**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-969**
**(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)**

| | |
|---|---|
| Klacht ontvangen op | : 24 december 2018 |
| Ingediend door | : De heer [naam consument 1] en mevrouw [naam consument 2], wonende te [plaatsnaam], verder te noemen Consumenten |
| Tegen | : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank |
| Datum uitspraak | : 26 november 2019 |
| Aard uitspraak | : Bindend advies |

## Samenvatting

Consumenten hebben een pand waarin zij wonen en waarin zij in het verleden een pension uitbaatten. Zij hebben in privé een hypothecaire geldlening afgesloten en voor de B.V. van het pension hebben zij een zakelijke hypothecaire geldlening afgesloten. In 2015 is een gedeelte van de privévertrekken in het pand verkocht en Consumenten beklagen zich erover dat de Bank toen verlangde dat de privéfinanciering volledig afgelost werd, en dat een bedrag van € 15.000,- op de zakelijke financiering afgelost werd, terwijl de Bank geen nieuwe privéfinanciering verstrekte en het hypotheekrecht niet royeerde. De Commissie komt tot de conclusie dat de klacht niet behandelbaar is voor zover die ziet op de zakelijke financiering. Voor het overige wordt de vordering van Consumenten afgewezen.

## 1. Procesverloop

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

- het door Consumenten digitaal ingediende klachtformulier en de aanvullingen hierop van 29 maart 2019 en 12 april 2019;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument en
- 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

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consumenten zijn eigenaar van een pand, waarin zij wonen en dat zij bovendien jarenlang als pension uitbaatten (hierna: het Pand). In 2009 hebben zij een besloten vennootschap opgericht voor hun uitbating van het pension (hierna: de B.V. van Consumenten). Op 26 maart 2009 is een deel van het Pand afgesplitst en geleverd aan de B.V. van Consumenten.

2.2 Op 26 maart 2009 zijn op het Pand twee hypotheekrechten gevestigd ten behoeve van de Bank. Eén van die hypotheekrechten heeft betrekking op de hypothecaire geldlening die Consumenten voor zichzelf hebben afgesloten (hierna: de privéfinanciering). In de bijbehorende hypotheekakte is opgenomen:

*"[Consumenten] verklaarden, ter uitvoering van voormelde overeenkomst, aan de bank hypotheek te verlenen tot het hierna te noemen bedrag op het hierna te noemen onderpand, tot zekerheid voor de betaling van al hetgeen de bank blijkens haar administratie van [Consumenten], voornoemd, alsmede de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid: [de B.V. van Consumenten], (…) zowel van hen samen als van ieder van hen afzonderlijk, voor zover in deze akte niet anders aangeduid, hierna te noemen: debiteur, te vorderen heeft of mocht hebben, uit hoofde van verstrekte en/of alsnog te verstrekken geldleningen, verleende en/of alsnog te verlenen kredieten in rekening-courant, tegenwoordige en/of toekomstige borgstellingen, dan wel uit welken anderen hoofde ook.*
*(…)*
*<u>Onderpand</u>*
*het perceel grond met water en het woonhuis plaatselijk bekend [adres van het Pand], uitmakende een gedeelte van het kadastrale perceel [perceel], ter grootte van ongeveer negen are, zoals met een dubbele stippellijn is aangegeven op de aan partijen genoegzaam bekende tekening"*

Deze hypotheek is gevestigd voor een bedrag van € 200.000,-, vermeerderd met rente en kosten van € 70.000,-, dus in totaal € 270.000,-.

2.3 Het andere hypotheekrecht heeft betrekking op de hypothecaire geldlening die aan de B.V. van Consumenten verstrekt is (hierna: de zakelijke financiering).

