

Uitspraak Commissie van Beroep 2018-014 d.d. 14 februari 2018

(mr. F.R. Salomons, voorzitter, mr. A. Bus, mr. W.J.J. Los, mevr. mr. A. Smeeing-van Hees en F.R. Valkenburg AAG RBA, leden, en mevr. mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

Verstrekking hypothecaire financiering voor woning via de B.V. van Belanghebbende. Behandelbaarheid van de klacht. De lening kan niet worden beschouwd als een zakelijke lening. De B.V. vormt in elk geval voor deze financiering in wezen een verlenging van de persoon van Belanghebbende en kan daarom worden begrepen onder het begrip Consument. De Bank had Belanghebbende ervoor moeten waarschuwen dat boetevrije aflossing in geval van verhuizing niet mogelijk zou zijn.

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.](#)

1. De procedure in beroep

- 1.1 Belanghebbende heeft bij beroepschrift van 13 juni 2017 (met bijlage), door de Commissie van Beroep ontvangen op 14 juni 2017, de uitspraak van de Geschillencommissie van 7 juni 2017, dossiernummer 16.05850, gepubliceerd onder nr. 2017-350, ter toetsing voorgelegd.
- 1.2 De Bank heeft bij brief van 29 juli 2017 (met bijlage), ontvangen op 31 augustus 2017, verweer gevoerd.
- 1.3 De Commissie van Beroep heeft de zaak mondeling behandeld op 18 december 2017. Daarbij is Belanghebbende verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde [naam 1]. Namens de Bank zijn verschenen drs. [naam 2], klachtenmanager, en mr. [naam 3], legal counsel. Partijen hebben hun standpunten toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie van 7 juni 2017.

3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de niet betwiste feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de bestreden uitspraak onder 2.1 tot en met 2.4, aangevuld met enige feiten die tussen partijen evenmin in geschil zijn. Het gaat om het volgende.
- 3.2 Belanghebbende heeft op 10 januari 2006 aan de Bank een hypotheek verleend op zijn woonhuis als zekerheid voor al wat de Bank te vorderen heeft of zal hebben van [naam 4] B.V. (hierna: de B.V.).

- 3.3 De Bank heeft eveneens op 10 januari 2006 aan de B.V. een hypothecaire geldlening van € 610.000,- verstrekt tegen een voor 15 jaar vaste rente van 4,45% per jaar. De offerte voor deze geldlening, gedateerd 6 januari 2006, is door Belanghebbende namens de B.V. 'voor akkoord' ondertekend. In de offerte is onder meer vermeld:

“Bestedingsdoel

De kredietfaciliteit dient uitsluitend te worden aangewend ter herfinanciering van [adres woonhuis Belanghebbende].

(...)

Extra aflossing

Het is toegestaan per jaar 20% van de oorspronkelijke hoofdsom boetevrij af te lossen (...).”

- 3.4 In de akte van geldlening is onder meer vermeld:

“Extra aflossing

Op de rentebetaaldagen zijn per kalenderjaar extra aflossingen in veelvoud van EUR 500,00 toegestaan, tot maximaal 20% van de oorspronkelijke hoofdsom van de geldlening. U dient het voornemen tot extra aflossing uiterlijk één maand vooraf schriftelijk aan de bank kenbaar te maken.”

- 3.5 In de akte van geldlening heeft de Bank de Algemene Voorwaarden voor Geldleningen van toepassing verklaard, waarin onder meer het volgende is opgenomen:

“Artikel 21. Rente voor de looptijd van de geldlening vast

Voor zover overeengekomen is dat de rente gedurende de looptijd van de geldlening vaststaat, gelden verder de volgende bepalingen:

(...)

c) De debiteur is bevoegd vervroegd af te lossen zonder tot enige boetebetaling verplicht te zijn indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:

(...)

