

ECLI:NL:RBDHA:2018:3402

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	28-03-2018
Datum publicatie	29-03-2018
Zaaknummer	C-09-541005-HA ZA 17-1074
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Afwijzing vordering contractuele betaling boete wegens ontbinding koopovereenkomst woning. De inspanningsverplichting van de kopers in het kader van het intropen van het financieringsvoorbehoud gaat niet zo ver dat zij ook gehouden zijn een klacht in te dienen bij de geschillencommissie van het BKR.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Verrijkte uitspraak

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel

zaaknummer / rolnummer: C/09/541005 / HA ZA 17-1074

Vonnis van 28 maart 2018

in de zaak van

[eiseres] ,

wonende te [woonplaats] ,

eiseres,

advocaat mr. J.N. Heeringa te Amsterdam,

tegen

1 [gedaagde sub 1] ,

2. [gedaagde sub 2],

beiden wonende te [woonplaats] ,

gedaagde,

advocaat mr. E.W. Bosch te Honselersdijk.

Partijen zullen hierna ieder afzonderlijk [eiseres] , [gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 2] genoemd worden. Gedaagden zullen hierna gezamenlijk [gedaagden] (in meervoud) genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 10 juli 2017 met producties 1 tot en met 16;
- de conclusie van antwoord met producties 1 tot en met 14;
- het tussenvonnissen van 20 december 2017, waarbij een comparitie van partijen is bevolen;
- het proces-verbaal van comparitie van 14 februari 2018 en de daarin genoemde stukken.

1.2. Het proces-verbaal van comparitie van 14 februari 2018 is buiten aanwezigheid van partijen opgemaakt. Zij zijn in de gelegenheid gesteld opmerkingen van feitelijke aard op de verslaglegging kenbaar te maken. Partijen hebben van die gelegenheid geen gebruik gemaakt.

1.3. Ten slotte is een datum voor vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. [eiseres] is eigenaar van de woning aan de [adres] (hierna: de woning). [eiseres] heeft de woning via zijn makelaar te koop gezet.

2.2. In maart 2017 hebben [gedaagden] de woning van [eiseres] gekocht voor een bedrag van € 387.500. Daarbij is overeengekomen dat de levering van de woning uiterlijk op 1 juni 2017 zal plaatsvinden.

2.3. In de door beide partijen ondertekende koopovereenkomst is onder meer het volgende opgenomen:

“ *Artikel 11 Ingebrekestelling. Ontbinding.*

11.1 *Indien één van de partijen, na in gebreke te zijn gesteld, gedurende acht dagen nalatig is of blijft in de nakoming van één of meer van haar uit deze 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 toen 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.*

Artikel 16 Ontbindende voorwaarden

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

(...)

b. op 5 april 2017 koper voor de financiering van de onroerende zaak voor een bedrag van koopsom + 1 % van de koopsom geen hypothecaire geldlening of het aanbod daartoe van een erkende geldverstrekende bankinstelling heeft verkregen, zulks tegen normale rente(n) en voorwaarden.

(...)

16.3 *Partijen verplichten zich over en weer al het redelijk mogelijke te doen teneinde de hierboven bedoelde vergunning en/of financiering en/of Nationale Hypotheek Garantie en/of toezegging(en) en/of andere zaken te verkrijgen.*

De partij die de ontbinding inroept, dient er zorg voor te dragen dat de mededeling dat de ontbinding wordt ingeroepen, uiterlijk op de derde werkdag na de datum waarvan in de betreffende ontbindende voorwaarde sprake is door de wederpartij of diens makelaar is ontvangen. Deze mededeling dient schriftelijk en goed gedocumenteerd via gangbare communicatiemiddelen te geschieden. 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 overgelegd. In aanvulling hierop / in afwijking hiervan komen partijen overeen dat koper de/het volgende stuk(ken) dient te overleggen om te voldoen aan het vereiste van 'goed gedocumenteerd': alle stukken t.b.v. de hypotheekaanvraag."

2.4. Op verzoek van [gedaagden] is de in artikel 16.1 onder b opgenomen termijn verlengd van 5 april 2017 tot 19 april 2017.

