

**Beslissing Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-102 d.d.
9 maart 2016**

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, drs. A. Adriaansen en mevrouw mr. A.M.T. Wigger en mw. mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

Niet-ontvankelijk. De bank stelt zich op het standpunt dat Consument niet-ontvankelijk is in zijn klacht omdat hij vastgoed exploiteert en daarom in de uitoefening van een beroep of bedrijf handelt. Vooropgesteld brengt het in eigendom hebben van een aantal beleggingspanden niet automatisch met zich mee dat iemand handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Daarvoor zijn meer omstandigheden benodigd. In dit geval gaat het om een dusdanig aantal panden waarmee op z'n minst een substantieel inkomen wordt verworven, waardoor de Commissie van oordeel is dat sprake is van exploitatie van vastgoed. Hierbij speelt een rol dat de beleggingspanden voor een groot deel met vreemd vermogen zijn gefinancierd. Bovendien heeft de Bank in haar offerte opgenomen dat zij de financiering als bedrijfsmatig heeft aanmerkt. De Commissie zal de klacht niet inhoudelijk beoordelen.

Consument;

en

ING Bank N.V. gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen de Bank.

1. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting van Consument als ontvangen op 17 maart 2015;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument; en
- de dupliek van de Bank.

De Commissie heeft vastgesteld dat de Ombudsman Financiële Dienstverlening Consument niet-ontvankelijk heeft verklaard in zijn klacht. Consument heeft zijn klacht vervolgens aan de Commissie voorgelegd. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 8 januari 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

- 2.1. In september 2012 heeft Consument bij een rechtsvoorganger van Aangeslotene een hypothecaire geldlening afgesloten ten bedrage van € 1.070.000,00.
- 2.2. Volgens de offerte is de lening opgebouwd uit twee delen, te weten een zogenoemde "Lineaire Bedrijfshypotheek" en een "Aflossingsvrije Bedrijfshypotheek".

- 2.3. De hypotheekrente voor beide lening delen is opgebouwd uit het 3-maands Eurbortarief vermeerderd met een opslagpercentage van 1,90% en respectievelijk 2,50%.
- 2.4. Consument heeft de hypothecaire geldlening aangewend voor de aankoop van meerdere panden. In totaal heeft hij ongeveer 28 panden in eigendom.
- 2.5. Consument verhuurt het merendeel van deze panden en leeft grotendeels van de huuropbrengsten.
- 2.6. Na verloop van tijd heeft de Bank het opslagpercentage op het 3-maands Euribortarief voor beide lening delen verhoogd naar 2,80%. Consument kan zich hier niet mee verenigen.
- 2.7. Volgens het Reglement van de Commissie kan alleen een ‘Consument’ in de zin van het Reglement een Klacht ter beoordeling aan de Commissie voorleggen.
- 2.6. In artikel I van het Reglement is – voor zover relevant – volgende bepaald:
“Consument: De afnemer van een Financiële dienst, indien en voor zover die afnemer een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Onder het begrip Consument wordt tevens begrepen:
a) een rechtspersoon waarvan de doelstelling zozeer is gericht op het particuliere belang van een of meer natuurlijke personen die aandeelhouder(s) en/of bestuurder(s) van deze rechtspersoon zijn, dat deze als een verlengstuk van die natuurlijke persoon of personen kan worden beschouwd;
(...)”

3. De vordering en grondslagen

- 3.1. Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot ongedaanmaking van de verhogingen van de opslag op het 3-maands Euribortarief met betrekking tot zijn hypothecaire geldlening. De door hem teveel betaalde bedragen aan rente dient de Bank aan hem terug te betalen.
- 3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat hij er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat de opslag op het 3-maands Euribortarief niet zou worden verhoogd. Bij het aangaan van de hypothecaire geldlening heeft Consument expliciet bezwaar gemaakt tegen de betreffende bepalingen in de offerte en algemene voorwaarden. De adviseur van de Bank heeft toen medegedeeld dat hij zich geen zorgen hoefde te maken over een eventuele verhoging van de opslag. Dit zou nooit gebeuren.

Voor zover de Bank zich op het standpunt stelt dat Consument niet-ontvankelijk is in zijn klacht omdat sprake is van bedrijfsmatige exploitatie van vastgoed, waardoor hij zou ‘handelen in de uitoefening van een bedrijf’, voert Consument – kort samengevat – het volgende verweer. Ten eerste bepaalt de omvang van het vermogen niet of sprake is van bedrijfsmatig handelen. Ten tweede betreft meer dan de helft van de 51 door de Bank aangehaalde registergoederen parkeerplaatsen en/of bij appartementen behorende bergingen. Deze staan separaat geregistreerd bij het Kadaster. Ook worden de registergoederen niet op commerciële basis verhuurd.

Er is dan ook geen sprake van professionele exploitatie van vastgoed. Het feit dat de Bank de benaming 'Bedrijfshypotheek' hanteert zegt niets over de aard van de financiering. Deze is aan Consument in privé verstrekt. De fiscus ziet Consument evenmin als ondernemer en kwalificeert de panden als box 3 beleggingen.

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

4. Beoordeling

- 4.1. Als meest verstrekkend verweer stelt de Bank zich op het standpunt dat Consument op grond van art. I van het Reglement niet-ontvankelijk is in zijn klacht omdat hij handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, te weten de exploitatie van vastgoed.
- 4.2. De Commissie overweegt als volgt. Vooropgesteld brengt het in eigendom hebben van een aantal beleggingspanden niet automatisch mee dat iemand handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Daarvoor zijn meer omstandigheden nodig. In dit geval gaat het om een dusdanig aantal panden – te weten ongeveer 28 panden – waarmee op z'n minst een substantieel inkomen wordt verworven. De Commissie is derhalve van oordeel is dat sprake is van bedrijfsmatige exploitatie van vastgoed. Hierbij speelt een rol dat de beleggingspanden voor een groot deel met vreemd vermogen zijn gefinancierd. Bovendien heeft de Bank in haar offerte opgenomen dat zij de financiering als bedrijfsmatig heeft aanmerkt.
- 4.3. Nu Consument naar het oordeel van de Commissie niet aangemerkt kan worden als 'consument' in de zin van art. I van het Reglement, brengt dit mee dat zij niet toekomt aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Consument niet-ontvankelijk is in zijn klacht.

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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld