

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0836
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, mr. D.P.C.M. Hellegers,
leden en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 25 mei 2020
Ingediend door : De consumenten
Tegen : Have en Goed Verzekeringen B.V., gevestigd te Leiderdorp, verder te noemen de
adviseur; Nationale Nederlanden Bank N.V., gevestigd te Den Haag, verder te noemen
NN; ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen ING
Datum uitspraak : 23 september 2021
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vordering gedeeltelijk toegewezen

Samenvatting

De consumenten hebben een hypothecaire geldlening afgesloten bij ING. ING heeft een eerste en een tweede hypotheek op de eigen woning van de consumenten in verband met de financiering van de eigen woning en een tweede woning. De consumenten hebben een nieuwe woning gekocht. De eigen woning zou worden verkocht. Voor het verkrijgen van een financiering voor de nieuwe woning hebben zij de adviseur ingeschakeld. Deze heeft een aanvraag gedaan bij geldverstrekker NN. NN heeft een offerte uitgebracht waarbij een overbruggingslening is opgenomen met als onderpand de eigen woning van de consumenten. De consumenten zijn hiermee akkoord gegaan en nadien is de eigen woning verkocht. ING is als hypotheekhouder echter pas na de verkoop van de eigen woning hiervan op de hoogte gebracht en ING werd verzocht roeyement te verlenen voor het hypotheekrecht op de eigen woning. ING heeft dit gedaan maar onder de voorwaarde dat de verkoopopbrengst van de eigen woning ook zou worden aangewend om de financiering van de tweede woning af te lossen. De overwaarde van de woning kon daarom niet worden gebruikt voor de aflossing van de overbruggingslening bij NN en daarom moest de financieringsconstructie bij NN worden gewijzigd. De consumenten hebben gesteld dat zij hierdoor schade lijden en zij hebben de adviseur, NN en ING verweten onzorgvuldig te hebben gehandeld en zij houden hen aansprakelijk voor die schade. De commissie heeft de klachten van de consumenten tegen de drie dienstverleners gevoegd behandeld en geoordeeld dat NN en ING niet zijn tekortgeschoten in hun verplichtingen jegens de consumenten. De adviseur is wel tekortgeschoten in zijn zorgplicht tijdens het hypotheektraject, maar niet is komen vast te staan dat de consumenten hierdoor schade hebben geleden, zodat de vordering niet kan worden toegewezen. De commissie ziet wel aanleiding om de advieskosten die de adviseur de consumenten in rekening heeft gebracht te matigen. De klacht van de consumenten is ten dele gegrond.

I. De procedure

- 1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consumenten en de aanvullende stukken van 25 mei, 6 juli, 8 juli, 12 juli en 15 juli 2020; 2) de verweerschriften van de adviseur, NN en ING; 3) de repliek van de consumenten als reactie op de verweerschriften en 4) de duplieken van de adviseur, NN en ING.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 15 april 2021 en zijn aldaar verschenen.
- 1.3 De consumenten, NN en ING hebben gekozen voor een bindend advies. De adviseur is niet bindend aangesloten maar heeft tijdens de hoorzitting verklaard deze uitspraak als bindend te zullen aanvaarden. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consumenten hebben in 1997 bij de rechtsvoorganger van ING een hypothecaire geldlening afgesloten voor de aankoop van de eigen woning (hierna: de eigen woning) voor een bedrag van € 223.150,-. De consumenten hebben een eerste hypotheek op de eigen woning gevestigd ten gunste van ING. In 2006 hebben de consumenten een tweede woning gekocht die wordt verhuurd (hierna: de tweede woning). De tweede woning is ook gefinancierd door ING. Tot zekerheid van de financiering van de tweede woning is een eerste hypotheek op de tweede woning gevestigd maar ook een tweede hypotheek op de eigen woning voor een bedrag van € 250.000,-. In de hypotheekakte uit 2006 staat dat aan ING zekerheden zijn verstrekt voor al hetgeen de consumenten aan haar, nu of in de toekomst, uit welke hoofde ook, zullen blijken schuldig te zijn. Daarnaast hebben de consumenten ten gunste van ING ook de huurpenningen van de tweede woning en de rechten en vorderingen uit hoofde van een beleggingsrekening verpand.
- 2.2 De consumenten wilden in 2019 een nieuwe woning aankopen (hierna: de nieuwe woning) en de eigen woning verkopen waarbij de consumenten de verkoopwinst van de eigen woning wilden gebruiken voor de financiering van de nieuwe woning. Zij hebben zich voor een financiering van de nieuwe woning tot de adviseur gewend. Op 9 september 2019 hebben de consumenten een oriëntatiegesprek gehad bij de adviseur. Uit gespreksaantekeningen van de adviseur blijkt dat de adviseur en de consumenten hebben gesproken over de hypotheekrechten die op de eigen woning rusten ten behoeve van ING.
- 2.3 Medio september 2019 hebben de consumenten de nieuwe woning gekocht. De termijn van de ontbindende voorwaarden van het koopcontract liep tot (en met) 15 november 2019.

