

ECLI:NL:GHARL:2019:9891

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	19-11-2019
Datum publicatie	27-11-2019
Zaaknummer	200.232.111
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Zorgplicht hypotheekbemiddelaar. Controle garantiecertificaat bouwgarant.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civil recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.232.111
(zaaknummer rechtbank Overijssel, zittingsplaats Almelo, 200487)

arrest van 19 november 2019

in de zaak van

[appellante] ,
wonende te [A] ,
appellante,
in eerste aanleg: eiseres,
hierna: [appellante] ,
advocaat: mr. O. Arslan,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

Assurantiekantoor Seinen B.V.,

gevestigd te Hengelo (O.),

geïntimeerde,

in eerste aanleg: gedaagde,

hierna: Seinen,

advocaat: mr. D.K. Baas.

1 Het geding in hoger beroep

1.1 Het hof neemt de inhoud van het tussenarrest van 27 februari 2018 hier over.

1.2 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het proces-verbaal van comparitie van partijen van 7 juni 2018,
- de memorie van grieven,
- de memorie van antwoord.

1.3 Vervolgens heeft Seinen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

1.4 [appellante] vordert in hoger beroep onder aanvoering van vier grieven, samengevat, vernietiging van het bestreden vonnis en (alsnog) toewijzing van haar vorderingen in eerste aanleg, alsmede veroordeling van Seinen in de kosten van beide instanties.

2 De vaststaande feiten

Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.8 van het (bestreden) vonnis van 15 november 2017 van de rechtbank Overijssel, zittingsplaats Almelo.

3 Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

3.1 [appellante] heeft in eerste aanleg – samengevat – gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat Seinen is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst van opdracht met [appellante] , althans onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld en dat Seinen wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade die [appellante] als gevolg daarvan heeft geleden, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet en te vermeerderen met de wettelijke rente daarover. Verder heeft [appellante] geëist Seinen te veroordelen in de proceskosten en de nakosten.

3.2 De rechtbank heeft bij het eindvonnis van 15 november 2017 de vorderingen van [appellante] afgewezen en haar veroordeeld in de proceskosten en de nakosten.

4 De motivering van de beslissing in hoger beroep

- 4.1 Partijen hebben een overeenkomst van opdracht gesloten die inhield dat Seinen [appellante] zou begeleiden bij het verkrijgen van een hypothecaire lening voor een in eigen beheer te bouwen woning aan de [a-straat 1] te [B] (hierna: de overeenkomst van opdracht). Seinen heeft daartoe een aanvraag gedaan bij de Regiobank, die vervolgens een offerte heeft opgemaakt waarin onder meer als voorwaarde voor de te verstrekken hypothecaire lening is vermeld dat [appellante] een "Garantiecertificaat nieuwbouw woning" (hierna: het garantiecertificaat) moest overleggen. Op enig moment is geconstateerd dat [appellante] het garantiecertificaat nog niet had overgelegd en heeft Seinen dit bij [appellante] opgevraagd. Op de vraag van [appellante] wat Seinen daarmee bedoelde heeft Seinen geantwoord: *'Het gaat erom of de aannemer een garantiecertificaat heeft, dus dat bij faillissement van hem er geen problemen ontstaan'*. [appellante] heeft haar aannemer vervolgens verzocht om het garantiecertificaat toe te sturen en nadat zij stukken van de aannemer had ontvangen, heeft zij deze aan Seinen verzonden die ze vervolgens aan de Regiobank heeft doorgestuurd. Deze stukken betroffen een bewijs van deelname van de aannemer aan het keurmerk Bouwgarant en een bewijs van lidmaatschap van Bouwend Nederland. Zij boden echter geen garantie bij faillissement van de aannemer, waar [appellante] achter kwam toen de aannemer failliet ging. Deze stukken waren dus niet het garantiecertificaat.
- 4.2 De grieven van [appellante] houden in de kern genomen het verwijt in dat de rechtbank is voorbijgegaan aan het feit dat Seinen de toegezonden stukken niet (inhoudelijk) heeft gecontroleerd voordat zij ze aan Regiobank doorzond. Indien Seinen dat wel had gedaan, had zij bij die controle moeten constateren dat de stukken niet de door Regiobank beoogde garantie boden, waarvoor Seinen [appellante] had moeten waarschuwen zodat [appellante] alsnog had kunnen voorkomen dat zij in geval van een faillissement van de aannemer schade zou lijden. Omdat Seinen dit heeft nagelaten, is zij aansprakelijk voor de schade die [appellante] als gevolg van het ontbreken van de garantie heeft geleden.
- 4.3 Het hof stelt voorop dat Seinen – op basis van de opdracht van [appellante] – zorg moest dragen voor een tijdige passende financiering, waarbij zij verplicht was op te treden als een redelijk bekwaam en redelijk handelend financieel adviseur. Dit houdt onder meer in dat van haar werd verwacht dat zij [appellante] adviseerde over de voorwaarden waaronder zij een geldlening zou aangaan, dat zij daartoe een aanvraag zou doen en dat, nadat de offerte was uitgebracht, de door de bank verzochte documenten tijdig ter beoordeling aan de bank zouden worden voorgelegd. Seinen heeft het in de offerte genoemde garantiecertificaat bij [appellante] opgevraagd. De stukken die zij vervolgens van [appellante] ontving, heeft Seinen aan de bank doorgestuurd. Het hof is van oordeel dat het tot de taak van Seinen behoorde om daarbij te controleren of de stukken die [appellante] haar had toegestuurd een dergelijk certificaat bevatten en/of de beoogde garantie boden. Bij die controle had zij moeten zien dat van een garantiecertificaat helemaal geen sprake was. De aannemer spreekt, in haar e-mailbericht aan [appellante], dat zij op haar beurt aan Seinen heeft doorgestuurd, ook niet van een garantiecertificaat. In dit e-mailbericht is vermeld: *'Hierbij onze gegevens m.b.t Bouwgarant, Bouwend Nederland en inschrijving KvK'*. De stelling van Seinen dat zij nog nooit een garantiecertificaat had gezien maakt dit niet anders, omdat van haar als redelijk bekwaam financieel adviseur mag worden verwacht dat zij [appellante] over de inhoud van zo'n certificaat kan adviseren. Het betreft hier immers een financieel product. Dat de Regiobank de stukken normaal gesproken controleert, ontslaat Seinen niet van haar eigen zorgplicht. Daarbij is van belang dat het ontbreken van een garantie bij een faillissement van de aannemer een dusdanig financieel risico oplevert, dat dit onder andere van invloed kan zijn op de mogelijkheid van [appellante] om aan haar hypothecaire verplichtingen te (blijven) voldoen. Dit betekent dat Seinen ook zonder expliciete opdracht daartoe van [appellante] de stukken die zij van [appellante] heeft ontvangen had moeten beoordelen en dat zij daarbij had moeten constateren dat deze stukken niet gelijk waren te stellen met het garantiecertificaat, zodat zij [appellante] had kunnen en moeten waarschuwen voor het risico dat

zij liep. Omdat Seinen dit heeft nagelaten, heeft zij haar zorgplicht geschonden en is dus sprake van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst van opdracht.

