

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 167

d.d. 7 juli 2011

(de heer prof. mr. E.H. Hondius, voorzitter, de heer mr. J.W.H. Offerhaus en mevrouw mr. A.M.T. Wigger)

Samenvatting

Opzegging zakelijke en privé relatie door bank. Op basis van de dreiging dat Consument niet meer aan zijn zakelijke verplichtingen zou kunnen voldoen heeft de bank de bancaire relatie opgezegd. Dit is gebeurd met verwijzing naar artikel 30 van de Algemene Bankvoorwaarden.

Commissie: gegeven artikel 30 ABV staat het de bank vrij tot opzegging over te gaan. Of er voldoende aanleiding is, is ter beoordeling van de bank, zij het dat die bevoegdheid door redelijkheid en billijkheid wordt beperkt. In dit geval kan de opzegging de redelijkheidstoets niet doorstaan.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;

- het door Consument ondertekende vragenformulier voorzien van een begeleidend schrijven met bijlagen bestaande uit eerder gevoerde correspondentie, zoals ontvangen op 3 augustus 2010;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.

Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 10 juni 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. Consument is zelfstandig ondernemer en heeft in november 2000 twee bedrijfsruimtes en twee magazijnruimtes in X gekocht. Voor de financiering van deze panden heeft Consument zich tot Aangeslotene gewend. Aangeslotene heeft een volledige financiering verstrekt waarin ook de twee privéwoningen van Consument zijn opgenomen.
- 3.2. De financiering is opgebouwd uit vier hypothecaire geldleningen met nummers 2, 3 en 4. Daarnaast houdt Consument een betaalrekening met nummer 5 en een

- rekening-courant met nummer 6 bij Aangeslotene aan. De hypothecaire geldleningen [1] en [4] hebben betrekking op de financiering van de particuliere beleggingspanden van Consument. De hypotheekdelen met nummers [2] en [3] betreffen geldleningen waarop de Algemene Voorwaarden voor Zakelijke geldleningen 1997 van toepassing zijn en hebben betrekking op de financiering van beleggingspanden van de onderneming van Consument. Betaalrekening [5] is op naam gesteld van Consument en betreft zijn particuliere betaalrekening. De rekening-courant [6] is op naam gesteld van de onderneming van Consument.
- 3.3. Begin 2006 heeft Consument Aangeslotene verzocht om een herfinanciering van zijn persoonlijke financiële situatie. Aangeslotene heeft dit verzoek bij brief van 8 mei 2006 afgewezen omdat bij haar onder meer onvoldoende vertrouwen bestond in de haalbaarheid van de door Consument aangegeven break-even prognose. In deze brief heeft Aangeslotene geëist dat Consument zijn schuldpositie zou verminderen door verkoop van een aantal van zijn panden. Hij is hiertoe tot uiterlijk 31 december 2006 in de gelegenheid gesteld. Consument heeft hier geen gevolg aan gegeven.
- 3.4. Bij brief de dato 22 mei 2008 heeft Aangeslotene de gehele bancaire relatie met Consument per 3 september 2008 opgezegd. Op dat moment, alsmede gedurende de looptijd van de verschillende overeenkomsten, is aan de zijde van Consument nooit sprake geweest van een achterstand in de nakoming van zijn financiële verplichtingen. Aangeslotene heeft de opzegging van de bancaire relatie gebaseerd op artikel 30 van de Algemene Bankvoorwaarden (hierna: ABV).
Dit artikel bepaalt: *“De relatie tussen de cliënt en de bank kan zowel door de cliënt als door de bank worden opgezegd. Indien de bank de relatie opzegt, zal zij de cliënt desgevraagd de reden van die opzegging meedelen. Na opzegging van de relatie zullen de tussen de cliënt en de bank bestaande individuele overeenkomsten zo spoedig mogelijk worden afgewikkeld met inachtneming van de daarvoor geldende termijnen. Tijdens die afwikkeling blijven de Algemene Voorwaarden van kracht.”*
- 3.5. Op 21 oktober 2008 heeft Consument alle lopende (hypothecaire) geldleningen bij Aangeslotene afgelost en bij een andere geldverstrekker tegen een hoger rentepercentage ondergebracht.

