

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-350
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. W.H.G.A. Filott mpf, mw. mr. J.W.M. Lenting, leden
en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 17 december 2016
Ingediend door : Eiser
Tegen : F. van Lanschot Bankiers N.V., gevestigd te 's-Hertogenbosch, verder te noemen
de Bank
Datum uitspraak : 7 juni 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Eiser heeft via zijn holding een hypothecaire geldlening afgesloten bij de Bank. Eiser heeft geklaagd dat de geldlening in feite een lening is die hem als natuurlijk persoon is verstrekt. De Commissie oordeelt op basis van de akte van geldlening en de hypotheekakte dat een lening verstrekt aan een holding in beginsel tot niet-behandelbaarheid leidt. De omstandigheden van het geval geven geen aanleiding voor een ander oordeel.

1. Procesverloop

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

- het door Eiser ingediende klachtformulier met bijlagen en aanvullende stukken;
- het verweerschrift van de Bank met bijlagen;
- de repliek van Eiser.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 15 mei 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Eiser 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 [X] Holding B.V.
- 2.2 De offerte voor de in dit verband verleende hypothecaire geldlening is ondertekend door Eiser namens [X] Holding B.V. Deze holdingmaatschappij staat tevens als debiteur genoemd in de akte van geldlening.
- 2.3 In de akte van geldlening heeft de Bank de Algemene Voorwaarden voor Geldleningen van toepassing verklaard, waarin, voor zover hier relevant, in artikel 21 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:

- a) De rente zal gedurende de overeengekomen periode door de bank niet kunnen worden gewijzigd.
- b) De geldlening is niet opeisbaar, behoudens in de gevallen van onmiddellijke opeisbaarheid als onder 16 vermeld.
- c) De debiteur is bevoegd vervroegd af te lossen zonder tot enige boetebetaling verplicht te zijn indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:
 1. de debiteur dient de bank ten minste één maand tevoren van zijn voornemen tot vervroegde aflossing alsmede van het bedrag en de datum daarvan schriftelijk op de hoogte te brengen en
 2. de vervroegde aflossing dient samen te vallen met een overeengekomen rentevervaldag danwel met een vervaldag van een verplichte aflossing en
 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 en
 4. de debiteur dient ten genoegen van de bank aan te tonen dat de vervroegde aflossing uit eigen middelen, (bij ondernemingen uit de vrije cashflow) geschiedt.
- 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 welke wordt bepaald - hierbij eventuele rechten op boetevrije vervroegde aflossing conform lid c over de periode vanaf het tijdstip van vervroegde aflossing tot het einde van de overeengekomen renteperiode buiten beschouwing latend - op het verschil tussen:
 1. de som van de contant gemaakte, op de datum van vervroegde aflossing resterende, contractuele rentetermijnen van de lopende renteperiode over het anders of meer vervroegd af te lossen bedrag; en
 2. de som van de contant gemaakte, op de datum van vervroegde aflossing resterende, contractueel nog te vervallen rentetermijnen van de lopende renteperiode over het anders of meer af te lossen bedrag, waarbij als rentepercentage wordt gehanteerd de actuele interbancaire rente zoals die geldt voor leningen met een gewogen gemiddelde looptijd berekend aan de hand van de resterende looptijd na het tijdstip van vervroegde aflossing (met inachtneming van de regulier overeengekomen aflossingen). Het contant maken zal geschieden tegen de actuele interbancaire rente over de gewogen gemiddelde looptijd zoals boven aangeduid. De vergoeding zal echter minimaal gelijk zijn aan één procent (1%) van het vervroegd af te lossen bedrag, ook indien de contractuele rente lager is dan de actuele interbancaire rente.
- e) Indien de bank in een van de gevallen van onmiddellijke opeisbaarheid als onder 16 vermeld tot opeising is overgegaan, kan door haar aan de debiteur een boete in rekening worden gebracht, berekend overeenkomstig het hiervoor in dit artikel voor vervroegde aflossing bepaalde.
- f) Door de kennisgeving bedoeld in lid c sub. 1 van dit artikel is de debiteur tot vervroegde aflossing verplicht.
- g) 21.7 Vervroegde aflossingen komen in mindering op de verplichte aflossingen in omgekeerde volgorde van hun opeisbaarheid.
- h) Indien de lening wordt afgelost volgens het annuïteitensysteem, zal de bank de resterende looptijd van de lening opnieuw vaststellen, waarbij de grootte van de aanvankelijk vastgestelde annuïteit zoveel mogelijk zal worden gehandhaafd.