- 4.4 Seinen heeft verder gesteld dat de schade die [appellante] heeft geleden als gevolg van het ontbreken van de garantie ook zou zijn ontstaan als de Regiobank niet om een garantiecertificaat had gevraagd. Dit is van belang, omdat later is gebleken dat de Regiobank dit document niet als voorwaarde voor de verstrekken lening stelt als het om zelfbouw gaat, aldus Seinen. Hiermee miskent Seinen echter dat de hypothetische situatie die voorligt niet de situatie is waarin [appellante] zou verkeren als de Regiobank niet om het garantiecertificaat had verzocht, maar wat de situatie van [appellante] zou zijn geweest als Seinen had geconstateerd dat de beoogde garantie niet was afgegeven. Dit betoog gaat dus niet op. Het hof volgt Seinen ook niet in haar stelling dat [appellante] aan hetzelfde risico zou zijn blootgesteld als Seinen wel aan haar zorgplicht had voldaan, omdat de aannemer waarschijnlijk geen garantiecertificaat had kunnen krijgen en op het moment dat dit vastgesteld zou worden [appellante] niet meer onder de aannemingsovereenkomst uit kon komen. [appellante] heeft dit betwist en heeft gesteld dat zij een andere zekerheid had kunnen bedingen of dat zij de aannemingsovereenkomst had kunnen beëindigen. Het hof is van oordeel dat zonder nadere onderbouwing niet valt in te zien waarom [appellante] deze mogelijkheden niet zou hebben gehad.
- 4.5 Tot slot (wat betreft haar aansprakelijkheid) heeft Seinen aangevoerd dat de schade niet of niet volledig voor haar rekening komt omdat sprake is van eigen schuld aan de zijde van [appellante] . Ook hierin volgt het hof Seinen niet. Zoals reeds overwogen mocht van Seinen als redelijk bekwaam en redelijk handelend financieel adviseur worden verwacht dat zij de toegezonden stukken zou controleren. Dat [appellante] weet had van het bestaan en de functie van een garantiecertificaat omdat zij dit met haar aannemer en bouwbegeleider had besproken, zoals door Seinen gesteld, maakt dit niet anders. Niet gesteld is dat [appellante] deskundig was op dit gebied, zodat niet van haar kon worden verlangd dat zij zou opmerken dat zij niet de juiste stukken had ontvangen. Het beroep op eigen schuld gaat daarom niet op.
- 4.5 Voorgaande leidt ertoe dat de grieven slagen en dat de door [appellante] gevorderde verklaring voor recht zal worden gegeven. [appellante] heeft verder gevorderd Seinen te veroordelen tot een vergoeding van de door [appellante] als gevolg van de tekortkoming geleden schade, nader op te maken bij staat. Voor verwijzing naar de schadestaatprocedure is voldoende dat de mogelijkheid van (verdere) schade aannemelijk is. [appellante] heeft een rapport 'Stand opname' van 15 augustus 2016 overgelegd waaruit blijkt dat het afbouwen van de woning aanzienlijk meer geld kost dan het bedrag dat nog beschikbaar is in het bouwdepot. Gelet hierop acht het hof de mogelijkheid dat [appellante] schade heeft geleden aannemelijk. Het hof acht verwijzing naar de schadestaatprocedure ook opportuun, aangezien het debat over de omvang van de schade nog moet plaatsvinden, hetgeen beter in de schadestaatprocedure kan gebeuren dan in de huidige stand van het hoger beroep in de hoofdzaak. Ook deze vordering wordt dus toegewezen. De door Seinen opgeworpen vragen of [appellante] tevens schade heeft geleden doordat de aannemer fouten heeft gemaakt bij de bouw en of de door haar geleden schade al door anderen, met name door haar architect, is of zal worden vergoed kunnen eveneens in de schadestaatprocedure worden beantwoord.

5 De slotsom

- 5.1 De grieven slagen. Het bestreden vonnis zal worden vernietigd en de vorderingen die [appellante] bij dagvaarding in eerste aanleg heeft ingesteld zullen alsnog worden toegewezen, met dien verstande dat ook over (de ingangsdatum van) de wettelijke rente over de schadevergoeding dient te worden beslist in de schadestaatprocedure, nu deze rente onderdeel is van de schade die bij staat dient te worden opgemaakt.

5.2 Als de in het ongelijk te stellen partij zal het hof Seinen in de kosten van beide instanties veroordelen.

De kosten voor de procedure in eerste aanleg aan de zijde van [appellante] zullen worden vastgesteld op:

- explootkosten € 80,42

- griffierecht € 287,00

totaal verschotten € 367,42

- salaris advocaat € 904,00 (2 punten x – oude tarief 452,00).

De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van [appellante] zullen worden vastgesteld op:

- explootkosten € 81,00

- griffierecht € 318,00

totaal verschotten € 399,00

- salaris advocaat € 2.148,00 (2 punten x tarief II).

6 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

vernietigt het vonnis van de rechtbank te Overijssel, zittingsplaats Almelo, van 15 november 2017 en doet opnieuw recht;

verklaart voor recht dat Seinen is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst van opdracht;

veroordeelt Seinen tot vergoeding van de door [appellante] als gevolg van de tekortkoming geleden schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, en te vermeerderen met de wettelijke rente daarover;

veroordeelt Seinen in de kosten van beide instanties, tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van Seinen wat betreft de eerste aanleg vastgesteld op € 367,42 voor verschotten en op € 904,00 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en tot aan deze uitspraak wat betreft het hoger beroep vastgesteld op € 399,00 voor verschotten en op € 2.148,00 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief;

verklaart dit arrest ten aanzien van de daarin vervatte veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. H.E. de Boer, A.E.B. ter Heide en R.M. Schoo en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 19 november 2019.