4. Geschil

- 4.1. Consument vordert het verschil tussen de thans door hem verschuldigde rente en de rente welke hij tot opzegging van de financiering aan Aangeslotene verschuldigd was over een periode van tien jaar ten bedrage van € 90.000,-. Tevens vordert hij vergoeding van door hem gemaakte taxatiekosten, notariskosten, de kosten voor de gedwongen verkoopopdracht en de advieskosten van zijn huidige geldverstrekker. De volledige schade wordt door Consument begroot op een bedrag van € 95.141,521.
- 4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
- Nu Consument hoofdelijk aansprakelijk is voor de zakelijke leningen, kan hij worden aangemerkt als Consument zoals bepaald in artikel I van het Reglement van de Commissie.

- Aangeslotene heeft de financiering eenzijdig opgezegd zonder dat sprake was van een achterstand in nakoming van financiële verplichtingen aan de zijde van Consument. De bank is daarmee tekortgeschoten in haar zorgplicht.
 - De rentabiliteit van de onderneming van Consument is niet van belang. De waardevermeerdering van het onroerend goed, gerekend van het moment van aankoop, is van veel groter belang.
- 4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

- 5.1. Allereerst ligt aan de Commissie ter beoordeling het door Aangeslotene opgeworpen ontvankelijkheidsverweer inhoudende dat Consument niet kan worden beschouwd als Consument in de zin van het Reglement. Volgens artikel 6.1 van het Reglement kan iedere Consument schriftelijk een geschil bij de Commissie aanhangig maken. In artikel 1 wordt onder Consument verstaan: *“De afnemer van een betaaldienst, financiële dienst of elke andere bij een overeenkomst betreffende een financieel product of financiële dienstverlening middellijk of onmiddellijk belanghebbende, indien en voorzover die afnemer of andere belanghebbende een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Onder dit begrip wordt tevens geschaard: a) de rechtspersoon, waarvan de doelstelling is gericht op het particuliere belang van bestuurders en/of deelnemers c.q. leden, zulks uitgezonderd de rechtspersoon die is opgericht met het doel gerechtelijke of buitengerechtelijke procedures voor te bereiden en te voeren te behoeve van Consumenten; b) de deelnemer van een pensioenregeling, zoals bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet in zijn hoedanigheid van verzekerde natuurlijke persoon van de overeenkomst van levensverzekering met pensioenclausule (pensioenpolis zoals bedoeld in PSW en PW).”*
- 5.2. Op basis van de overgelegde stukken en het ter zitting verhandelde heeft de Commissie vastgesteld dat de hypothecaire geldleningen [2] en [3] financieringen in het kader van de uitoefening van de onderneming van Consument betroffen. Ook de rekening-courant [6] was op naam van de onderneming van Consument gesteld. De Commissie concludeert dat voor zover het klachtonderdeel ziet op de zakelijke financiering, deze buiten haar competentie valt en Consument mitsdien op dit onderdeel niet-ontvankelijk in zijn klacht moet worden verklaard.
- 5.3. Voor wat betreft de klacht van Consument met betrekking tot de hypothecaire geldleningen [1] en [4] en betaalrekening [5] overweegt de Commissie het volgende. Tussen partijen is ter zitting vastgesteld dat voornoemde hypothecaire geldleningen door Consument zijn aangegaan ter financiering van de aankoop van particuliere beleggingspanden. Eén en ander kan mitsdien niet als bedrijfsmatige activiteit worden aangemerkt. Daarnaast betrof de betaalrekening [5] een privérekening van Consument.
- 5.4. De Commissie is zich bewust van de verwevenheid van het zakelijke en particuliere deel van de financieringen. Desalniettemin is zij van oordeel dat de klacht van Consument welke zich richt op het particuliere deel van de financiering, voor behandeling in aanmerking komt, te meer nu Aangeslotene ter zitting heeft erkend dat een uitdrukkelijk onderscheid kan worden gemaakt tussen het zakelijke en