2.5. Op 31 maart 2017 heeft de makelaar van [gedaagden] per e-mail aan de makelaar van [eiseres] , in vervolg op een gesprek dat tussen hen heeft plaatsgevonden, bevestigd dat de financiering van de woning niet doorgaat en daarbij verwezen naar een bericht van De Hypotheker.

2.6. In reactie hierop heeft de makelaar van [eiseres] op 4 april 2017 bericht dat [eiseres] niet akkoord gaat met de ontbinding van de koopovereenkomst en daarbij de volgende toelichting gegeven:

"Vraag is of kopers zich voldoende hebben gekweten van hun inspanningsverplichting om de nodige activiteiten te ontwikkelen teneinde de financiering te verkrijgen. Kopers hebben zoals je weet een contractuele inspanningsverplichting om hun uiterste best te doen een hypotheek te verkrijgen.

Conform art. 16 van de getekende koopakte is een afwijzing van een tussenpersoon (hier: de Hypotheker) onvoldoende. Wij willen graag de complete financieringsaanvraag van je ontvangen incl. een correcte hypotheekafwijzing van een bank.

Ook vragen wij ons af of er voldoende inspanningen verricht zijn om de negatieve BRK-codering te verwijderen temeer omdat in december jl. uit niets is gebleken althans volgens jouw mail, dat hier sprake van was. Graag ontvangen wij bewijzen dat deze inspanningen zijn verricht."

2.7. Vervolgens heeft de makelaar van [gedaagden] op 4, 6 en 7 april 2017 per e-mail de afwijzingen van de hypotheekaanvraag door Aegon Hypotheken (hierna: Aegon), Florius en ASR Levensverzekering N.V. (hierna: ASR) aan de makelaar van [eiseres] doorgestuurd. Als reden voor de afwijzing is in het van Aegon afkomstige bericht van 4 april 2017 het volgende vermeld:

"De reden van afwijzing:

- *Uit de BKR toetsing blijkt dat aanvrager een kredietregistratie heeft waardoor de aanvraag niet mogelijk is.*
- *Uit de BKR toetsing blijkt dat de aanvrager een onacceptabele bijzonderheidscode heeft op een krediet waardoor de aanvraag niet mogelijk is."*

Florius vermeldt in haar brief van 6 april 2017 als reden voor afwijzing:

"Wij hebben de aanvraag zorgvuldig beoordeeld. Op dit moment kunnen wij uw klanten helaas geen hypotheek verstrekken. Wij vinden dit op basis van de bovengenoemde informatie, waaronder de registratie bij het BKR, niet verantwoord."

In de brief van ASR van 7 april 2017 staat:

"(...)

Uw hypotheek aanvraag voldoet niet aan onze voorwaarden. Daarom wijzen wij uw hypotheekaanvraag af. Hieronder leest u waarom wij uw aanvraag afwijzen.

U heeft een achterstandscodering(en) bij het Bureau Krediet Registratie (BKR) te Tiel op één of meerdere geregistreeerde lening(en) op naam van [gedaagde sub 1] . Dit houdt in dat een kredietinstelling een melding heeft gedaan bij het BKR over het niet nakomen van betaalafspraken. (...)"

2.8. [eiseres] heeft naar aanleiding van deze afwijzingen bij monde van zijn makelaar aan [gedaagden] bericht dat zijns inziens met deze afwijzingen (nog altijd) niet is voldaan aan de in artikel 16 van de koopovereenkomst neergelegde inspanningsverplichting.

2.9. Op 19 april 2017 heeft de makelaar van [gedaagden] per e-mail de stukken ten behoeve van de hypotheekaanvraag aan de makelaar van [eiseres] toegestuurd en (opnieuw) een beroep gedaan op de in de koopovereenkomst opgenomen ontbindende voorwaarde.

