

# ECLI:NL:GHARL:2020:6182

Instantie                      Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak            04-08-2020

Datum publicatie            06-08-2020

Zaaknummer                 200.251.758/01

Rechtsgebieden             Civiel recht

Bijzondere kenmerken     Hoger beroep

Inhoudsindicatie

Deze procedure draait om de vraag of eisers schade hebben geleden doordat hun hypotheekadviseur niet heeft verteld dat in de hypotheekofferte van de bank het verzoek om een NHG-garantie niet was gehonoreerd. De schade bestaat uit het negatieve verschil tussen de aankoop- en verkoopprijs na echtscheiding. Dat de adviseur in deze informatieplicht is tekortgeschoten, staat niet vast. Evenmin staat vast dat de offerte niet zou zijn geaccepteerd als eisers er wel op zouden zijn gewezen dat het verzoek om een NHG-garantie niet was gehonoreerd. Er kan niet van worden uitgegaan dat sprake zou zijn geweest van NGH-dekking als wel was gewaarschuwd.

Vindplaatsen                 Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### **GERECHTSHOF ARNHEM-LEEUWARDEN**

locatie Leeuwarden

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.251.758/01

(zaaknummer rechtbank Midden-Nederland 440305)

### **arrest van 4 augustus 2020**

in de zaak van

**1 [appellant] ,**

wonende te [A] ,  
hierna: **[appellant]**,  
**2. [appellante]** ,  
wonende te [B] ,  
hierna: **[appellante]**,  
appellanten,  
in eerste aanleg: eisers,  
hierna gezamenlijk te noemen: **[appellanten] c.s.**,  
advocaat: mr. D.F. Fransen, kantoorhoudend te Zwolle,

tegen

**1 de ontbonden/opgeheven V.O.F. BOS Financiële Diensten,**

voorheen gevestigd te Lelystad,  
hierna: **Bos Advies**,  
niet verschenen,

**2. [geïntimeerde2]** ,

wonende te [B] ,  
hierna: **[geïntimeerde2]**,  
advocaat: mr. J.W. Both, kantoorhoudend te Kampen,

**3. [geïntimeerde3]** ,

wonende te [B] ,  
hierna: **[geïntimeerde3]**,  
advocaat: mr. S. Booij, kantoorhoudend te Almere,  
geïntimeerden,  
in eerste aanleg: gedaagden,  
hierna gezamenlijk te noemen: **[geïntimeerden] c.s.**

**1 Het verdere verloop van het geding in hoger beroep**

1.1 Naar aanleiding van het tussenarrest van 23 juli 2019 heeft op 4 juni 2020 een mondelinge behandeling plaatsgevonden. Het hiervan opgemaakte verslag (proces-verbaal) is aan het dossier toegevoegd, met inbegrip van de spreekantekeningen die de advocaten vooraf hadden toegestuurd. In verband met het coronavirus en de RIVM-maatregelen die daarop volgden, heeft deze zitting plaatsgehad met gebruikmaking van Skype. Aan het slot van de zitting heeft het hof partijen meegedeeld dat vandaag arrest zal worden gewezen.