In de bijbehorende hypotheekakte is opgenomen:

*"[De B.V. van Consumenten] verklaarde, ter uitvoering van voormelde overeenkomst, aan de bank hypotheek te verlenen tot het hierna te noemen bedrag op het hierna te noemen onderpand, tot zekerheid voor de betaling van al hetgeen de bank blijkens haar administratie van de [de B.V. van Consumenten], voornoemd, alsmede [Consumenten], beiden voornoemd, zowel van hen samen als van ieder van hen afzonderlijk, voor zover in deze akte niet anders aangeduid, hierna te noemen: debiteur, te vorderen heeft of mocht hebben, uit hoofde van verstrekte en/of alsnog te verstrekken geldleningen, verleende en/of alsnog te verlenen kredieten in rekening-courant, tegenwoordige en/of toekomstige borgstellingen, dan wel uit welken anderen hoofde ook.*
*(…)*
*<u>Onderpand</u>*
*het perceel grond met de daarop aanwezige opstallen, bestaande uit het hotelpension met aanhorigheden, plaatselijk bekend [adres van het Pand], uitmakende een ter plaatse aangegeven gedeelte ter grootte van ongeveer zes are en tachtig centiare van het kadastrale perceel [perceel], zoals ongeveer is aangegeven op de aan partijen genoegzaam bekende tekening en welk registergoed door de gemeente is aangewezen als een gemeentelijk monument"*

Ook deze hypotheek is gevestigd voor een bedrag van € 200.000,-, vermeerderd met rente en kosten van € 70.000,-, dus in totaal € 270.000,-.

2.4 Medio 2013 heeft de Bank de zakelijke financiering opgezegd, nadat per 1 december 2012 de zakelijke activiteiten (tijdelijk) beëindigd waren.

2.5 In oktober 2015 hebben Consumenten een deel van hun privévertrekken in het Pand verkocht (hierna: het privégedeelte). Met de verkoopopbrengst van het privégedeelte is de privéfinanciering volledig afgelost en is een bedrag van € 15.000,- op de zakelijke financiering afgelost. De Bank heeft het hypotheekrecht dat Consumenten in verband met de privéfinanciering gevestigd hadden, behouden (zie overweging 2.2).

2.6 Na de verkoop van het privégedeelte in 2015 hebben Consumenten hun intrek genomen in een bedrijfsgedeelte van het Pand. Hiertoe hebben zij eerst een nieuwe privéfinanciering aangevraagd bij de Bank, maar de Bank heeft die aanvraag afgewezen. Vervolgens hebben Consumenten financieringen bij familie en bij hun eigen B.V. afgesloten.

2.7 In 2016 heeft de Bank de zakelijke financiering geherfinancierd en is er een nieuwe zakelijke hypothecaire geldlening van € 165.000,- verstrekt aan Consumenten en hun B.V..

2.8 In een brief van 25 oktober 2017 hebben Consumenten een klacht ingediend en hebben zij de Bank wederom verzocht om een nieuwe privéfinanciering te verstrekken.

Op 28 november 2017 hebben Consumenten een gesprek gehad met een medewerker en een manager van de Bank. Op 13 december 2017 heeft de Bank een brief gestuurd naar Consumenten, waarin opgenomen is:

*"Naar aanleiding van uw brieven van 25 oktober 2017 en 4 december 2017, en het gesprek van 28 november 2017 met de heren [medewerker en manager van de Bank] deel ik u mede dat de bank geen aanleiding ziet om de ingediende verzoeken te honoreren. De motivatie hiertoe is in het gesprek van 28 november aan u toegelicht."*

2.9 Op 20 december 2017 hebben Consumenten de Bank nogmaals verzocht een nieuwe privéfinanciering te verstrekken, of anders het hypotheekrecht (uit overweging 2.2) te royeren. De Bank heeft dit verzoek afgewezen in een brief van 8 maart 2018, waarin het volgende opgenomen is:

*"De hypotheekvestiging in privé is gekoppeld aan uw aansprakelijkheid voor de zakelijke financiering. Deze situatie is gebruikelijk en passend bij de huidige financieringsstructuur. Desondanks is onderzocht of royement mogelijk is. Het zakelijke en privé onroerend goed zijn sterk aan elkaar gelieerd en kunnen min of meer niet los van elkaar worden gezien. Hierdoor is het niet wenselijk om de privéhypotheekinschrijving te royeren omdat dit effect kan hebben op de positie van de bank bij eventuele gedwongen verkoop van het zakelijke onroerend goed."*

2.10 Vervolgens hebben Consumenten in 2018 met behulp van een particuliere financier de resterende leningen bij de Bank afgelost en zijn de hypotheekrechten van de Bank geroyeerd.

## 3. Vordering, klacht en verweer

*Vordering Consumenten*

3.1 Consumenten vorderen – na wijziging van eis – een bedrag van € 11.196,- van de Bank. Dit bedrag bestaat ten eerste uit de volgende kosten: een risico-opslag op de rente van € 1.026,-; accountantskosten over de periode 2013 tot 2015 van € 4.282,- (inclusief BTW); notariskosten van € 458,- en accountants- en administratiekosten van € 430,- (inclusief BTW). Het tweede component is een bedrag van € 5.000,- in verband met psychische schade.

*Grondslagen en argumenten daarvoor*

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. De Bank heeft Consumenten geblokkeerd in hun privémogelijkheden door hen te verplichten de privéfinanciering af te lossen, geen nieuwe privéfinanciering te verstrekken en het hypotheekrecht voor de privéfinanciering niet te royeren.

Daarnaast heeft de Bank haar zorgplicht geschonden door Consumenten niet te wijzen op de consequenties van het beëindigen van de bedrijfsactiviteiten. Verder is de klachten-procedure niet naar behoren verlopen. Consumenten voeren hiertoe de volgende argumenten aan.

- Nadat Consumenten een groot deel van hun privévertrekken in 2015 verkocht hadden, heeft de Bank Consumenten verplicht de privéfinanciering volledig af te lossen, terwijl niet alle privévertrekken verkocht waren. Bovendien schoven Consumenten voor hun huisvesting door binnen het Pand, zodat het niet terecht is dat de Bank weigerde een nieuwe privéfinanciering te verstrekken.
- Na de verkoop van het privégedeelte in 2015 heeft de Bank het bij de privéfinanciering behorende hypotheekrecht niet geroyeerd. De Bank had echter zowel op de privé-vertrekken als op het bedrijfsgedeelte een hypotheek van € 200.000,- terwijl de privéfinanciering afgelost was en de zakelijke financiering in 2016 maar € 165.000,- bedroeg (in 2018 zelfs nog maar € 148.000,-).
- Ten aanzien van de klachtenprocedure beklagen Consumenten zich erover dat daarin niet al hun klachten behandeld zijn, zo is de klacht over de zorgplicht niet behandeld door de Bank. Verder hebben Consumenten verzocht om een gesprek met de directie van de Bank, maar in plaats daarvan kregen zij een medewerker en manager te spreken die niet over voldoende dossierkennis beschikten en niet wensten in te gaan op de argumenten van Consumenten. Na dit gesprek heeft de Bank slechts een summiere schriftelijke bevestiging verzonden. Consumenten hebben een gespreksverslag gemaakt en kort na het gesprek gedeeld met de Bank. De Bank heeft de inhoud van dit gespreks-verslag nooit weersproken.
- Consumenten hebben, voorafgaand aan de aanvankelijk tijdelijke staking van het pension, de voornemens voor een dergelijke staking met de Bank besproken. De Bank had hen toen moeten waarschuwen voor de consequenties voor de financieringen van een (tijdelijke) staking van de bedrijfsactiviteiten.
- Consumenten hebben psychische schade geleden omdat zij stress en slapeloze nachten hebben gehad, in hoofdzaak veroorzaakt door het handelen van de Bank. Ook voelen zij zich in hun eer en goede naam geschaad, onheus bejegend en niet serieus genomen.

*Verweer van de Bank*

3.3 De Bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van Consument. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

## 4. Beoordeling

4.1 De klachten van Consumenten hebben betrekking op een jarenlange periode van financiële zorgen en discussies met de Bank en het is goed te begrijpen dat deze gebeurtenissen stress veroorzaakt hebben bij Consumenten. Aan de Commissie hebben zij ter beoordeling voorgelegd of de Bank anders had moeten handelen, welke vraag hieronder wordt besproken.

*Zakelijke elementen in de klacht*

4.2 Voorafgaand aan de beoordeling van de klacht stelt de Commissie het volgende voorop. Aanvankelijk hebben Consumenten een klacht ingediend die voornamelijk ziet op zakelijke financieringen die de Bank aan hen verstrekt heeft: de zakelijke financiering van de B.V. en de financiering voor het appartement van Consumenten dat zij aan derden verhuurden, en om die reden door Kifid eveneens als zakelijk wordt beschouwd. Omdat Kifid alleen bevoegd is te oordelen over klachten van consumenten over financiële diensten die zij afnemen als consument, kan de Commissie de klacht alleen behandelen voor zover die betrekking heeft op de privéfinanciering van de Bank aan Consumenten. Bij aanvang van de procedure is door Kifid kenbaar gemaakt dat alleen de klachten over de privéfinanciering in behandeling worden genomen en dat klachtonderdelen die betrekking hebben op de zakelijke financieringen niet behandelbaar zijn.