2.10. Bij e-mailbericht van 24 april 2017 heeft de makelaar van [eiseres] aan de makelaar van [gedaagden] onder meer het volgende bericht:

"Verkoper heeft het hypotheek-dossier (ontvangen 19 april jl) bij een ervaren hypotheekdeskundige neergelegd. Na een scan op hoofdlijnen waren dit de conclusies:

- *het dossier is niet compleet doordat de box-3 inventarisatie ontbreekt welke bij elke hypotheekaanvraag aanwezig dient te zijn. Hierdoor konden de vragen van verkoper over de hypotheekmogelijkheden [gedaagde sub 2] / [gedaagde sub 1] niet beantwoord worden.*
- *de hypotheekafwijzingen betreffen standaard afwijzingen op basis van de BKR-codering terwijl in geval [gedaagde sub 2] / [gedaagde sub 1] een op-maat aanpak geëigend is. Een op-maat-aanpak betekent o.a. dat serieuze inspanningen verricht worden om de BKR-codering te royeren. Uit het dossier blijkt niet dat deze inspanningen zijn geleverd. Dit terwijl een A2 codering relatief makkelijk te royeren is waarna banken bereid zijn te financieren.*

Ik heb ook enkele hypotheekadviseurs gesproken en ook zij gaven aan dat een hypotheekadviseur een inspanningsverplichting heeft om in ieder geval na te gaan of een BKR-codering geroyeerd kan worden. In eerdere mails hebben we daar ook al op gewezen.

Verkoper is van mening dat gelet op bovenstaande onterecht een beroep op de ontbindende voorwaarde

financiering is gedaan. Daarmee is de koop onherroepelijk geworden. Wij zien daarom graag uiterlijk 26 april a.s. de bankgarantie gesteld."

- 2.11. [gedaagden] hebben [eiseres] bij monde van hun rechtsbijstandsverzekeraar laten weten dat zij menen dat de ontbindende voorwaarde terecht is ingeroepen en dat zij geen bankgarantie zullen stellen. [eiseres] heeft vervolgens bij brief van 16 mei 2017 de koopovereenkomst ontbonden wegens het niet stellen van een bankgarantie / storten van een waarborgsom en daarnaast aanspraak gemaakt op de opeisbare boete van tien procent van de koopsom, op grond van artikel 11.2 van de koopovereenkomst. [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 1] hebben dit bedrag tot op heden niet aan [eiseres] voldaan.
- 2.12. Op 25 januari 2018 was in het door de Stichting BKR opgestelde gegevensoverzicht van [gedaagde sub 1] onder meer het volgende opgenomen:

Krediet 3 van 4

ABN AMRO N.V.
Keizer Karelplein 33
6511 NH NIJMEGEN
Telefoonnummer: 0900 - 0024

Kredietsoort	Overige obligo's
Contractnummer	Nummer
Bedrag	Niet bekend bij BKR
Ingangsdatum	18-06-2013
Werkelijke einddatum	17-01-2017
Registratiedatum	20-06-2013

Code	Omschrijving	Ingangsdatum
A	Achterstand	18-06-2013
2	(Restant)vordering geheel opeisbaar	18-06-2013
3	Bedrag van 250 Euro of meer is afgeboekt	17-01-2017

Als er geen wijzigingen plaatsvinden wordt dit contract verwijderd in januari 2022

3 Het geschil

- 3.1. [eiseres] vordert – samengevat – bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, [gedaagden] te veroordelen tot betaling van € 38.750, te vermeerderen met wettelijke rente, buitengerechtelijke incassokosten en proceskosten.
- 3.2. Aan deze vordering legt [eiseres] te grondslag dat hij de koopovereenkomst rechtsgeldig heeft ontbonden en aanspraak kan maken op de in artikel 11.2 opgenomen boete van tien procent van de koopsom, omdat [gedaagden] niet hebben voldaan aan de uit artikel 16.3 van de koopovereenkomst voortvloeiende inspanningsverplichting en daardoor de woning niet konden afnemen.
- 3.3. [gedaagden] voeren verweer. Kort samengevat stellen zij zich op het standpunt dat zij een rechtsgeldig beroep hebben gedaan op de in artikel 16.1 onder b van de koopovereenkomst

opgenomen ontbindende voorwaarde.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