Vervolgens hebben de consumenten een advies- en bemiddelingsopdracht aan de adviseur gegeven. Op 24 september 2019 heeft het adviesgesprek tussen de consumenten en de adviseur plaatsgevonden. In oktober 2019 zijn de stukken voor de financieringsaanvraag naar de geldverstrekker NN gestuurd. Bij die stukken bevonden zich ook de hypotheekakten waarin de hypotheekrechten van ING op de eigen woning stonden. In het aanvraagformulier stond geen informatie over de tweede woning van de consumenten noch over de financiering daarvan bij ING. In het adviesrapport van de adviseur van 28 oktober 2019 staat:

<i>Totale financieringsbehoefte</i>	<i>€ 659.860</i>
<i>Overbruggingskrediet</i>	<i>€ 166.850</i>
<i>Gewenst hypotheekbedrag</i>	<i>€ 493.010</i>

Wij adviseren jullie de dubbele lasten op te vangen met eigen geld. In onderstaand overzicht is af te lezen wat de totale kosten zijn wanneer er 6 maanden wordt overbrugd. Hierbij gaat het om de (extra) nettolasten inclusief de overbruggingshypotheek.

‘De huidige hypotheek bij de ING zal worden afgelost na verkoop van jullie huidige woning. Na die verkoop ontstaat winst. (...) Het advies heeft betrekking op zowel het afsluiten en bemiddelen van een hypotheek en een overbruggingshypotheek, alsmede een persoonlijk financieel advies op basis van de betaalbaarheid van de hypotheeklast nu en in de toekomst. We hebben in dit advies de inkomsten uit verhuur en de lasten aan de lening van de door jullie verhuurde woning tegen elkaar weggestreept.’

- 2.4 NN heeft op 23 oktober 2019 een hypotheekofferte uitgebracht met een leensom van € 660.360,-. Onderdeel van deze financiering was een overbruggingskrediet van € 166.850,- voor een periode van 6 maanden.
- 2.5 Voor zijn werkzaamheden heeft de adviseur € 3.250,- in rekening gebracht aan de consumenten.
- 2.6 Eind 2019 of begin 2020, hebben de consumenten de eigen woning verkocht. Op 10 januari 2020 heeft ING het verzoek van de notaris ontvangen om de hypotheek op de eigen woning te royeren. Op 11 januari 2020 heeft de adviseur ING op de hoogte gesteld van de aankoop van de nieuwe woning en verkoop van de eigen woning. ING heeft vervolgens aan het royement van de hypotheek op de eigen woning de voorwaarde verbonden dat de verkoopopbrengst zou worden gebruikt om de beide leningen bij ING (dus ook de lening op de tweede woning) af te lossen.

Dit betekende echter dat de verkoopopbrengst niet kon worden gebruikt om de overbruggingslening bij NN, welke voor een periode van 6 maanden was aangegaan, af te lossen. De consumenten hadden hiermee geen rekening gehouden en dit maakte dat de financiering van de nieuwe woning, zoals overeengekomen met NN, niet doorging.

