Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0877
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 17 augustus 2021
Ingediend door	: De klager
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 12 oktober 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering niet behandelbaar

Samenvatting

Zorgplicht bank. Behandelbaarheid. In 2009 heeft de bank aan de vennootschap waarvan de klager directeur/grootaandeelhouder is, een hypothecaire geldlening verstrekt. Deze was bedoeld om de aankoop van certificaten van aandelen in een andere onderneming te financieren. Tot meerdere zekerheid voor de terugbetaling van de hypothecaire geldlening heeft de klager ten gunste van de bank een hypotheekrecht op zijn woning verleend. In 2012 wordt de andere onderneming failliet verklaard en krijgt de klager betalingsproblemen. Onder druk van de bank verkoopt de klager zijn woning. De klager heeft zich op het standpunt gesteld dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden doordat de klager zijn woning voor een te lage prijs heeft moeten verkopen en vordert schadevergoeding van de bank. De commissie is van oordeel dat de klager geen consument in de zin van het reglement is en verklaart de klacht van de klager niet behandelbaar.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van de klager; 2) het verzoek van de bank als bedoeld in artikel 12.9 van het reglement en 3) de reactie van de klager op het verzoek van de bank als bedoeld in artikel 12.9 van het reglement.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 De klager heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Op 20 augustus 2009 heeft de bank ter financiering van de aankoop van certificaten van aandelen in [*naam bedrijf] B.V.* aan *[naam vennootschap]* een hypothecaire geldlening van € 385.000,- verstrekt. De klager is directeur en enig aandeelhouder van laatstgenoemde vennootschap (hierna: de vennootschap). Tot meerdere zekerheid voor de terugbetaling van de hypothecaire geldlening heeft de klager op 27 augustus 2009 ten gunste van de bank een hypotheekrecht verleend op zijn woning (hierna: de boerderij).

2.2 Op de hypothecaire geldlening zijn de Algemene voorwaarden voor zakelijke geldleningen van de Rabobank 2008 en de Bijzondere voorwaarden voor zakelijke geldleningen van de Rabobank maart 2009 van toepassing.

2.3 Op 1 juli 2012 heeft de rechtbank *[naam bedrijf] B.V.* in staat van faillissement verklaard.

2.4 Op 22 januari 2018 heeft de bank aan de vennootschap een brief gestuurd. Hierin staat:

> *"(…) Al geruime tijd komt u uw financiële verplichtingen jegens onze bank niet correct na. (…)*
>
> *Op grond van het bovenstaande zeggen wij dan ook de verstrekte financiering op met een opzegtermijn van 3 maanden en sommeren wij u om uiterlijk op 01-05-2018 aan onze bank te voldoen al hetgeen wij op dat moment van ut te vorderen zullen hebben. (…)*
>
> *Wij hebben afspraken met elkaar gemaakt over de manier waarop de aflossing van uw schulden zal gaan plaatsvinden. U blijft de komende periode proberen een koper te vinden voor het onroerend goed* [adres boerderij] *te* [plaats boerderij]. *(…)"*

2.5 In april 2019 heeft de klager de boerderij voor € 600.000,- verkocht.

De klacht en vordering van de klager

2.6 De klager vordert een schadevergoeding van € 450.000,- van de bank.

2.7 De klager heeft zich op het standpunt gesteld dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht ten opzichte van de klager. Daartoe heeft hij de volgende argumenten aangevoerd:

- Ten onrechte heeft de bank niet meegewerkt aan de herfinanciering van de hypothecaire geldlening van € 385.000,-.
- Zonder voorafgaande kennisgeving heeft de bank de hypothecaire geldlening onder-gebracht bij de afdeling bijzonder beheer van de bank.

- Ten onrechte heeft de bank de hypothecaire geldlening opgezegd. De boerderij is een uniek object en kan niet even snel worden verkocht. De opzegging heeft het her-bestemmingstraject waarin de boerderij zich bevond (een alternatieve functie voor de boerderij), doorkruist.
- Ten onrechte heeft de bank in 2018 in een oplevende markt met enkele veelbelovende initiatieven voor een alternatieve functie voor de boerderij niet gewacht met de verkoop hiervan.
- Ten onrechte is de bank niet akkoord gegaan met verhuur van de boerderij.
- De klager heeft de boerderij onder druk van de bank voor een veel te lage prijs moeten verkopen. Volgens een taxatie in 2018 bedroeg de verwachte verkoopprijs van de boerderij € 900.000,-.

2.8 Door de toerekenbare tekortkoming van de bank in de nakoming van haar zorgplicht heeft de klager schade geleden. Deze schade bedraagt € 450.000,-. De klager wil door de bank gecompenseerd worden voor dit bedrag.

Het verweer van de bank

2.9 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de klager. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat deze zaak over?

3.1 Aan de commissie liggen de vragen voor of de bank haar zorgplicht ten opzichte van de klager heeft geschonden en of de bank dientengevolge de schade moet vergoeden die de klager stelt te hebben geleden.

Verzoek van de bank als bedoeld in artikel 12.9 van het reglement

3.2 Als meest verstrekkende verweer heeft de bank het standpunt ingenomen dat de klacht van de klager niet behandelbaar is. In dat verband heeft de bank de Voorzitter op 21 september 2021 schriftelijk verzocht op grond van artikel 12.9 van het reglement te bepalen dat de bank eerst verweer mag voeren tegen het in behandeling nemen van de klacht van de klager. De Voorzitter heeft dit verzoek gehonoreerd en bepaald dat de klager de gelegenheid moest krijgen schriftelijk op het verzoek van de bank te reageren. Na daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld heeft de klager op 4 oktober 2021 schriftelijk op het verzoek van de bank gereageerd. De commissie zal hierna beoordelen of het formele verweer van de bank slaagt.