3. de vervroegde aflossing bedraagt ten minste vijfhonderd euro (€ 500,-) of een veelvoud daarvan en per kalenderjaar ten hoogste een bedrag gelijk aan vijf procent (5%) van de oorspronkelijke hoofdsom van de geldlening

(...).

d) Indien de debiteur anders of meer vervroegd wenst af te lossen dan in lid c van dit artikel is bepaald, zal hij de bank over het anders of meer vervroegd af te lossen bedrag en tegelijk met de betaling daarvan een boete verschuldigd zijn (...).”

- 3.6 In 2015 is Belanghebbende geëmigreerd en is het onderpand verkocht. De Bank heeft te kennen gegeven dat voor de aflossing van de hypothecaire geldlening een boete in rekening werd gebracht. Belanghebbende heeft vervolgens de Bank verzocht andere manieren te bekijken waarop de hypothecaire geldlening zou kunnen worden voortgezet. Uiteindelijk bleek dit volgens de Bank onmogelijk en heeft de Bank Belanghebbende een boete van € 38.393,- in rekening gebracht, welk bedrag Belanghebbende na protest heeft betaald.

- 3.7 Belanghebbende vordert vergoeding van de door hem betaalde boete van € 38.393,- en wettelijke rente over dat bedrag sinds 17 juli 2015. Daartoe heeft hij gesteld dat de in januari 2006 verstrekte lening aan hem als consument is verstrekt. Voorts heeft Belanghebbende gesteld dat op de Bank, ongeacht het al dan niet zakelijke karakter van de relatie, een zorgplicht rustte om hem voldoende en juist te informeren, wat inhoudt dat zij geen zeer ongebruikelijke boete via algemene voorwaarden van hem mag verlangen. De financiering die de Bank verstrekte zou volgens Belanghebbende moeten voldoen aan de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (GHF), waarin bepaald is dat er slechts een beperkte vergoeding in rekening mag worden gebracht wanneer een hypotheek wegens verhuizing wordt beëindigd.
- 3.8 De Geschillencommissie heeft beslist dat Kifid de klacht niet kan behandelen. Daartoe heeft zij, samengevat, als volgt overwogen. De vraag die voorligt is of gelet op alle omstandigheden van het geval de kredietverlening aan de B.V. kan worden gezien als kredietverlening aan een natuurlijk persoon die een financiële dienst afneemt. De Geschillencommissie stelt voorop dat zij uitsluitend kan oordelen over geschillen tussen consumenten en financiële ondernemingen die bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening zijn aangesloten. Uit de akte van geldlening en de hypotheekakte blijkt dat het hypothecaire krediet is verleend aan de B.V. Uit de laatste zin van de omschrijving van het begrip ‘Consument’ in het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) (zoals dit gold van 1 oktober 2014 tot 1 april 2017, toevoeging CvB) – welke zin luidt: “Geen Consument is onder meer de kredietnemer van een zakelijk krediet, ook niet als verhaal wordt gezocht op diens privévermogen” – blijkt dat in een dergelijk geval in beginsel geen sprake is van een Consument. Daarbij acht de Geschillencommissie van belang dat opeising van de geldlening in eerste instantie ook zou hebben plaatsgevonden bij de B.V. Tevens acht de Geschillencommissie van belang dat Belanghebbende heeft aangegeven wegens fiscale voordelen te hebben gekozen voor het verstrekken van de financiering aan de B.V.

4. Beoordeling van het beroep

Behandelbaarheid van de klacht

- 4.1 Tussen partijen is niet in geschil dat Belanghebbende in het najaar van 2005 is toegetreden als partner tot de maatschap [naam 5] (hierna: [naam 5]) en dat de Bank de hiervoor benodigde financiering heeft verleend aan de B.V., waarvan Belanghebbende bestuurder en enig aandeelhouder is. Belanghebbende heeft voorts gesteld dat een private banker van de Bank hem enige tijd later heeft geadviseerd de hypothecaire financiering van zijn woning (waarvoor hij op dat moment een hypothecaire geldlening van [naam 6] had) over te brengen naar de Bank. De Bank heeft dit niet (gemotiveerd) betwist, maar wel benadrukt dat zij niet degene was die heeft geadviseerd om de lening via de B.V. af te sluiten. Over de aan deze wijze van financiering ten grondslag liggende fiscale overwegingen is Belanghebbende geadviseerd door een collega-partner van [naam 5]. Volgens de Bank heeft haar private

banker Belanghebbende gezegd dat het hem, de private banker, niet zoveel uitmaakte of de lening aan de B.V. dan wel aan Belanghebbende zou worden verstrekt.