4.3 In de oorspronkelijke klacht hebben Consumenten zich onder meer op het standpunt gesteld dat de Bank haar zorgplicht geschonden heeft door hen niet te wijzen op de consequenties van het tijdelijk staken van hun bedrijfsactiviteiten. In de repliekfase in de procedure bij Kifid hebben Consumenten deze klacht nogmaals naar voren gebracht. De Commissie wil echter benadrukken dat zij dit klachtonderdeel niet kan behandelen, omdat de beëindiging van de bedrijfsactiviteiten, het opzeggen van de zakelijke financiering, de consequenties daarvan en de communicatie daarover betrekking hebben op zakelijke activiteiten en zakelijke financiële producten, terwijl er geen verband is met de privé-financiering. Dit klachtonderdeel zal dan ook buiten beschouwing blijven.

*De aflossingen na de verkoop van het privégedeelte*

4.4 Het eerste klachtonderdeel waar de Commissie nader op ingaat, betreft de aflossingen na de verkoop van het privégedeelte in 2015. Consumenten beklagen zich erover dat zij de verkoopopbrengst van de Bank moesten aanwenden voor aflossing van de volledige privéfinanciering (terwijl niet alle privévertrekken verkocht waren) en dat zij daarnaast € 15.000,- moesten aflossen op de zakelijke financiering. Consumenten hadden juist de bedoeling om met behulp van de verkoopopbrengst in het bedrijfsgedeelte in te trekken, aangezien zij hun woonruimte grotendeels verkocht hadden.

4.5 De Bank heeft betwist dat zij geen aflossingen mocht verlangen en heeft aangevoerd dat zij als hypotheekhouder mag beslissen aan welke schulden de ontvangen gelden na verkoop worden toegerekend.

4.6 Ten aanzien van de aflossing van de privéfinanciering stelt de Commissie vast dat partijen overeengekomen zijn dat de privévertrekken als zekerheid dienden voor de privéfinanciering die de Bank aan Consumenten verstrekt heeft. Met de verkoop van het privégedeelte aan een derde heeft de Bank een groot gedeelte van haar zekerheid verloren, zodat zij mocht verlangen dat de opbrengst aangewend werd voor aflossing van de privéfinanciering.

4.7 Met de eis om € 15.000,- af te lossen op de opgeëiste zakelijke financiering, heeft de Bank een invulling gegeven aan de overeenkomst van de zakelijke financiering. Consumenten stellen in feite dat de Bank deze invulling niet had mogen geven. Om daar een oordeel over te kunnen geven, is een interpretatie van de zakelijke financiering vereist, en daar is de Commissie niet toe bevoegd. Om die reden kan de Commissie de klacht over de aflossing van € 15.000,- op de zakelijke financiering niet behandelen en blijft dit klachtonderdeel buiten beschouwing.

*Een nieuwe privéfinanciering*

4.8 In de jaren na de verkoop van het privégedeelte in 2015 hebben Consumenten meerdere malen een nieuwe privéfinanciering aangevraagd bij de Bank. De eerste aanvraag is afgewezen omdat Consumenten volgens de Bank niet voldeden aan de verstrekkingsnormen voor particuliere geldleningen. De Bank vond het daarom niet verantwoord om een financiering te verstrekken. Na de aanvraag in oktober 2017 en het gesprek hierover op 28 november 2017 hebben Consumenten eerst een korte brief ontvangen van de Bank (zie overweging 2.8). Nadat Consumenten in december 2017 nogmaals verzochten om een nieuwe privé-financiering, heeft de Bank in maart 2018 in een uitgebreider bericht gereageerd dat de aanvraag afgewezen wordt in verband met het magere continuïteitsperspectief, het ontbreken van financiële buffers en het niet voldoen aan de voorwaarden voor een financiering op basis van de overwaarde van het onderpand.

