Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-819
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 21 februari 2019
Ingediend door	: Consumenten
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 21 oktober 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Een andere kredietverstrekker dan de Bank heeft Consumenten in 2011 een hypothecaire geldlening verstrekt voor de financiering van de aankoop van een woning. De woning is onder toepasselijkheid van een 'Slimmer Kopen-regeling' van de woningcorporatie gekocht. Na bemiddeling door de Adviseur heeft de Bank in 2018 aan Consumenten een offerte verstrekt voor het oversluiten van de hypothecaire geldlening uit 2011. Consumenten hebben de hypotheekofferte ondertekend. De Bank raakt kort voor het passeren van de hypotheekakte bij de notaris voor het eerst op de hoogte van de toepasselijkheid van de Slimmer Kopen-regeling en wil de hypothecaire geldlening niet verstrekken. De Bank heeft hiertoe aangevoerd dat zij volgens haar acceptatiebeleid geen hypothecaire geldleningen verstrekt voor de financiering van de aankoop van woningen onder toepasselijkheid van constructies als de Slimmer Kopen-regeling. Consumenten vorderen nakoming van de overeenkomst. De Bank heeft aangevoerd dat Consumenten en de Adviseur de Bank hadden moeten informeren over de Slimmer Kopen-regeling. Zij beroept zich op dwaling. Consumenten hebben aangevoerd dat de Bank niet voldoende onderzoek heeft verricht en van de Slimmer Kopen-regeling op de hoogte had kunnen zijn. De Commissie is van oordeel dat van de Adviseur mocht worden verwacht dat deze op de hoogte was van het acceptatiebeleid van de Bank en de Bank had moeten informeren over de Slimmer Kopen-regeling. De Commissie wijst de vordering af.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken met bijlagen:

- het door Consumenten (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de brief van de Bank van 7 maart 2019;
- het verweerschrift van de Bank;
- de brief van Consumenten van 18 juli 2019.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 12 september 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Op 5 december 2011 hebben Consumenten van een woningcorporatie (hierna: de Woningcorporatie) een woning (hierna: de Woning) gekocht onder toepasselijkheid van een 'Slimmer Kopen-regeling' (hierna: de Regeling). Voor de financiering van de aankoop van de Woning heeft een andere geldverstrekker dan de Bank Consumenten een hypothecaire geldlening verstrekt.

2.2 In september 2018 hebben Consumenten zich in verband met het oversluiten van hun hypothecaire geldlening gewend tot een adviseur (hierna: de Adviseur). De Adviseur heeft Consumenten geadviseerd om een hypothecaire geldlening van € 292.500,- bij de Bank af te sluiten.

2.3 In het Hypotheken Acceptatiebeleid van augustus 2018 van de Bank staat voor zover relevant:

"(…)

Het is niet mogelijk om een hypotheek aan te vragen op een woning met beperkende verkoopvoorwaarden. [naam Bank] financiert daarom geen woningen met Maatschappelijk Gebonden Eigendom (MGE) of een variant op deze vorm (bv Koopgarant, Koopcomfort en Te Woon). (…)

(…)"

2.4 Op 26 september 2018 heeft de Adviseur bij de Bank een aanvraag voor een hypothecaire geldlening voor Consumenten ingediend. In het aanvraagformulier staat voor zover relevant:

"(…)

Verkoop onder voorwaarden	*Nee*

(…)"

2.5 De Bank heeft Consumenten op 1 oktober 2018 een offerte voor een hypothecaire geldlening van € 292.500,- verstrekt. In de hypotheekofferte staat voor zover relevant:

"(…)

Deze offerte is uitgebracht op verzoek van uw tussenpersoon en wordt u zonder advies van [naam Bank] aangeboden.

(…)

Wij verklaren dat de door ons of namens ons aangeleverde gegevens juist zijn en dat wij geen informatie hebben achtergehouden die relevant is voor de verstrekking van deze hypotheek.