- 4.2 Het verwijt van Belanghebbende aan de Bank komt erop neer dat de Bank heeft nagelaten hem te waarschuwen dat financiering via de B.V. tot gevolg had dat – anders dan wanneer hij de lening in persoon, als particulier zou aangaan – bij algehele aflossing van de lening een boete verschuldigd zou zijn. Dit verwijt betreft derhalve een tekortschieten door de Bank in de zorg die zij jegens Belanghebbende in acht had te nemen bij de advisering over de hypothecaire financiering van zijn woning. Nu dit verwijt inhoudt dat de Bank heeft nagelaten te waarschuwen dat de financiering aan de B.V. negatieve gevolgen zou hebben die zich niet zouden voordoen als de financiering aan Belanghebbende zelf was verstrekt, is de klacht behandelbaar. Door Belanghebbende te adviseren omtrent de financiering van zijn woning, verleende de Bank immers een financiële dienst aan Belanghebbende als Consument in de zin van het hiervoor in 3.8 bedoelde Reglement.
- 4.3 Nu de lening aan de B.V. uitsluitend mocht worden aangewend voor de herfinanciering van de woning van Belanghebbende, kan de lening ook niet worden beschouwd als een zakelijk krediet als bedoeld in het Reglement. Dat brengt mee dat de B.V., die in elk geval voor deze financiering in wezen een verlenging is van de persoon van Belanghebbende in zijn hoedanigheid van Consument, in dit geval kan worden begrepen onder het begrip Consument. Daaraan doet niet af dat Belanghebbende met het financieren via de B.V. ook beoogde fiscale voordelen te behalen. Nu Belanghebbende in deze procedure kennelijk niet alleen voor zichzelf optreedt maar tegelijkertijd in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van de B.V., is de klacht ook in zoverre behandelbaar.

Beoordeling van de klacht

- 4.4 Ter zitting heeft de Bank desgevraagd verklaard dat de lening, als deze zou zijn verstrekt aan Belanghebbende in plaats van aan de B.V., in geval van verhuizing zeker boetevrij had kunnen worden afgelost. De Commissie van Beroep leidt daaruit af dat de gekozen wijze van financiering via de B.V. voor Belanghebbende derhalve het risico meebracht dat bij verhuizing een boete moest worden betaald. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep bracht de op de Bank rustende zorgplicht jegens Belanghebbende mee dat zij Belanghebbende voor dit risico had moeten waarschuwen, nu het haar duidelijk had behoren te zijn dat dit risico voor Belanghebbende van belang kon zijn voor zijn beslissing en gesteld noch gebleken is dat de Bank grond had om ervan uit te gaan dat Belanghebbende zonder zodanige waarschuwing geacht kon worden met het risico bekend te zijn.
- 4.5 Tot haar verweer heeft de Bank aangevoerd dat zij in de offerte en in de akte van geldlening heeft vermeld in welke gevallen extra aflossen is toegestaan, te weten per jaar 20% van de oorspronkelijke hoofdsom en dat in de van toepassing verklaarde algemene voorwaarden beschreven staat in welke situaties een boete in rekening wordt gebracht en hoe deze wordt berekend. De Commissie van Beroep verwierpt dit verweer. Uit de hiervoor in 3.3 en 3.4 aangehaalde vermeldingen in de offerte en de akte van geldlening dat extra aflossingen mogelijk waren, behoeft de Belanghebbende niet zonder meer duidelijk te zijn dat in geval van verhuizing geen boetevrije aflossing mogelijk zou zijn. Uit de omstandigheid dat in de