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

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Eiser

3.1 Eiser vordert vergoeding van de door hem betaalde boete van € 38.393,- en wettelijke rente over dat bedrag sinds 17 juli 2015.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Eiser heeft gesteld dat wat betreft de in januari 2006 verstrekte lening sprake is van een lening die verstrekt is aan hem als consument. Aanwijzingen daarvoor acht hij aanwezig vanwege de volgende omstandigheden. (i) De lening werd verstrekt voor de aanschaf van een huis voor eigen bewoning; (ii) de Bank stond geregistreerd als enige hypotheeknemer; (iii) de Bank was niet bereid de lening door te laten lopen voor het aankopen van een ander pand; (iv) de Bank was ervan op de hoogte dat de lening bedoeld was als persoonlijke hypothecaire geldlening omdat dit ten tijde van de totstandkoming uitgebreid besproken is. Ten bewijze van de stelling dat geen sprake is van een zakelijke hypothecaire geldlening dient de verklaring van een oud-werknemer van de Bank, die betrokken was bij bedoelde financiering. In deze verklaring is opgenomen dat feitelijk een hypothecaire geldlening in privé werd afgesloten. Bovendien is verklaard dat Eiser er niet expliciet op is gewezen dat een boeterente bij verkoop van de woning verschuldigd zou kunnen zijn. Ongeacht het al dan niet zakelijke karakter van de relatie rust op de Bank een zorgplicht Eiser voldoende en juist te informeren, wat inhoudt dat zij geen zeer ongebruikelijke boete via voorwaarden van Eiser mag verlangen. Gelet op het voorgaande zou de financiering die de Bank verstrekte moeten voldoen aan de Gedragscode Hypothecair Krediet (GHF), waarin bepaald is dat er slechts een beperkte vergoeding in rekening mag worden gebracht wanneer een hypotheek wegens verhuizing wordt beëindigd.

Verweer van de Bank

- De Bank heeft als verst strekkende verweer gevoerd dat Eiser geen Consument is in de zin die daaraan gegeven is het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: Reglement) op basis waarvan de Commissie over klachten beslist. Het gevolg is dat de klacht van Consument niet behandelbaar is. Voor het overige heeft de Bank de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie behandelt eerst het verst strekkende verweer van de Bank, dat erop neerkomt dat de klacht van Eiser niet behandelbaar is in de zin van het Reglement.

De vraag die daarbij voorligt is of gelet op alle omstandigheden van het geval de kredietverlening aan [X] Holding B.V. kan worden gezien als kredietverlening aan een natuurlijk persoon die een financiële dienst afneemt.

- 4.2 De Commissie oordeelt dat daarvan geen sprake is. Zij stelt voorop dat zij uitsluitend kan oordelen over geschillen tussen consumenten en financiële ondernemingen die bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening zijn aangesloten. Het begrip ‘Consument’ wordt in artikel I van het Reglement als volgt gedefinieerd:

“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) of bestuurder(s) of lid van deze rechtspersoon zijn, dat deze als een verlengstuk van de natuurlijk persoon of personen kan worden beschouwd; voorbeelden hiervan zijn persoonlijke pensioenvennootschappen en verenigingen van eigenaars. Beslissend is of de rechtspersoon in wezen een verlenging is van de persoon van Consument in diens hoedanigheid van Consument.*
- b) de deelnemer van een pensioenregeling, zoals bedoeld in artikel I van de Pensioenwet in zijn hoedanigheid van verzekerde natuurlijk persoon van de overeenkomst van levensverzekering met pensioenclausule.*
- c) de natuurlijke persoon die een eigen vorderingsrecht ontleent aan een overeenkomst van verzekering.*
- d) de natuurlijke persoon met een Privacyklacht.*

Geen Consument is onder meer de kredietnemer van een zakelijk krediet, ook niet als verhaal wordt gezocht op diens privévermogen.”

- 4.3 Uit de akte van geldlening en de hypotheekakte blijkt dat het hypothecaire krediet is verleend aan [X] Holding B.V. Uit de laatste zin van het onder overweging 4.2 opgenomen citaat blijkt dat in een dergelijk geval in beginsel geen sprake is van een Consument. Daarbij acht de Commissie van belang dat opeising van de geldlening in eerste instantie ook zou hebben plaatsgevonden bij de holding. Tevens is voor dat oordeel van belang dat Eiser heeft aangegeven vanwege fiscale voordelen te hebben gekozen voor het verstrekken van de financiering aan de holding.
- 4.4 Derhalve oordeelt de Commissie dat zij de klacht van Eiser, ook voor zover hij optreedt als vertegenwoordiger van de holding, niet kan behandelen omdat hij noch de holding in deze zaak Consument is in de zin van het Reglement.
- 4.5 Ten overvloede merkt de Commissie op dat, hoewel dit gelet op de niet-behandelbaarheid niet tot een ander oordeel kan leiden, de Bank slordigheid kan worden verweten door in haar verweer Algemene Voorwaarden voor Geldleningen te citeren, waarvan de tekst niet overeenkomt met de bijlage.

5. Beslissing

De Commissie stelt vast dat Kifid de klacht niet kan behandelen.

In artikel 5 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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 46 van het Reglement.