- 4.1. Het gaat in deze zaak in de kern om de vraag of [gedaagden] de ontbindende voorwaarde uit artikel 16.1 onder b van de koopovereenkomst rechtsgeldig hebben ingeroepen (hierna ook: het financieringsvoorbehoud).
- 4.2. De voorwaarden waaronder het financieringsvoorbehoud kan worden ingeroepen, zijn nader omschreven in artikel 16.3 van de koopovereenkomst. Daaruit volgt dat op [gedaagden] de verplichting rust om al het redelijk mogelijke te doen om de benodigde financiering rond te krijgen, dat de ontbinding tijdig moet worden ingeroepen en dat het inroepen van de ontbindende voorwaarde 'goed gedocumenteerd' dient te geschieden. Alleen indien aan al deze voorwaarden is voldaan, kan vorenstaande vraag bevestigend worden beantwoord. Tussen partijen is niet in geschil dat gedaagden tijdig een beroep hebben gedaan op het financieringsvoorbehoud. In discussie is of [gedaagden] hebben voldaan aan hun inspanningsverplichting in dezen en of het beroep op het financieringsvoorbehoud 'goed gedocumenteerd' is.
- 4.3. De rechtbank stelt vast dat partijen de invulling van de inspanningsverplichting in de koopovereenkomst niet nader hebben uitgewerkt, anders dan dat [gedaagden] in ieder geval bij één erkende geldverstrekker bankinstelling een aanvraag dienden te doen om de voor de aankoop van de woning benodigde financiering te verkrijgen. Nu uit de door [gedaagden] overgelegde afwijzingsbrieven en de overige stukken volgt dat zij bij drie bankinstellingen een deugdelijk onderbouwde financieringsaanvraag hebben gedaan, hebben zij naar het oordeel van de rechtbank in beginsel voldoende inspanningen verricht. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat in het algemeen wordt aangenomen dat een koper zich voldoende heeft ingespannen ter verkrijging van financiering als blijkt dat hij twee financieringsaanvragen heeft gedaan bij geldverstrekker instanties en beide aanvragen zijn afgewezen. De rechtbank ziet geen grond voor het oordeel dat van [gedaagden] in dit geval meer verwacht had mogen worden. Anders dan [eiseres] betoogt reikt de inspanningsverplichting niet zover dat, nu door de in 2.12 vermelde BKR-registratie bij geen enkele bank een financiering kon worden verkregen en dus iedere aanvraag nutteloos zou zijn, [gedaagden] zich zouden moeten inzetten om de BKR-registratie ongedaan te maken. Deze verplichting gaat zeker niet zo ver – zoals [eiseres] betoogt – dat van hen mocht worden verwacht dat zij daartoe een klacht bij de geschillencommissie van de Stichting BKR zouden indienen, dan wel de adviezen van de heer [A] zouden opvolgen. In dit verband acht de rechtbank van belang dat – zo is door [eiseres] niet betwist – [gedaagden] eerst nadat zij de koopovereenkomst hadden getekend bekend zijn geraakt met genoemde BKR-registratie en dat deze registratie aan het verkrijgen van een financiering in de weg stond. [gedaagden] verkeerden immers in de veronderstelling dat de restschuld aan ABN AMRO was afgehandeld. Bovendien hebben [gedaagden] verklaard dat zij, en ook hun adviseur, nadat zij met de registratie bekend zijn geworden, contact hebben opgenomen met ABN AMRO, Lindorff en de Stichting BKR om te onderzoeken of de betreffende BKR-registratie verwijderd zou kunnen worden, hetgeen niet mogelijk bleek. Daarnaast hebben zij op aanraden van [eiseres] de heer [A] benaderd, maar zij zijn niet met hem in zee gegaan omdat zij, mede gelet op de reacties van ABN AMRO, Lindorff en Stichting BKR, geen vertrouwen hadden in de (haalbaarheid van de) adviezen van de heer [A] en hij hoge kosten voor zijn werkzaamheden in rekening bracht. [gedaagden] hebben aldus wel degelijk pogingen ondernomen om de BKR-registratie ongedaan te maken, althans zijn nagegaan of dit mogelijk was. De rechtbank acht deze inspanningen van [gedaagden] tegen de achtergrond van hetgeen partijen zijn overeengekomen meer dan voldoende.
- 4.4. Met in achtneming van het voorgaande is de rechtbank voorts van oordeel dat het beroep van

[gedaagden] op het financieringsvoorbehoud 'goed gedocumenteerd' is. Daartoe wordt het volgende overwogen.