Is de klacht van de klager behandelbaar?

3.3 Het formele verweer van de bank slaagt, de klacht is niet behandelbaar.

Op grond van artikel 1 van het reglement behandelt de commissie klachten van consumenten over financiële diensten tegen financiële dienstverleners. Dat betekent dat *uitsluitend* klachten van consumenten in behandeling kunnen worden genomen. Een 'consument' wordt in artikel 60 van het reglement gedefinieerd als 'iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteiten vallen.' Onder het begrip 'consument' wordt volgens artikel 60 van het reglement tevens begrepen een rechtspersoon waarvan de doelstelling zo zeer is gericht op het particuliere belang van een natuurlijke persoon die aandeelhouder of bestuurder van deze rechtspersoon is, dat deze rechtspersoon als verlengstuk van die natuurlijke persoon kan worden beschouwd.

3.4 Naar het oordeel van de commissie heeft de klacht van de klager betrekking op *bedrijfsmatig* handelen en kan de klager daarom niet als 'consument' in de zin van artikel 60 van het reglement worden beschouwd. Voor dat oordeel was van belang dat uit de overgelegde stukken blijkt dat de bank de (vennootschap van de) klager een *zakelijke* financiering heeft verstrekt. Zo mocht volgens het financieringsvoorstel van de bank van 20 augustus 2009, dat onderdeel is van het procesdossier, de hypothecaire geldlening *uitsluitend* worden gebruikt voor de financiering van de aankoop van certificaten van aandelen in *[naam bedrijf] B.V.* Dat is een zakelijk doel. Verder staat vast dat op de financiering de Algemene voorwaarden voor zakelijke geldleningen van de Rabobank 2008 en de Bijzondere voorwaarden voor zakelijke geldleningen van de Rabobank maart 2009 van toepassing zijn. Ook dat wijst op een zakelijke financiering.

3.5 Dat de klacht van de klager betrekking heeft op doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteiten vallen, heeft de klager naar het oordeel van de commissie onvoldoende aannemelijk gemaakt. Zo schrijft de klager in diverse passages in de proces-stukken over zijn zzp-opdrachten en zzp-facturen. Ook verwijst de klager in diverse passages in deze stukken naar de management fee die hij van *[naam bedrijf] B.V.* ontvangt als directeur/grootaandeelhouder. Zo schrijft hij in paragraaf 3.2.4 van zijn aanklacht (p. 27) het volgende: *"(…) Enkele jaren na start van de participatie verzoekt* [initialen klager] *een krediet-limiet op de [naam vennootschap]. (…) Op de rekening komen jaarlijks de dividenden en maandelijkse management fees binnen, gezamenlijk zo'n 150.000 euro. (…).*" Daaruit kan geen andere conclusie worden getrokken dan dat de klager kort na de verstrekking van de hypothecaire geldlening al als ondernemer aan het werk is gegaan. Die conclusie wordt ondersteund doordat de klager in diverse passages van zijn aanklacht over besprekingen met de bank over de 'overheveling van zakelijk naar privé' schrijft.

3.6 Alles overziend is de commissie van oordeel dat de klacht van de klager betrekking heeft op *bedrijfsmatig* handelen en gericht is op het genereren van winst uit onderneming.

Dat de klager ten gunste van de bank een hypotheekrecht heeft verstrekt op de boerderij, zijn privé-eigendom, maakt hierbij geen verschil.

3.7 De vennootschap van de klager kan naar het oordeel van de commissie evenmin worden beschouwd als een 'verlengstuk' van de klager in de zin van artikel 60 van het reglement. Onder verwijzing naar hetgeen hiervoor is overwogen, kan niet gezegd worden dat de vennootschap in wezen een verlenging is van de persoon van de klager, zoals artikel 60 van het reglement vereist.

3.8 Het voorgaande oordeel zou anders kunnen zijn als de klager zou kunnen worden beschouwd als 'klant' in de zin van artikel 61 van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) – Geschillenbeslechting kleinzakelijke financiering (hierna: reglement kleinzakelijke financiering). Kifid behandelt ook klachten van klanten over financieringen zoals bedoeld in de Gedragscode Kleinzakelijke Financiering van de Nederlandse Vereniging van Banken.[1] Volgens bijlage D van het reglement kleinzakelijke financiering moet een klant voldoen aan de voorwaarden die worden genoemd in artikel 2.1 van de Gedragscode Kleinzakelijke Financiering van de Nederlandse Vereniging van Banken. Daarnaast definieert het reglement kleinzakelijke financiering een klacht als een geschil tussen een klant en een financier over een financiering die op of na 1 juli 2018 is aangevraagd.

3.9 De klager klaagt over een hypothecaire geldlening die de bank heeft verstrekt vóór 1 juli 2018. Dat betekent dat de klacht niet binnen de reikwijdte van het reglement kleinzakelijke financiering valt.

Wat is de conclusie?

3.10 Al het voorgaande betekent dat de klacht van de klager volgens het reglement en het reglement kleinzakelijke financiering niet door Kifid en de commissie behandelbaar is en de commissie niet toe mag en kan komen aan de inhoudelijke beoordeling van de klacht van de klager.

4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht niet behandelbaar.

[1] Zie artikel 1 van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) – Geschillenbeslechting kleinzakelijke financiering.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.