algemene voorwaarden is omschreven in welke gevallen een boete verschuldigd zou worden, vloeit niet voort dat de Bank heeft voldaan aan haar waarschuwingplicht als hiervoor omschreven, reeds omdat gesteld noch gebleken is dat Belanghebbende daadwerkelijk heeft kennisgenomen van de inhoud van de algemene voorwaarden. Wel heeft Belanghebbende – namens de B.V. – door ondertekening van de akte van geldlening verklaard de algemene voorwaarden te hebben ontvangen en daarvan kennis te hebben genomen, maar de Bank mocht er op grond van die verklaring nog niet van uitgaan – en heeft dat ook niet gesteld – dat Belanghebbende daadwerkelijk van de voorwaarden had kennisgenomen.

- 4.6 Ook de omstandigheid dat een regeling als getroffen in artikel 21 van de algemene voorwaarden (zie hiervoor onder 3.5) gebruikelijk is in de bancaire praktijk, zoals de Bank nog heeft aangevoerd, doet er niet aan af dat zij Belanghebbende had moeten waarschuwen, aangezien Belanghebbende onweersproken heeft gesteld dat hypothecaire leningen aan consumenten wel plegen te voorzien in boetevrije aflossing bij verhuizing en de Bank heeft erkend dat Belanghebbende, als de lening niet via zijn B.V. was gesloten, de lening bij verhuizing inderdaad boetevrij had kunnen aflossen.
- 4.7 De klacht dat de Bank is tekortgeschoten in de zorg die zij jegens Belanghebbende in acht had te nemen, slaagt derhalve. Dat brengt mee dat de Bank aan Belanghebbende de schade dient te vergoeden die hij als gevolg van dit tekortschieten heeft geleden.
- 4.8 Belanghebbende heeft zijn schade becijferd op het bedrag van de boete van € 38.393,- die de Bank in verband met zijn verhuizing aan de B.V. in rekening heeft gebracht, vermeerderd met de wettelijke rente hierover sinds 17 juli 2015. De Bank heeft deze schadeomvang niet gemotiveerd betwist. Wel heeft de Bank ter zitting erop gewezen dat zij de mogelijkheid van boetevrije aflossing bij verhuizing nimmer zou hebben opgenomen in een overeenkomst van geldlening met de B.V. Dit vormt echter geen voldoende gemotiveerde betwisting van de schade, mede gelet op het feit dat Belanghebbende in zijn e-mail van 31 juli 2015 aan de Bank had te kennen gegeven dat het fiscale voordeel gering was en hij al wist dat hij niet nog vijftien jaar in zijn woning zou blijven wonen, en hij de lening daarom niet in deze vorm zou zijn aangegaan als hij op het risico van de boete was geweest.

Slotsom

- 4.9 Slotsom is dat het beroep slaagt en dat de Bank aan Belanghebbende de door hem geleden schade dient te vergoeden door betaling aan de B.V. van € 38.393,-, vermeerderd met de wettelijke rente hierover vanaf 17 juli 2015 tot aan de dag van algehele voldoening. De Bank dient voorts aan Belanghebbende de voor beroep verschuldigde bijdrage van € 500,- te vergoeden alsmede een bedrag van € 1.250,- ter vergoeding van de door hem gemaakte kosten van de behandeling van de klacht in eerste aanleg en beroep.

5. Beslissing

De Commissie van Beroep stelt de volgende beslissing in de plaats voor die van de Geschillencommissie:

de Bank dient binnen vier weken na de datum van verzending van deze uitspraak de volgende bedragen te vergoeden:

aan [naam 4] B.V.:

- € 38.393,- aan schadevergoeding, vermeerderd met de wettelijke rente hierover vanaf 17 juli 2015 tot aan de dag van algehele voldoening;

aan Belanghebbende:

- de eigen bijdrage voor beroep van € 500,-;
- een vergoeding van € 1.250,- voor de gemaakte kosten van de behandeling van de klacht in eerste aanleg en beroep.