- 4.5. Partijen zijn overeengekomen dat onder 'goed gedocumenteerd' wordt verstaan dat één afwijzing van een erkende geldverstrekende bankinstelling wordt overgelegd en, in aanvulling daarop, alle stukken ten behoeve van de hypotheekaanvraag. Bij het inroepen van het financieringsvoorbehoud hebben [gedaagden], althans hun makelaar, drie afwijzingen van verschillende financieringsinstellingen en daarnaast alle beschikbare stukken die ten grondslag lagen aan de financieringsaanvragen aan de makelaar van [eiseres] toegezonden. Naar het oordeel van de rechtbank was [eiseres] op grond van deze stukken in staat om te beoordelen of het beroep van [gedaagden] op de ontbindende voorwaarde terecht was. Uit de afwijzingsbrieven van Aegon, Florius en ASR kan immers worden afgeleid dat [gedaagden] zich tot meerdere erkende banken hebben gewend om de voor de aankoop van de woning benodigde financiering te verkrijgen en dat hun aanvragen steeds zijn afgewezen in verband met een BKR-registratie. Door Aegon en ASR is bovendien gespecificeerd om wat voor een soort registratie het gaat, terwijl [eiseres] dit ook uit het op 19 april 2017 aan hem toegezonden e-mailbericht van de hypotheekadviseur van [gedaagden] van diezelfde datum had kunnen opmaken (en dit getuige het e-mailbericht van zijn makelaar van 24 april 2017 daaruit ook heeft opgemaakt). Daarnaast acht de rechtbank van belang dat [eiseres] er gelet op het persoonlijk contact dat tussen partijen heeft plaatsgevonden ook reeds van op de hoogte was dat [gedaagden] als gevolg van een BKR-registratie geen financiering konden verkrijgen. In het licht hiervan kan het ontbreken van de aangifte inkomstenbelasting van [gedaagde sub 1] en een box 3-inventarisatie niet leiden tot de conclusie dat het beroep op de ontbindende voorwaarde niet 'goed gedocumenteerd' is. Verder overweegt de rechtbank dat uit de inhoud van artikel 16.3 van de koopovereenkomst niet volgt dat deze verplichting verder reikt dan het toesturen van de stukken die [gedaagden] in het kader van hun hypotheekaanvragen aan de banken hebben verstrekt. Uit de woorden 'alle stukken t.b.v. de hypotheekaanvraag' volgt in ieder geval niet dat [gedaagden] ook gehouden zijn de stukken die in het algemeen nodig zijn voor het doen van een hypotheekaanvraag te overleggen, nog daargelaten of voormelde stukken daartoe gerekend moeten worden. Indien [eiseres] voor zijn beoordeling of [gedaagden] voldaan hebben aan hun inspanningsplicht bepaalde documenten had willen ontvangen, dan had het op zijn weg gelegen te bewerkstelligen dat deze documenten in de koopovereenkomst vermeld zouden worden.
- 4.6. Een en ander leidt tot de slotsom dat de door [eiseres] aan [gedaagden] gemaakte verwijten niet opgegaan en zij aldus op goede gronden en op de juiste wijze een beroep hebben gedaan op de in artikel 16.1 onder b opgenomen ontbindende voorwaarde. Daarmee is de koopovereenkomst rechtsgeldig door [gedaagden] ontbonden en zijn zij geen contractuele boete verschuldigd geworden. De vordering van [eiseres], daaronder begrepen de nevenvorderingen, zal dan ook worden afgewezen.
- 4.7. [eiseres] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [gedaagden] worden begroot op € 883 aan griffierecht en € 1.158 aan salaris advocaat (twee punten x tarief III), totaal € 2.041.

5 De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vordering af,

5.2. veroordeelt [eiseres] in de proceskosten, aan de zijde van [gedaagden] tot op heden begroot op € 2.041.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.C. Hartendorp en in het openbaar uitgesproken op 28 maart 2018.¹

¹ type: 2341