4.9 Consumenten hebben hiertegen ingebracht dat het niet terecht is dat de Bank na de verkoop in 2015 geen nieuwe privélening verstrekte, omdat Consumenten in feite doorschoven binnen hun privéhuisvesting. Omdat de Bank geen nieuwe financiering verstrekte, hebben zij een privélening moeten afsluiten bij hun eigen B.V., waarvoor zij accountantskosten moesten maken. Verder was de financiële situatie van Consumenten aanzienlijk verbeterd als gevolg van de verkoop van een gedeelte van het Pand in 2015 en een verbeterde inkomenspositie. Bovendien hebben Consumenten nooit een betalings-achterstand gehad en zijn de leningen in 1984 verstrekt op basis van het inkomen uit loondienst, met de wetenschap dat het pension niet winstgevend zou zijn.

De afwijzing van de Bank in de brief van 8 maart 2018 vinden Consumenten ongemotiveerd en slechts in algemene bewoordingen gedaan, terwijl Consumenten meer dan voldoende inkomen hadden uit pensioen, AOW en verhuur van kamers in het Pand en de waarde van het onderpand voldoende was.

4.10 Voor de beoordeling van dit klachtonderdeel geldt het uitgangspunt dat de Bank vrij is om te bepalen of en onder welke voorwaarden zij een overeenkomst van hypothecaire geldlening met klanten aangaat (zie hierover eerdere uitspraken van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, zoals nrs. 2019-552 en 2019-567). Het is de Commissie niet gebleken dat de Bank in het onderhavige geval misbruik van deze vrijheid gemaakt heeft. Ook zijn de door Consumenten aangedragen omstandigheden onvoldoende voor een oordeel dat de weigeringen van de Bank in strijd met de redelijkheid en billijkheid zijn. Dit klachtonderdeel wordt daarom afgewezen.

*Royement van het hypotheekrecht*

4.11 De volgende vraag is of de Bank, na de volledige aflossing van de privéfinanciering, haar hypotheekrecht had moeten royeren. Consumenten stellen zich op het standpunt dat de Bank het hypotheekrecht, had moeten royeren aangezien de Bank geen nieuwe privé-financiering wilde verstrekken en omdat de Bank voldoende zekerheid had voor de in 2016 afgesloten zakelijke financiering van € 165.000,-. Daar stond volgens Consumenten immers al een hypotheekrecht van € 200.000,- tegenover, zodat het niet redelijk is dat de Bank ook het hypotheekrecht dat in verband met de privéfinanciering verstrekt was, wilde behouden.

4.12 De Commissie stelt vast dat het hypotheekrecht dat Consumenten wilden laten royeren, niet alleen ter zekerheid van de privéfinanciering gevestigd is, maar ook ter zekerheid van (toekomstige) vorderingen op de B.V. van Consumenten (zie overweging 2.2). Consumenten hebben zich aldus in 2009 in privé verbonden aan de schulden van hun B.V. bij de Bank. Om die reden kan de Bank dit hypotheekrecht in beginsel behouden als zekerheid voor zakelijke leningen. Of de Bank dat in dit specifieke geval mocht doen, kan de Commissie niet beoordelen, omdat dat een oordeel over de zakelijke producten zou behelzen en de Commissie daar niet toe bevoegd is.

*De overige klachtonderdelen*

4.13 Ten aanzien van het klachtonderdeel over de manier waarop de Bank de klachten van Consumenten behandeld heeft, merkt de Commissie op dat dit onderdeel grotendeels op de zakelijke producten ziet en daardoor slechts gedeeltelijk behandelbaar is. Voor het gedeelte dat wel behandelbaar is, is de Commissie van oordeel dat er onvoldoende aanknopings-punten zijn voor een oordeel dat de Bank in de afhandeling van de klachten zodanig gehandeld heeft dat dit tot toewijzing van de vordering zou leiden.

Verder hebben Consumenten hun stelling dat zij in hun eer en goede naam zijn aangetast onvoldoende onderbouwd. De Commissie komt dan ook tot de conclusie dat de vordering van Consumenten moet worden afgewezen.

## 5. Beslissing

De Commissie stelt vast dat Kifid de klacht niet kan behandelen voor zover die betrekking heeft op de zakelijke financiering. Voor het overige wijst de Commissie de vordering af.

*In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.*

*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 40 van het Reglement.*