- particuliere deel van de financiering. De Commissie zal mitsdien overgaan tot inhoudelijke beoordeling van het geschil voor zover dat betrekking heeft op het particuliere deel van de financiering.
- 5.5. De vraag die vervolgens ter beoordeling ligt is of de opzegging van de bancaire relatie door Aangeslotene van het particuliere deel van de financiering, te weten twee hypothecaire geldleningen [1] en [4] en betaalrekening [5] van Consument, gerechtvaardigd was.
- Uitgangspunt voor de beoordeling van de Commissie vormt artikel 30 van de ABV. Op grond van deze bepaling staat het de bank vrij de relatie met een Consument op te zeggen indien daartoe voldoende aanleiding is en de reden van de opzegging aan Consument wordt medegedeeld. Of in principe voldoende aanleiding aanwezig is om over te gaan tot opzegging van de bancaire relatie, is in beginsel ter beoordeling van Aangeslotene.
- 5.6. De vrijheid van Aangeslotene om van deze opzeggingsbevoegdheid gebruik te maken wordt beperkt door de eisen van redelijkheid en billijkheid die onder andere tot uiting komen in artikel 2 van de ABV waarin wordt bepaald dat de bank bij haar dienstverlening de nodige zorgvuldigheid in acht dient te nemen. Daarbij speelt naar het oordeel van de Commissie ook een eminente rol dat banken in de huidige maatschappij een bijzondere positie innemen in die zin dat voor nagenoeg iedere dienstverlening de toegang tot een bank onontbeerlijk is voor een normale deelname aan het maatschappelijk verkeer. Een en ander brengt dan ook met zich mee dat een bank niet willekeurig een einde kan maken aan een dienstverleningsrelatie, maar dat zij daartoe een redelijke grond moet hebben. De Commissie kan marginaal toetsten of sprake is van onredelijk gebruik van de opzeggingsbevoegdheid door Aangeslotene.
- 5.7. In dat kader heeft de Commissie vastgesteld dat Aangeslotene, zoals zij ter zitting heeft betoogd, de bancaire relatie tussen haar en Consument heeft opgezegd op grond van de enkele vrees dat Consument in de toekomst mogelijkwits haar verplichtingen niet zou nakomen terwijl op het moment van opzegging geen sprake was van enige achterstand in de nakoming van de financiële verplichtingen aan de zijde van Consument. Eén en ander week af van het ter zake door Aangeslotene gevoerde vaste beleid. Nu Aangeslotene desalniettemin toch is overgegaan tot uitvoering van bedoelde ingrijpende maatregel mag van haar worden verwacht dat zij de getroffen maatregel afdoende kan motiveren.
- Ter zitting heeft Aangeslotene echter niet nader kunnen aangeven op grond van welke specifieke feiten en omstandigheden zij tot haar besluit heeft kunnen komen. De enkele dreiging van het niet nakomen van de financiële verplichtingen, weegt naar het oordeel van de Commissie onvoldoende zwaar om over te kunnen gaan tot opzegging van de volledige bancaire relatie, te meer nu de financiële situatie van Consument vanaf het aangaan van de overeenkomsten tot het moment van opzegging, niet wezenlijk was veranderd. Aangeslotene heeft hiermee onvoldoende rekening gehouden met de gerechtvaardigde belangen van Consument en niet de zorgvuldigheid in acht genomen die van haar onder de omstandigheden had mogen worden verwacht. De Commissie is van oordeel dat de opzegging door Aangeslotene van de hypothecaire geldleningen [1] en [4] en de betaalrekening [5] mitsdien de redelijkheidstoets dan ook niet kan doorstaan.

- 5.8. Ter beoordeling staat vervolgens of Consument door de handelwijze van Aangeslotene schade heeft geleden en in het bevestigende geval tot welk bedrag. De Commissie overweegt in dat kader dat ongedaanmaking van de opzegging van de bancaire relatie niet tot de mogelijkheden behoort nu Consument zijn financiering immers reeds bij een andere geldverstrekker heeft ondergebracht. Hij heeft in dit kader echter wel schade geleden, aangezien hij een wezenlijk hogere rente over zijn leningen diende te vergoeden dan over de beëindigde leningen bij Aangeslotene. Bij de berekening van de door hem geleden schade is Consument uitgegaan van vergoeding van dit verschil over een periode van tien jaar. Alhoewel Aangeslotene geen verweer heeft gevoerd tegen de schadeberekening van de Consument, acht de Commissie een dergelijk lange periode niet reëel en heeft zij de schade beperkt en met betrekking tot de hypothecaire geldleningen [1] en [4] en betaalrekening [5], rekeninghoudend met de overige schadeposten, de schade ex aequo et bono vastgesteld op een bedrag van € 35.000,-.
- 5.9. Nu Consument in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene de door Consument in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het Geschil gemaakte kosten ad € 50,- te vergoeden.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat:

- Consument niet-ontvankelijk wordt verklaard in zijn vordering met betrekking tot nummers [2], [3] en [6];
- Aangeslotene binnen een termijn van zes weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument vergoedt een bedrag € 35.000,-, vermeerderd met de € 50,- ter zake van de door haar betaalde eigen bijdrage voor de behandeling van het geschil door de Commissie;
- het meer gevorderde wordt afgewezen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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.