(…)"

2.6 Op 11 oktober 2018 hebben Consumenten de hypotheekofferte voor akkoord ondertekend. Op 15 oktober 2018 heeft de Bank aan de Adviseur een brief gestuurd met de mededeling dat de Bank de hypotheekaanvraag had geaccepteerd.

2.7 Het passeren van de hypotheekakte was gepland voor februari 2019 op het kantoor van de notaris. In de concept-hypotheekakte staat voor zover relevant:

"(…)

Door de hypotheekgever wordt bij deze akte tevens ten behoeve van [naam tweede hypotheekhouder] een recht van tweede hypotheek en pandrechten (in rang achter de Bank) gevestigd (…) tot zekerheid voor de betaling van al hetgeen hypotheekgever aan [naam tweede hypotheekhouder] verschuldigd kan zijn uit hoofde van de 'Slimmer Kopen-bepalingen' (...).

(…)"

2.8 Het passeren van de hypotheekakte heeft geen doorgang gevonden.

2.9 Op 15 februari 2019 heeft de Bank aan de Adviseur een e-mail gestuurd. Hierin staat voor zover relevant:

"(…)

We zijn genoodzaakt het bindend aanbod in te trekken wegens het ontbreken van informatie die bij aanvang voor [naam Bank] aanwezig had moeten zijn.

(…) De vraag ten aanzien van 'verkoop belemmerende factoren' betreft zeer relevante informatie voor ons welke ten alle tijden door de Hypotheekadviseur in de aanvraag moet worden ingevuld. De aanvraag is voor ons de kern/basis voor verdere verwerking. Wij blijven daarom bij ons standpunt en zullen het aanbod niet gestand doen.

(…)"

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

3.1 Consumenten vorderen dat de Bank wordt veroordeeld om de tussen partijen gesloten overeenkomst na te komen en de hypothecaire geldlening alsnog aan hen te verstrekken.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit de tussen partijen gesloten overeenkomst. Consumenten voeren hiertoe de volgende argumenten aan:

- Consumenten en de Bank hebben een hypotheekofferte ondertekend, waardoor er een *bindende* overeenkomst tussen partijen tot stand is gekomen. De Bank dient deze overeenkomst na te komen.
- De Bank heeft zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat zij de overeenkomst niet hoeft na te komen vanwege het feit dat de Bank niet bekend was met de toepasselijkheid van de Regeling. De Bank had hiervan op de hoogte *kunnen* zijn doordat in de bijlagen bij het taxatierapport, dat onderdeel is van de hypotheek-aanvraag, melding wordt gemaakt van de toepasselijkheid van de Regeling. Bovendien is het taxatierapport met bijlagen voor de Bank beschikbaar op de website van het Nederlands Woning Waarde Instituut (hierna: het NWWI), dat het taxatierapport gevalideerd heeft.

Verweer

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 De klacht van Consumenten draait in de kern om de vraag of de Bank al dan niet gehouden is om de overeenkomst tussen partijen na te komen. De Commissie is van oordeel dat dat niet het geval is.

Dat zal hieronder worden toegelicht. Daarbij zal eerst worden beoordeeld of er tussen partijen een rechtsgeldige overeenkomst tot stand is gekomen. Daarna zal worden beoordeeld of de Bank gehouden is deze overeenkomst na te komen.

Wat zijn de vereisten voor de totstandkoming van een rechtsgeldige overeenkomst?

4.2 De wet stelt enkele eisen waaraan voldaan moet worden, wil er een rechtsgeldige overeenkomst tot stand komen. Zo bepaalt artikel 6:217 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) dat een overeenkomst tot stand komt door een *aanbod* en de *aanvaarding* daarvan. Daarnaast bepaalt artikel 3:33 BW dat een rechtshandeling een op een bepaald rechtgevolg gerichte *wil* vereist die zich door een *verklaring* heeft geopenbaard. De wil moet uit een verklaring blijken en wil en verklaring moeten met elkaar in overeenstemming zijn. Naar het oordeel van de Commissie is er tussen partijen een overeenkomst tot stand gekomen. De Bank wilde Consumenten immers een aanbod doen voor het verstrekken van een hypothecaire geldlening en heeft dit in de hypotheekofferte verklaard. Consumenten hebben dit aanbod aanvaard door de ondertekening van de offerte.

