

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2017-623 (mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. M. Veldhuis, secretaris)

Klacht ontvangen op : 7 februari 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : F. van Lanschot Bankiers N.V., gevestigd te 's Hertogenbosch, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 21 september 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Naar het oordeel van de Commissie kwalificeert Consument niet als Consument in de zin van artikel I van het Reglement. Hieruit volgt dat de klacht niet-behandelbaar is.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

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

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

2.1 Consument en zijn ex-partner hebben op 19 januari 2007, na een geaccepteerde offerte van december 2006, bij de Bank een hypothecaire geldlening van € 130.000,- gesloten ter financiering van de aankoop van een tweede woning. De hypothecaire geldlening bestaat uit twee aflossingsvrije leningdelen van respectievelijk € 70.000,- en € 60.000,-. Voorts heeft de hypothecaire geldlening een looptijd van dertig jaar en kent een rente van 4,8% en een rentevastperiode van tien jaar.

2.2 Bij brief van 30 november 2009 heeft de Bank het volgende aan Consument medegedeeld:

“Hierdoor delen wij u mede dat u gezamenlijk, onder hoofdelijke mede-aansprakelijkheid van elk uwer, kunt blijven beschikken over een totale kredietfaciliteit, groot EUR 142.749,96 zegge: eenhonderdtweënvijftigduizend zeventhonderdneegenveertig 96/100 euro.

Eventueel te uwen laste in onze boeken voorkomend obligo uit hoofde van de door ons gestelde garanties, geopende accreditieven, gediscoteerde wissels, valuta-termijnaffaires, of uit welke anderen hoofde ook, zal in bovengenoemde kredietlimiet begrepen zijn.

De in deze kredietbrief genoemde voorwaarden en condities zijn geldig tot 14 december 2009. Indien u zich met de inhoud van deze aanbieding kunt verenigen, verzoeken wij u een exemplaar van deze kredietbrief "voor akkoord" te ondertekenen en voor genoemde datum aan ons te retourneren

Verdeling kredietfaciliteit.

De verdeling van de kredietfaciliteit is tot nader order als volgt:

- Beleggingsonroerend goed (Bestaand)	EUR	60.000,00
- Consumptieve financiering (Bestaand)	EUR	8.749,96
- Rc krediet Privé-rekening (Bestaand)	EUR	4.000,00
- Beleggingsonroerend goed (Bestaand)	EUR	70.000,00

[...]

Zekerheden

Voor al hetgeen u ons nu of op enig moment uit hoofde van deze geldlening(en) of uit welke anderen hoofde zult blijken schuldig te zijn, ontvangen/ontvingen wij, onverminderd ons recht te eniger tijd aanvullende zekerheden te verlangen, waartoe u zich reeds nu voor alsdan jegens ons verbindt:

- een eerste krediethypothek ad EUR 200.000,00 op het woonhuis gelegen aan [Adres] Minimale executiewaarde ad EUR 146.250,00
- verpanding van de bestaande polis van gelijkblijvende overlijdensrisicoverzekering bij Achmea Pensioen- en Levensverzekeringen N.V., [polisnummesr A / B] met een looptijd van 30 jaar. De uitkering bij overlijden bedraagt EUR 102.100,55.
- verpanding van de bij de bank aan te houden spaargelden/depositogelden, inclusief de daarover te ontvangen rente met een minimale waarde van EUR 40.000,00, geadministreerd op rekeningnummer [rekeningnummer], welke verpanding separaat geregeld wordt in een akte van verpanding."

- 2.3 Consument heeft de kredietbrief van 30 november 2009 op 1 december 2009 voor akkoord ondertekend.
- 2.4 In verband met het aflopen van de rentevastperiodes van beide leningdelen op 31 januari 2017 heeft de Bank Consument bij brieven van 8 november 2016 twee renteherzieningsvoorstellen gedaan. In de renteherzieningsvoorstellen heeft de Bank Consument voor beide leningdelen een variabele rente van 4,8% met een rentelooptijd van één jaar aangeboden.

- 2.5 Consument heeft bij brief van 6 december 2016 een klacht bij de Bank ingediend. In de brief staat – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

“In 2006 ben ik samen met mijn inmiddels ex-echtgenote een hypothecaire kredietovereenkomst aangegaan voor de betreffende woning. Wij hebben u niet gedwongen deze overeenkomst aan te gaan. Het was u op dat moment ook duidelijk dat deze woning niet onze eerste woning (of beter eigen woning) betrof maar een tweede woning die wij wilden gebruiken voor vakanties en periodieke verhuur. Het onverwachte overlijden van mijn ex-schoonmoeder heeft, wat vakanties betreft, roet in het eten gegooid waardoor de woning vrijwel permanent verhuurd is geweest voor periodes van 6-18 maanden. De woning is te klein om er echt heel lang permanent in te kunnen wonen.”

- 2.6 De Bank heeft de klacht van Consument bij brief van 8 december 2016 afgewezen. In de brief is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

“Vanzelfsprekend kunnen wij het ons voorstellen dat u liever een lagere rente betaalt tegen voor u zo gunstig mogelijke voorwaarden, maar de geoffreerde tarieven zijn nu eenmaal onderdeel van de condities waartegen wij tegenwoordig bereid zijn geldleningen die zijn aangegaan ter financiering van een tweede woning, te verlengen. Wij maken daarop geen uitzonderingen.”

- 2.7 Consument heeft de hypothecaire geldlening in juni 2017 algeheel afgelost.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot vergoeding van een bedrag van € 92.135,30.