- 2.7 NN heeft zich ten aanzien van het gerezen probleem bereid verklaard genoeg te nemen met een recht van hypotheek op de nieuwe woning in rang na de hypotheek van ING. Na verkoop van de eigen woning bleef er een restschuld over van de overbruggingslening. NN heeft de consumenten vervolgens een herfinanciering aangeboden waarvan een verhuurhypotheek onderdeel uitmaakt. Maar voor de verhuurhypotheek golden andere voorwaarden en een hoger rentetarief. De consumenten stellen dat zij door de gang van zaken schade hebben geleden en zij wensen die schade op de adviseur, NN en/of ING te verhalen. Een nadere uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid en de consumenten heeft een klacht ingediend bij Kifid.

De klacht en vordering

- 2.8 De adviseur heeft volgens de consumenten onzorgvuldig gehandeld door niet tijdig na te gaan welke gevolgen de verkoop van de eigen woning zou hebben voor de financiering bij ING, en/of door niet tijdig te communiceren met ING en NN over de voorwaarden voor het verlenen van roeyement van de hypotheek bij verkoop van de eigen woning. Dit heeft ertoe geleid dat de consumenten een geldleningsovereenkomst met NN hebben gesloten die uiteindelijk geen doorgang kon vinden. Daardoor zijn de consumenten voor een onaangename verrassing komen te staan en moeten zij een duurdere financiering van NN nemen. Het was de uitdrukkelijke wens van de consumenten dat de nieuwe woning als onderpand in de plaats zou komen van de te verkopen eigen woning en dat de financiering bij ING verder ongewijzigd voortgezet zou worden. De consumenten hebben gesteld dat zij de nieuwe woning niet zouden hebben gekocht en de eigen woning dus ook niet zouden hebben verkocht, als zij tevoren bekend waren met de gevolgen ervan.
- 2.9 NN heeft volgens de consumenten onzorgvuldig gehandeld door een offerte voor een financiering uit te brengen zonder zich rekenschap te geven van de twee hypotheekrechten die ING op de eigen woning had. NN had hen hierop tijdens het acceptatieproces moeten wijzen, om te voorkomen dat de consumenten voor onaangename verrassingen kwamen te staan. NN heeft hen een geldlening aangeboden die vervolgens moest worden aangepast ten nadele van de consumenten.

- 2.10 ING heeft volgens de consumenten onzorgvuldig gehandeld dan wel misbruik gemaakt van haar bevoegdheid door aan het royement van de hypotheken op de eigen woning de voorwaarde te verbonden dat de verkoopopbrengst zou worden gebruikt om de beide leningen bij ING (dus ook de lening op de tweede woning) af te lossen en niet mee te werken aan een acceptabele oplossing voor de consumenten.
- 2.11 De consumenten vorderen dat de bestaande financiering bij ING wordt voortgezet met de nieuwe woning als onderpand en dat de oorspronkelijk geoffreerde financiering van NN doorgang vindt. Subsidiar vorderen zij een vervangende schadevergoeding van de adviseur, NN en/of ING die zij hebben begroot op € 29.304,- voor hogere maandlasten gedurende de komende 10 jaar in verband met de duurdere financiering bij NN. Daarnaast vorderen zij van hen schadevergoeding voor het verlies op de beleggingen die zij in verband met het aangaan van deze duurdere financiering bij NN zullen moeten verkopen om het daaruit voortvloeiende kapitaal in te kunnen brengen, en de extra (notaris)kosten die zij moet maken voor het royement.