Heeft de Bank de overeenkomst op goede gronden vernietigd wegens dwaling?

4.3 Ter zitting heeft de Bank zich op het standpunt gesteld dat de overeenkomst tussen partijen tot stand is gekomen onder invloed van *dwaling* en bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten. Dwaling is een functie van het bewustzijn in de negatieve zin, dat daarin een juiste voorstelling niet aanwezig is; dwaling impliceert steeds enige onwetendheid (Asser-Hartkamp 4-II, nr. 173). Bij dwaling waren wil en verklaring geheel met elkaar in overeenstemming, maar heeft de wil van één van de partijen zich gevormd onder de invloed van een valse voorstelling (Asser-Hartkamp 4-II, nr. 174). De Bank heeft aangegeven dat zij de overeenkomst tussen partijen op grond van dwaling buitengerechtelijk heeft vernietigd en is daarom van mening dat zij de overeenkomst niet hoeft na te komen. Met de Bank is de Commissie van mening dat zij de overeenkomst tussen partijen op juiste gronden heeft vernietigd. Consumenten wisten immers dat zij de Woning in 2011 hadden gekocht onder toepasselijkheid van de Regeling. Daarover hadden Consumenten niet mogen zwijgen. Nu Consumenten deze informatie hebben achtergehouden, is de overeenkomst tot stand gekomen onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken. Dat betekent dat de Bank de overeenkomst tussen partijen op grond van artikel 6:228 lid 1 onderdeel b BW op goede gronden (buitengerechtelijk) heeft vernietigd.

Heeft de Adviseur haar informatieplicht geschonden?

4.4 Naar het oordeel van de Commissie is ook het volgende van belang. Tussen partijen is niet in geschil dat de Bank uitsluitend is opgetreden als *aanbieder* van de hypothecaire geldlening en dat het *advies* voor de hypothecaire geldlening werd uitgebracht door de Adviseur.

Volgens vaste jurisprudentie van de Commissie had onder die omstandigheden van de Adviseur verwacht mogen worden dat deze op de hoogte was van het acceptatiebeleid van de Bank (vgl. Geschillencommissie Kifid 2018-488 en Geschillencommissie Kifid 2019-507). In het acceptatiebeleid van de Bank, hiervoor opgenomen onder 2.3, staat dat het niet mogelijk is een hypothecaire geldlening aan te vragen voor een woning waarop beperkende verkoopvoorwaarden van toepassing zijn. Ook staat daar dat de Bank geen woningen onder toepasselijkheid van constructies als de Regeling financiert. Naar het oordeel van de Commissie had de Adviseur hiervan op de hoogte moeten zijn. Verder staat in dit verband vast dat de Adviseur op het aanvraagformulier voor de hypothecaire geldlening, hiervoor opgenomen onder 2.4, de vraag 'Verkoop onder voorwaarden' met 'nee' heeft beantwoord. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Adviseur toegelicht dat zij dat heeft gedaan, omdat de taxateur (hierna: de Taxateur) in het taxatierapport van 23 augustus 2018, dat aan de hypotheekaanvraag ten grondslag heeft gelegen, de vraag of bij de taxatie waarde-beïnvloedende privaatrechtelijke bijzonderheden naar voren zijn gekomen, met 'nee' heeft beantwoord. De Adviseur heeft tijdens de mondelinge behandeling bovendien verklaard dat zij is uitgegaan van de deskundigheid van de Taxateur. Naar het oordeel van de Commissie had de Adviseur hiermee echter niet mogen volstaan. Van de Adviseur had verwacht mogen worden dat deze de toepasselijkheid van de Regeling had opgemerkt. Het is immers de taak van de Adviseur om de persoonlijke situatie van Consumenten in kaart te brengen en hiertoe in het belang van Consumenten informatie in te winnen over hun financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid. Dat de Adviseur in het kader van dit adviestraject niet heeft opgemerkt dat Consumenten de Woning in 2011 hadden gekocht onder toepasselijkheid van de Regeling, ligt naar het oordeel van de Commissie in de risico-sfeer van Consumenten nu de Adviseur de vertegenwoordiger van Consumenten is, en kan daarmee in principe niet door Consumenten aan de Bank worden tegengeworpen.

Heeft de Bank haar onderzoeksplicht geschonden?

4.5 Op het voorgaande zou een uitzondering gemaakt kunnen worden indien, zoals Consumenten hebben aangevoerd, de Bank meer *onderzoek* had moeten verrichten. De Commissie volgt Consumenten hierin niet. Redengevend daarvoor is het volgende. De Bank heeft tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat de omstandigheid dat de Adviseur op het aanvraagformulier voor de hypothecaire geldlening de vraag 'Verkoop onder voorwaarden' met 'nee' heeft beantwoord én de omstandigheid dat de Taxateur de vraag of bij de taxatie waardebeïnvloedende privaatrechtelijke bijzonderheden naar voren zijn gekomen met 'nee' heeft beantwoord, voor de Bank redenen vormden om geen nader onderzoek te verrichten. De Bank heeft tijdens de mondelinge behandeling bovendien verklaard dat ook *zij* is afgegaan op de deskundigheid van de Taxateur. Met de Bank is de Commissie van oordeel dat de Bank onder deze omstandigheden *geen* nader onderzoek heeft hoeven te verrichten naar de juistheid van de verklaringen van de Adviseur en van de Taxateur en heeft mogen afgaan op de juistheid van beide verklaringen.

Ook dat volgt uit de hiervoor onder 4.4 weergegeven rolverdeling tussen Bank en Adviseur. De stelling van Consumenten dat de Bank van de Regeling op de hoogte had *kunnen* zijn, omdat in de bijlagen bij het taxatierapport, dat onderdeel is van de hypotheekaanvraag maar die niet aan de Bank waren toegestuurd, melding wordt gemaakt van de Regeling, maakt dit oordeel niet anders. Ook de omstandigheid dat het taxatierapport en de bijlagen voor de Bank beschikbaar waren op de website van het NWWI, leidt niet tot een ander oordeel. Er was voor de Bank geen aanleiding om te twijfelen aan de juistheid van de verklaringen van de Taxateur en de Adviseur. En om die reden was er geen reden voor de Bank om nader onderzoek te verrichten.

Zijn er redenen waarom de dwaling voor rekening van de Bank behoort te blijven?

4.6 Uit al het voorgaande volgt naar het oordeel van de Commissie dat de Bank de overeenkomst tussen partijen op goede gronden heeft vernietigd wegens dwaling. Daarbij is de Commissie niet gebleken dat de dwaling in verband met de aard van de overeenkomst, de in het verkeer geldende opvattingen of de omstandigheden van het geval voor rekening van de Bank behoort te blijven (artikel 6:228 lid 2 BW). In voldoende mate is komen vast te staan dat de Bank de overeenkomst niet met Consumenten zou hebben gesloten, indien de Bank van de toepasselijkheid van de Regeling op de hoogte was geweest. Dienaangaande heeft de Bank toegelicht dat de Regeling haar expertise niet is. Verder is het de Commissie in voldoende mate gebleken dat aan de Regeling risico's verbonden zijn bij een eventuele verkoop van de Woning. Die risico's zijn gelegen in de verplichting van Consumenten om onder bepaalde omstandigheden de Woning te koop aan te bieden aan de Woning-corporatie, de wijze waarop de verkoopprijs dan zal worden vastgesteld en de verplichting om ten behoeve van de Woningcorporatie een recht van tweede hypotheek te vestigen.

4.7 Nu Consumenten in de offerte, hiervoor opgenomen onder 2.5, bovendien hebben verklaard dat de door hen aangeleverde informatie juist is en dat zij geen informatie hebben achtergehouden, welke verklaring naar achteraf is gebleken onjuist is, heeft de Bank de overeenkomst op juiste gronden vernietigd. Dat betekent dat de Bank niet verplicht is de overeenkomst tussen partijen na te komen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.