Grondslagen daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:
- De Bank is niet bereid de hypothecaire geldlening van Consument te continueren onder de geldende voorwaarden. De Bank kwalificeert de hypothecaire geldlening eenzijdig als een hypothecaire geldlening voor de financiering van een belegging in onroerend goed en wijzigt hiermee eenzijdig de voorwaarden. In de hypotheekofferte van december 2006 en de hypotheekakte uit 2007 is nergens opgenomen dat de hypothecaire geldlening ter financiering van een belegging in onroerend goed is. Tevens is de Bank enkel bereid een variabele rente te hanteren en weigert zij een langere rentevastperiode aan te bieden. Als gevolg hiervan kan Consument niet profiteren van de lage actuele rentepercentages en was hij gedwongen de hypothecaire geldlening over te sluiten.
 - De kredietbrief van 30 november 2009 treedt, in tegenstelling tot wat de Bank stelt, niet in de plaats van de originele kredietbrief uit december 2006. De kredietbrief van 30 november 2009 is uitgebracht daar de woning na de echtscheiding aan Consument is toebedeeld. Naast het voornoemde zijn geen inhoudelijke wijzigingen aangebracht. De hypotheekakte is tevens ongewijzigd gebleven.
 - De Bank heeft in juni 2015, naar aanleiding van een verzoek van Consument, aangegeven dat zij bereid was de aflossingsvorm van de leningdelen te wijzigen.

De Bank heeft in juni 2015 nimmer gesteld dat sprake was van een hypothecaire geldlening voor de financiering van een belegging in onroerend goed. Consument heeft er derhalve op mogen vertrouwen dat sprake was van een reguliere hypothecaire geldlening.

- De Bank stelt dat Consument niet kan worden aangemerkt als Consument in de zin van artikel I van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie financiële dienstverlening (hierna: 'het Reglement'). Deze stelling is onjuist. Uit de parlementaire geschiedenis van artikel 7:2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) blijkt dat een consument een natuurlijk persoon is die ofwel niet een beroep of bedrijf uitoefent ofwel de overeenkomst niet sluit in uitoefening van zijn beroep of bedrijf. Van het laatste is in het onderhavige geval sprake. Consument heeft de woning in 2006 gekocht als tweede woning en vakantiewoning en heeft hierbij niet als doel gehad de woning commercieel te gaan verhuren. Tot 2008 heeft Consument de woning gebruikt voor familiebezoeken en als vakantiewoning. In 2008 zijn Consument en zijn partner gescheiden. De woning is op dat moment niet verkocht, daar de huizenprijzen als gevolg van de kredietcrisis erg laag waren. Vanaf 2008 heeft Consument de woning voor kortere en langere periodes aan familie en vrienden verhuurd. Vanaf 2012 is het pand verhuurd op basis van de leegstandswet. De inkomsten als gevolg van het verhuren van de woning zijn, ook zonder aftrek van de rentekosten, te verwaarlozen ten opzichte van de inkomsten van Consument als ondernemer. Voorts wordt de waarde van de woning belast in box 3. De huurinkomsten zijn onbelast.
- De Bank prevaleert haar eigen belangen en beleidskeuzes boven de belangen van haar klanten.

Verweer van de Bank

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

4. Beoordeling

- 4.1 De Bank stelt zich primair op het standpunt dat Consument niet-ontvankelijk is in zijn klacht, aangezien hij geen Consument is in de zin van artikel I van het Reglement. Consument voldoet volgens de Bank niet aan de definitie Consument, omdat sprake is van een financiering voor een belegging in onroerend goed en dit wordt aangemerkt als een ondernemersactiviteit.
- 4.2 De Commissie 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 van kracht tijdens de indiening van onderhavige klacht) 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 die natuurlijke persoon of personen kan worden beschouwd (...).

- b) de deelnemer aan een pensioenregeling, zoals bedoeld in artikel I van de Pensioenwet in zijn hoedanigheid van verzekerde natuurlijke 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.”

- 4.3 Uit de brief van 30 november 2009 blijkt dat de hypothecaire geldlening dient als een belegging in onroerend goed. Voorts heeft Consument verklaard dat hij de woning vanaf 2009 en in ieder geval vanaf 2012 permanent verhuurt. De Commissie verstaat dit aldus dat Consument met die exploitatie inkomsten wilde verwerven, althans wilde wachten tot de onroerende zaak in waarde gestegen zou zijn. De Commissie beschouwt de woning derhalve als beleggingspand. Naar het oordeel van de Commissie brengt in de zin van het Reglement reeds het in eigendom hebben van één of meer beleggingspanden mee dat de eigenaar handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf (zie Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2016-584 en nr. 2016-570). Verder stelt de Commissie vast dat Consument de hypothecaire geldlening heeft gesloten om de koopsom van de woning te financieren. Het beleggingspand is dus met vreemd vermogen gefinancierd. Uit voornoemde omstandigheden volgt naar het oordeel van de Commissie dat de hypothecaire geldlening een zakelijk krediet is dat is aangegaan in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Naar het oordeel van de Commissie kwalificeert Consument derhalve niet als Consument in de zin van artikel I van het Reglement.
- 4.4 Aan dit oordeel doet niet af dat, zoals Consument betoogt, hij de woning als natuurlijk persoon heeft gekocht en dat deze belegging in Box 3 is belast. Deze omstandigheden dwingen niet tot een andere uitleg van artikel I van het Reglement.
- 4.5 Uit voorgaande overwegingen volgt dat het verweer van de Bank stand houdt en de klacht van Consument niet behandelbaar is.

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.