Het verweer van de adviseur

- 2.12 De adviseur heeft de volgende verweren gevoerd. Tijdens het oriëntatiegesprek met de consumenten zijn de wensen van de consumenten besproken, heeft de adviseur aangegeven dat de financiële situatie complex is en het financieren van een nieuwe woning lastig zou zijn. De consumenten hebben aangegeven hiervan op de hoogte te zijn. Enkele dagen later hebben zij de nieuwe woning gekocht en de adviseur gevraagd om advies en bemiddeling bij het verkrijgen van een financiering daarvoor. De consumenten hebben aangegeven dat er een tweede hypotheekrecht van ING rust op de eigen woning maar dat dat geen problemen kan opleveren gelet op de overwaarde van de tweede woning, die zij verhuren.
- 2.13 De adviseur erkent dat hij dit niet voor waarheid had mogen aannemen en navraag had moeten doen bij ING over de gevolgen van de verkoop van de eigen woning door de consumenten. Pas op 11 februari 2020, nadat de consumenten de nieuwe woning hadden gekocht en de eigen woning hadden verkocht, werd hij bekend met de voorwaarde van ING voor het doorhalen van de hypotheken. NN was uiteindelijk bereid de financiering aan te passen. Voor de adviseur is dit uitgemond in een zeer omvangrijk en tijdrovend dossier waarbij hij niet de gewenste medewerking heeft verkregen van de verschillende partijen en waarbij de veelvuldige overleggen en contacten niet tot een passende oplossing voor de consumenten hebben geleid.

Het verweer van NN

- 2.14 NN heeft de volgende verweren gevoerd. NN was niet bekend met de volle omvang van de hypotheekrechten van ING op het onderpand. Nadat ING had geëist dat met de verkoopopbrengst de leningen bij haar werden afgelost, heeft NN meegedacht en is zij de consumenten tegemoetgekomen door een herfinanciering voor de tweede woning van de consumenten aan te bieden in de vorm van een verhuurhypotheek, met de daarbij behorende voorwaarden en tarieven. Het verwijt dat de consumenten NN maken is onterecht.
- 2.15 De consumenten zijn (met hun adviseur) verantwoordelijk om uit te zoeken of en onder welke voorwaarden de financier, dus ING, wil meewerken aan een voorgenomen verkoop van de eigen woning waarop een hypotheekrecht ten gunste van ING rust. NN is alleen financier van de nieuwe woning en op haar rust niet de verplichting de consumenten te wijzen op de hypotheekrechten van ING en haar voorwaarden voor het verlenen van royement daarvan.

Het verweer van ING

- 2.16 ING heeft de volgende verweren gevoerd. De consumenten hadden de beweerdelijke schade eenvoudig kunnen en moeten voorkomen door tijdig aan ING te vragen of zij de aan hen verstrekte leningen geheel of gedeeltelijk zou opeisen als zij de eigen woning zouden verkopen en de nieuwe woning bij een andere geldverstrekker zouden financieren. Zij hadden daar dan rekening mee kunnen houden bij het aanvraagtraject bij NN. Door dit na te laten hebben de consumenten welbewust het risico genomen dat ING niet zou instemmen met de door de consumenten beoogde constructie. ING is pas nadat de consumenten de eigen woning hadden verkocht en met NN een financiering waren aangegaan, op de hoogte gesteld doordat de notaris het verzoek tot royement van de hypotheeken op de eigen woning deed. Het korte tijdsbestek waarin een oplossing van het probleem van de consumenten moest worden gezocht, is niet te wijten aan ING.
- 2.17 De op ING rustende zorgplicht gaat niet zo ver dat in een situatie als de onderhavige een actieve opstelling en begeleiding van de consumenten behoort om problemen met de nieuwe financiering bij een andere geldverstrekker te voorkomen. Temeer omdat de consumenten werden geadviseerd en bijgestaan door de adviseur. Daar komt bij dat ING wel heeft meegedacht en een voorstel heeft gedaan tot omzetting van de bestaande leningen. Dit hebben de consumenten niet geaccepteerd. Van ING als geldverstrekker kan in redelijkheid niet worden verlangd dat zij afstand van hypotheekrechten doet terwijl de geldlening waarvoor de zekerheid is verstrekt niet wordt afgelost.

ING betwist de door de consumenten gestelde schade en voert daarnaast aan dat geen causaal verband bestaat tussen de vermeende tekortkoming en de schade en zij beroept zich op eigen schuld van de consumenten.

3. De beoordeling

- 3.1 De commissie ziet zich in deze kwestie voor de vraag gesteld of (een of meerdere van) de financieel dienstverleners die door de consumenten zijn aangesproken, jegens hen toerekenbaar zijn tekortgeschoten in de nakoming van de op hen rustende (zorg)verplichtingen. De commissie zal hierna ingaan op de klachten van de consumenten per aangesproken dienstverlener.

Beoordeling van de klacht jegens de adviseur

- 3.2 De rechtsverhouding tussen de consumenten en de adviseur betreft een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 Burgerlijk Wetboek). In het licht van deze overeenkomst rust op de adviseur bij de uitvoering ervan tegenover de consumenten een zorgplicht. De inhoud van de zorgplicht van de adviseur is in de rechtspraak ingevuld. Daaruit blijkt dat een adviseur tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. Als uitgangspunt geldt dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van zijn cliënten naar beste weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering van zijn cliënten.¹
- 3.3 Uitgangspunt is verder dat de consumenten worden beschermd tegen het gevaar van een gebrek aan kennis, kunde, inzicht en eigen lichtvaardigheid. Reden daarvoor is dat een hypotheekadviseur de professionele en bij uitstek deskundige partij is, terwijl het een consumenten aan die deskundigheid nu juist normaal gesproken ontbreekt. Doel van de bescherming is dat consumenten dusdanig worden geïnformeerd over de aard van het af te sluiten product en de risico's van hun keuzes, dat zij voor het tekenen van een offerte een weloverwogen beslissing kunnen nemen.
- 3.4 Als een consument zijn woning wil verkopen, een andere woning wil kopen en daarvoor een financiering wil aanvragen, is het aan de adviseur om uit te zoeken of beperkingen gelden vanwege bestaande hypothecaire geldleningen op de te verkopen woning. Ook moet hij onderzoeken welke maatregelen kunnen worden genomen om de financieringsaanvraag toch te laten slagen. Als geen passende maatregelen mogelijk zijn, moet de adviseur de consument waarschuwen dat de gewenste financiering niet haalbaar is.

¹ | Zie HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1725, overweging 3.4.2, te vinden op www.rechtspraak.nl

Naar het oordeel van de commissie is de adviseur tekortgeschoten in de op hem rustende zorgverplichting door niet voldoende informatie in te winnen over de gevolgen van de aankoop van de nieuwe woning en de verkoop van de eigen woning voor de bestaande financiering en hypotheekrechten bij ING. Dit geldt temeer omdat de adviseur vanaf het oriëntatiegesprek bekend was met de complexe financiële situatie van de consumenten en er sprake was van een eerste en een tweede hypotheekrecht op de eigen woning ten gunste van ING. Uit de gespreksnotities van de adviseur in het dossier blijkt dat tijdens het oriëntatiegesprek en het hypotheekgesprek in september 2019 de hypotheekrechten van ING als knelpunten zijn benoemd voor het aanvragen van een financiering.

- 3.5 De adviseur was bekend met het hypotheekrecht van ING, hij heeft dit ook aangekaart bij NN echter geen contact gelegd met ING om zich ervan te vergewissen onder welke voorwaarden ING royement zou verlenen. Dat de adviseur heeft aangevoerd dat het digitale aanvraagstelsel geen ruimte bood om informatie omtrent de tweede woning op te nemen en daartoe met NN is besproken om apart stukken hierover aan te leveren volgt naar het oordeel van de commissie niet dat de adviseur een concreet verzoek heeft gedaan aan NN om contact op te nemen met ING over de voorwaarden voor royement noch dat op basis daarvan de verplichting hiertoe op NN is overgegaan. De commissie oordeelt dat de adviseur op dit punt de regie tijdens het adviestraject onvoldoende heeft gevoerd. In zoverre is de klacht van de consumenten jegens de adviseur dus gegrond.