## 2 Waar gaat de procedure over?

- 2.1 Deze procedure draait om de vraag of [appellanten] c.s. schade hebben geleden doordat hun hypotheekadviseur, [geïntimeerden] , niet heeft verteld dat in de hypotheekofferte van SNS Bank het verzoek om een Nationale Hypotheek Garantie (NHG-garantie) niet was gehonoreerd. Het geschil heeft de volgende achtergrond.
- 2.2 [appellanten] c.s. hebben in december 2009 in Lelystad een stuk land gekocht waarop zij een woning hebben laten bouwen. Om die investering te financieren, hebben zij voor € 305.860,- een hypothecaire geldlening afgesloten bij SNS Bank. De offerte van deze bank is tot stand gekomen door bemiddeling van Service Providers Nederland B.V. en is aangeboden door tussenkomst van [geïntimeerde2] , die daarbij handelde namens Bos Advies. De toenmalige echtgenote van [geïntimeerde2] , [geïntimeerde3] , was zijn medevenoot. SNS Bank heeft [appellanten] c.s. geadviseerd de offerte met de eigen adviseur te bespreken voordat die zou worden geaccepteerd.
- 2.3 [geïntimeerde2] heeft bij de berekening van de lening rekening gehouden met de kosten van een NHG-garantie. In het door [appellanten] c.s. ondertekende advies dat hij heeft opgesteld, staat onder *gegevens hypotheek leningdelen bij soort financiering: NHG, en bij Nationale hypotheek garantie: ja.*
- 2.4 [appellanten] c.s. verklaren in het advies dat zij het rapport aandachtig hebben kunnen lezen en in zich op hebben kunnen nemen, en dat het advies uitvoerig met hen is besproken door hun adviseur ( [geïntimeerde2] ): *"Hierbij heeft u alle vragen die bij u leefden kunnen stellen aan uw adviseur. Uiteraard kunt u vragen voorzover u dit nog niet gedaan heeft nog altijd stellen tijdens of na de afwikkeling van eventuele vervolgstappen. Met ondertekening van dit rapport geeft u uw adviseur de opdracht om het advies, waarvan u zelf een exemplaar ter beschikking heeft gekregen, voor u uit te voeren. Uw adviseur ondersteunt u hierbij zover mogelijk bij de afhandeling van alle formaliteiten. Voor uw gemak zal uw adviseur de benodigde offertes aanvragen, vermogensbeheerovereenkomsten opmaken en aanvraagformulieren klaarzetten. In een vervolgspraak zullen al deze documenten voorzover van toepassing aan u ter ondertekening voorgelegd worden."*
- 2.5 Het advies bevat verder de volgende disclaimer: *"Hypotheekplanning en vermogensplanning zijn complexe werkgebieden waarbij vele aspecten een rol spelen en waarbij vele oplossingen gekozen kunnen worden. Een eenmaal gekozen oplossing is nooit de beste of de slechtste, deze is namelijk geheel afhankelijk van de gekozen uitgangspunten en uw wensen en doelstellingen. Deze wensen en doelstellingen en daarmee de uitgangspunten kunnen later wijzigen. Wij hebben ervoor gekozen het rapport zoveel mogelijk aan te laten sluiten op uw huidige wensen en doelstellingen. De uiteindelijke keuze voor de hypotheek- en/of beleggingsvorm is en blijft uw eigen verantwoordelijkheid. De rol van uw adviseur beperkt zich tot het uitwerken van het advies waarbij wij optimaal gebruik maken van de bij ons aanwezige kennis. Wij aanvaarden geen aansprakelijkheid voor mogelijke wetswijzigingen in de toekomst die uw financiële situatie beïnvloeden."*
- 2.6 Voor de terugbetaling van de lening heeft de Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen zich uiteindelijk niet borg gesteld. De NHG-garantie is dus niet verleend, en was ook niet in de offerte van de bank opgenomen.

2.7 Na de beëindiging van hun relatie in 2013 hebben [appellanten] c.s. hun woning in december 2015 verkocht voor € 271.000,-. Daarna resteerde een schuld aan SNS Bank van € 34.860,-. Bos Advies was een jaar eerder ontbonden, nadat (ook) [geïntimeerde2] en [geïntimeerde3] waren gescheiden.

2.8 Volgens [appellanten] c.s. zou hun restschuld bij toepasselijkheid van de NHG zijn kwijtgescholden. Zij hebben het bedrag van die schuld als schade gevorderd, omdat [geïntimeerde2] hun niet heeft verteld dat een NHG-garantie bij aanvaarding van de offerte van SNS Bank niet aan de orde zou zijn. Daarnaast hebben zij een rentekorting gevorderd die zij hierdoor zouden zijn misgelopen (€ 10.774,-). De rechtbank heeft die vorderingen en de nevenvorderingen (rente en kosten) afgewezen. In het hoger beroep tegen die beslissing wordt de oorspronkelijke vordering gehandhaafd en wordt ook gevorderd dat het hof [geïntimeerden] c.s. verplicht het geld terug te betalen dat zij op grond van het vonnis al van [appellanten] c.s. hebben ontvangen.

### **3 Wat is het oordeel van het hof?**

*Bos Advies had de verplichting [appellanten] c.s. mee te delen dat het verzoek om een NHG-garantie in de offerte niet was gehonoreerd*

3.1 Volgens [appellanten] c.s. rustte op Bos Advies bij de aan haar gegeven opdracht de verplichting de opdrachtgevers te behoeden voor het aangaan van een hypothecaire geldlening die niet paste bij hun doelstelling. Volgens [appellanten] c.s. is Bos Advies in de naleving van die verplichting tekortgeschoten. Van meet af aan was immers duidelijk dat [appellanten] c.s. een lening wilden met een NHG-garantie. Een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur zou in de positie van Bos Advies daarom hebben gewezen op de discrepantie tussen deze wensen en de afgegeven offerte. Doordat dit is nagelaten, verkeerden [appellanten] c.s. in de onjuiste veronderstelling dat aan hun wens voor een hypotheek met NHG-garantie was tegemoetgekomen.

3.2 Zoals [geïntimeerde2] ter zitting ook uitdrukkelijk heeft erkend, rustte inderdaad op Bos Advies een dergelijk zorgplicht. Die constatering kan echter om de volgende redenen niet tot toewijzing van de vordering leiden.

