vastgesteld op € 85,00 wegens griffierecht en € 622,00 wegens gemachtigdensalaris (niet met btw belast), vermeerderd met de wettelijke rente hierover vanaf de 15e dag nadat Rima schriftelijk tot betaling van deze kosten is aangemaand;

-- veroordeelt Rima in de kosten die na dit vonnis ontstaan, begroot op € 124,00 als bijdrage in het salaris van de gemachtigde (niet met btw belast), en te vermeerderen, onder de voorwaarde dat Rima niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en vervolgens betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met de exploitkosten van de betekening van het vonnis en met de wettelijke rente over de nakosten vanaf de 15e dag nadat Rima schriftelijk tot betaling van deze kosten is aangemaand tot de dag der voldoening;

-- verklaart dit vonnis wat betreft genoemde veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

-- wijst het meer of anders gevorderde af;

in reconventie (= m.b.t. de tegenvordering van Rima)

-- veroordeelt [eiser] tot betaling van € 2.745,00;

-- veroordeelt [eiser] in de proceskosten aan de zijde van Rima en tot vandaag vastgesteld op nihil.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.J. Roeterdink, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van donderdag 24 februari 2022.