Beoordeling van de klacht jegens NN

- 3.6 De zorgplicht van NN als aanbieder van een hypothecaire geldlening is een andere dan die van de adviseur. Niet gebleken is dat NN ten tijde van het aangaan van de hypothecaire lening een andere rol heeft gehad dan die van aanbieder. De aanbieder van een hypothecaire geldlening heeft de wettelijke plicht informatie te verstrekken die adequaat en niet misleidend is (artikelen 4:19 en 4:20 Wet financieel toezicht (Wft)). Daarnaast is in artikel 4:34 Wft de verplichting van de aanbieder neergelegd te waken voor overkreditering. Dat deze verplichtingen door NN geschonden zouden zijn, is gesteld noch gebleken. Het ligt op de weg van de consumenten uit te leggen waarom in het onderhavige geval zorgplichten op de aanbieder zouden rusten, die verder gaan dan de wettelijke verplichtingen.²
- 3.7 De consumenten hebben aangevoerd dat het op de weg van NN had gelegen om tijdig rekenschap te geven van de zekerheidsrechten van ING en de consumenten hiervoor te waarschuwen.

² Zie rechtbank Midden-Nederland, 13 juni 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2607, overweging 4.6.

Ook had NN een adequate oplossing moeten aanbieden nadat ING de verkoopwinst had opgeëist, waarbij de consumenten niet duurder uit zou zijn dan zij waren onder de oude financieringsconstructie bij ING.

- 3.8 De commissie volgt deze stellingen van de consumenten niet. NN vraagt voor het beoordelen van de financieringsaanvraag informatie en stukken op. Dit doet zij in haar eigen belang om beslissing over de aanvraag te nemen en niet om het belang van de consumenten te dienen en hen te adviseren. Op het moment van de beoordeling van de aanvraag hoefde NN niet na te gaan of ING bij verkoop van de eigen woning de verkoopwinst zou opeisen. Dit lag op de weg van de consumenten en hun adviseur. Verder heeft NN de consumenten een wijziging van de financiering aangeboden waarmee zij heeft bijgedragen aan een oplossing voor het ontstane probleem. Tot meer kan zij niet worden gehouden.

Beoordeling van de klacht jegens ING

- 3.9 Tussen partijen is niet in geschil dat het hypotheekrecht van ING een hypotheekrecht is dat dient als zekerheid van alle huidige en toekomstige vorderingen van ING op de consumenten. Het uitgangspunt is dat van een hypotheekhouder in beginsel niet kan worden verlangd dat hij zonder (volledige) betaling afstand doet van zijn hypotheekrecht of dat hij voor zijn hypotheek genoeg neemt met een lagere rang. De bevoegdheid van ING wordt echter begrensd door het leerstuk van misbruik van recht als bedoeld in artikel 3:13 van het Burgerlijk Wetboek (BW).
- 3.10 In artikel 3:13 lid 1 BW staat dat degene aan wie een bevoegdheid toekomt, haar niet kan invoeren, voor zover hij haar misbruikt. In lid 2 staat dat een bevoegdheid 'onder meer' kan worden misbruikt (1) door haar uit te oefenen met geen ander doel dan een ander te schaden, (2) met een ander doel dan waarvoor zij is verleend, of (3) in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen. De vraag of ING gegeven de omstandigheden van het geval voldoende coudance in acht heeft genomen is *niet* waaraan getoetst moet worden. Coudance is geen verplichting. Waar het om gaat is de vraag of met de uitoefening van haar bevoegdheid ING dusdanig de belangen van de consumenten heeft geschaad dat zij naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen. Bij deze juridische toets is terughoudend geboden, alleen onder zeer bijzondere omstandigheden kan plaats zijn voor dit oordeel.
- 3.11 De consumenten hebben aangevoerd dat de schuld aan ING voor de financiering van de tweede woning, in september 2019 circa € 211.250,- bedroeg en dat de marktwaarde van de tweede woning, ook in verhuurde staat, (aanzienlijk) hoger is zodat ING voldoende zekerheid blijft houden. De consumenten hebben deze stelling niet onderbouwd.