*Dat Bos Advies in deze informatieplicht is tekortgeschoten, staat niet vast*

3.3 Het ligt op de weg van [appellanten] c.s. om te bewijzen dat Bos Advies in haar zorgplicht is tekortgeschoten. [geïntimeerden] c.s. bestrijden dat namelijk: hoewel zij inmiddels niet meer over de documentatie van het advies beschikken (en het verweer daarmee dus naar eigen zeggen niet kunnen onderbouwen), zou [geïntimeerde2] de voorwaarden van SNS Bank wel degelijk met [appellanten] c.s. hebben doorgenomen, zoals dat te doen gebruikelijk was.

Gelet op dit verweer mag van [appellanten] c.s. gevraagd worden bewijs aan te bieden van hun stelling dat dat toch niet is gebeurd. Er is geen aanleiding die bewijslast om te keren. Dit bewijsaanbod is ook gedaan. Toch zal het hof er niet op ingaan. Hierna zal namelijk worden uitgelegd dat het voor de te nemen beslissing niet uitmaakt of zij slagen in het bewijs dat Bos Advies in haar zorgplicht is tekortgeschoten.

*Evenmin staat vast dat de offerte niet zou zijn geaccepteerd als [appellanten] c.s. er wel op zouden zijn gewezen dat het verzoek om een NHG-garantie niet was gehonoreerd*

3.4 Aan de gevorderde schade ligt de veronderstelling ten grondslag dat [appellanten] c.s. de offerte

niet zouden hebben geaccepteerd als zij er door Bos Advies op zouden zijn gewezen dat het verzoek om een NHG-garantie niet was gehonoreerd (memorie van grieven onder 15, 16 en 31). Ook dat moeten zij bewijzen omdat dit wordt bestreden, maar *hiervan* is geen bewijs aangeboden. Het hof ziet ook geen aanleiding dat bewijs uit eigen beweging op te dragen (ambtshalve). Op die constatering moet de vordering al stranden. Daar komt het volgende nog bij.

*Er kan niet van worden uitgegaan dat sprake zou zijn geweest van NGH-dekking als [geïntimeerde2] wel had gewaarschuwd*

3.5 Voor de berekening van eventueel geleden schade moet een vergelijking worden gemaakt tussen de vermogenspositie van [appellanten] c.s. in de feitelijke situatie waar zij vanuit gaan (de zorgplicht is niet nageleefd) en de denkbeeldige situatie waarin de zorgplicht wel is nageleefd. Zoals gezegd, zouden [appellanten] c.s. in dat laatste geval naar eigen zeggen geen hypotheek bij SNS Bank hebben afgesloten. Het hof begrijpt, mede gezien de tijdens de zitting gegeven toelichting, hun standpunt zo, dat dan wel een lening bij een andere bank zou zijn afgesloten, met inbegrip van een NHG-garantie. Daarvoor ontbreekt echter elke onderbouwing. Die hadden [appellanten] c.s. wel moeten geven, omdat indertijd door Bos Advies drie banken zijn aangezocht, waarvan alleen SNS Bank een aanbieding heeft gedaan. Over de mogelijkheid dat enige andere bank wel een lening had willen verschaffen voor hetzelfde bedrag, onder acceptabele voorwaarden en *met* een NHG-garantie, is niets door [appellanten] c.s. aangevoerd. Er is ook geen reden om aan te nemen dat een dergelijke onderbouwing onder de gegeven omstandigheden niet van [appellanten] c.s. kan worden gevraagd. Gelet hierop hebben [appellanten] c.s. ook ten aanzien van het door hen geleden zijn van schade onvoldoende gesteld.

*De conclusie*

3.6 Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd. [appellanten] c.s. zullen ook in hoger beroep in de proceskosten worden veroordeeld (tariefgroep IV, 2 punten).

#### **4 De beslissing**

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland in Lelystad van 12 september 2018 en veroordeelt [appellanten] c.s. hoofdelijk in de kosten van het hoger beroep. Tot aan deze uitspraak worden die kosten aan de kant van [geïntimeerden] c.s. vastgesteld op € 636,- (2 maal € 318,-) aan verschotten en op € 3.918,- aan salaris. Deze kosten moeten worden betaald binnen veertien dagen na de datum van dit arrest. Als niet op tijd wordt betaald, dan worden die kosten verhoogd met de wettelijke rente;

Het hof veroordeelt [appellanten] c.s. ook hoofdelijk tot betaling van € 157,- aan nakosten. Dit bedrag zal worden verhoogd met € 82,- als [appellanten] c.s. niet hebben betaald binnen veertien dagen na aanschrijving en betekening van deze uitspraak. Als na die aanschrijving en betekening niet is betaald, dan worden deze kosten verhoogd met de wettelijke rente;

Ten aanzien van de proceskostenveroordeling is deze uitspraak uitvoerbaar bij voorraad. Wat verder is gevorderd, wordt afgewezen;

Dit arrest is gewezen door mrs. M.W. Zandbergen, I.F. Clement en P.S. Bakker en is door de rolraadsheer in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 4 augustus 2020.