ING heeft aangevoerd dat zij de bestaande hypotheek niet wilde doorhalen omdat zij onvoldoende zekerheid had dat de geldlening terugbetaald zou worden en het de vraag was of de consumenten aan alle financiële verplichtingen zou kunnen voldoen als de overwaarde van de eigen woning niet zou worden aangewend ter aflossing van de schuld bij ING. Weliswaar hadden de consumenten een belang bij de doorhaling van de hypotheek door ING, maar dit belang schept geen recht.

- 3.12 Gelet op de omstandigheid dat ING niet is meegenomen in de verkoopplannen en pas achteraf op de hoogte geraakte, ING vragen had over de betaalbaarheid bij het naast elkaar bestaan van beide financieringen en ING twijfelde aan haar zekerheden met betrekking tot de uitstaande lening, oordeelt de commissie dat niet is komen vast te staan dat ING misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid.

Kan de vordering van de consumenten worden toegewezen?

- 3.13 De consumenten hebben primair gevorderd dat de oorspronkelijke financiering bij ING in stand blijft waarbij de nieuwe woning in de plaats komt van de eigen woning als onderpand, zodat de oorspronkelijke financieringsopzet die door NN is aangeboden wordt uitgevoerd. Uit het hetgeen hiervoor is overwogen blijkt dat de klachten jegens NN en ING ongegrond zijn. Deze vordering kan dan ook niet worden toegewezen.
- 3.14 De consumenten hebben subsidiair vervangende schadevergoeding gevorderd vanwege de hogere kosten voor de aangepaste financiering, verlies op de beleggingsrekening en extra kosten voor de notaris. De commissie dient de vraag te beantwoorden of de subsidiaire vordering van de consumenten verhaald kan worden op de adviseur gelet op de vastgestelde tekortkoming, zie hiervoor overweging 3.5.
- 3.15 De consumenten hebben gesteld dat indien zij tijdig waren geïnformeerd over de voorwaarden voor het roeyement door ING en de gevolgen daarvan voor het aangaan van een nieuwe financiering, zij de koop van de nieuwe woning niet door hadden laten gaan, maar dat hebben de consumenten naar het oordeel van de commissie onvoldoende aannemelijk gemaakt. De enkele stelling dat de consumenten van de aankoop van de nieuwe woning hadden afgezien is voor de commissie onvoldoende. De commissie neemt hierin mee dat de consumenten de nieuwe woning reeds medio september 2019 hebben gekocht voordat zij enige zekerheid hadden met betrekking tot het verkrijgen van een financiering en terwijl zij wisten dat het om een complexe financieringsaanvraag zou gaan. Zij hebben hiermee een risico genomen. Het is voor de commissie niet aannemelijk dat zij de financiering zoals deze uiteindelijk tot stand is gekomen hadden afgewezen. Daarnaast is het nog maar de vraag in hoeverre er sprake is van schade. Bij vergoeding van schade wegens een tekortkoming dient een benadeelde namelijk in de toestand te worden gebracht als ware de overeenkomst wel deugdelijk nagekomen.

Naar het oordeel van de commissie is niet komen vast te staan dat de consumenten onder die omstandigheid wel tot een goedkopere financiering hadden kunnen komen dan zij thans hebben verkregen. Dat sprake zou zijn van schade is voor de commissie dan ook niet komen vast te staan. Daarbij is het ook onzeker of de gevorderde schade het resultaat is van het nalaten van de adviseur. Deze vordering kan dan ook niet worden toegewezen.

- 3.16 De commissie ziet in deze zaak wel aanleiding om de vergoeding die de consumenten aan de adviseur hebben betaald te matigen omdat de commissie het gelet op de tekortkoming van de adviseur naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar vindt dat de adviseur aanspraak heeft op het volledige bedrag van € 3.250,-. De adviseur zal een deel van de in rekening gebrachte advieskosten moeten terugbetalen. Dit deel wordt door de commissie begroot op € 500,-.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering gedeeltelijk toe.

De commissie beslist dat de adviseur een bedrag van € 500,- aan de consumenten vergoedt binnen twee weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd. Al het overige wordt afgewezen.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.