**Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2022-0615**

(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

| | |
|---|---|
| Klacht ontvangen op | 8 april 2022 |
| Ingediend door | De klager |
| Tegen | ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank |
| Datum uitspraak | 19 juli 2022 |
| Aard uitspraak | Beslissing over behandelbaarheid |
| Uitkomst | Klacht niet behandelbaar |
| Bijlage | Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving |

## Samenvatting

Behandelbaarheid. Verhuurhypotheek. Overkreditering. De bank heeft de klager in 2008 een hypothecaire geldlening verstrekt. Daarbij heeft de klager de bank een recht van hypotheek verleend op een woon-/winkelpand. De klager heeft de bank in 2020 aansprakelijk gesteld wegens schending van haar zorgplicht (overkreditering) en vordert schadevergoeding van de bank. De commissie is van oordeel dat de klager geen 'privépersoon' in de zin van het reglement is en ook niet kan worden beschouwd als 'kleinzakelijke ondernemer' in de zin van het reglement en verklaart de klacht niet behandelbaar.

## 1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist volgens het Reglement voor de behandeling van klachten door de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van de Stichting Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) nieuw (1 april 2022) (hierna: het 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 vraag 36.3 van het reglement; 3) de brief van de commissie dat de voorzitter van de Geschillencommissie het verzoek van de bank als bedoeld in vraag 36.3 van het reglement heeft gehonoreerd; 4) het verweerschrift van de bank als bedoeld in vraag 36.3 van het reglement en 5) de reactie van de klager op het verweerschrift van de bank.

1.2 De klager wordt in deze zaak bijgestaan door professioneel gemachtigde mr. M.M. Vrolijk (Juridisch Adviesbureau Local Tax).

1.3 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.

## 2. Het geschil

*Wat is er gebeurd?*

2.1 Na advies en bemiddeling door een niet aan de bank verbonden adviseur heeft de bank op 28 november 2008 aan de klager, aan mevrouw [naam 1], aan de heer [naam 2] en aan de heer [naam 3] een offerte voor een hypothecaire geldlening van € 430.000,- verstrekt. In de hypotheekofferte staat:

*"(…)* ***Extra mogelijkheid***

| | | |
|---|---|---|
| *Hypotheekreserve* | *:* | *Dit is een hypotheekinschrijving op uw beleggingspand die hoger is dan het bedrag van uw lening. (…)* |
| *Voorbehouden* | | *Benodigde informatie* |
| *(…)* | | |
| *Huurovereenkomst* | - | *Inzage in huurovereenkomst* |
| *(…)* | | |
| ***Zekerheden*** | | |
| *Bij het ingaan van de lening vestigen wij de volgende zekerheden:* | - | *Eerste hypotheek op uw beleggingspand* [adres] *in* [plaatsnaam]. *(…)"* |

2.2 Op 3 december 2008 hebben mevrouw [naam 1] en de heer [naam 3] de hypotheek-offerte ondertekend. De heer [naam 2] en de klager hebben de hypotheekofferte op 5 december 2008 ondertekend.

2.3 Op 5 maart 2009 hebben de heer [naam 4] als verkoper en mevrouw [naam 1], de heer [naam 3], de klager en de heer [naam 2] als kopers een koopovereenkomst (hierna: de koopovereenkomst) met betrekking tot het in de hypotheekofferte bedoelde woon-/winkelpand (hierna: het woon-/winkelpand) ondertekend. In de koopovereenkomst staat dat mevrouw [naam 1] is gehuwd met de heer [naam 3] en dat de klager is gehuwd met de heer [naam 2].

2.4 In de koopovereenkomst staat:

*"(…)* ***Omschrijving van het gekochte:***
- *het winkel-woonhuis bestaande uit een winkelruimte met souterrain, alsmede een bovenwoning over twee bouwlagen, alsmede ondergrond, terras/binnenplaats en toebehoren, staande en gelegen te* [postcode] [woonplaats], [adres] *(…)*

*(…)* ***Feitelijke staat en het gebruik van het gekochte***
*Het gekochte wordt geleverd in de feitelijke staat waarin het zich ten tijde van de levering bevindt. (…) Het gekochte is in gebruik als winkel/woonhuis. Koper gaat het gebruiken conform huidig gebruik. (…)*

*(…)* ***Levering in verhuurde of verpachte staat***
*Het gekochte wordt voor wat betreft de winkelruimte en magazijn geleverd in verhuurde staat. (…)*
*Huurder : de heer* [naam 5]
*Huurprijs : achtentwintigduizend vijfhonderd euro (EUR 28.500,00) op jaarbasis (…)*
*(…) De huurovereenkomst is schriftelijk vastgelegd. De koper heeft een kopie daarvan ontvangen.*

*De verkoper gaat de bovenwoning behorende tot het gekochte huren van koper tegen nader overeen te komen huurcondities. De huur loopt tot de datum dat de verkoper en zijn echtgenote de bovenwoning metterwoon verlaten. (…)"*

2.5 Op 16 april 2009 hebben mevrouw [naam 1], de heer [naam 3], de klager en de heer [naam 2] ten gunste van de bank een recht van hypotheek op het woon-/winkelpand verstrekt. In de hypotheekakte staat:

*"(…) De onderzetter staat er jegens de bank voor in, dat hij de volle en onvoorwaardelijke beschikking heeft over het onderpand. Hij staat er voorts jegens de bank voor in dat het onderpand niet is belast met beslag, niet anders dan voor achtentwintigduizend vijfhonderd euro (EUR 28.500,00) per jaar is verhuurd en niet anders met recht van hypotheek is of kan worden bezwaard welke eerder of gelijk in rang is of zal zijn dan het recht van hypotheek, te vestigen krachtens deze akte. (…)"*

2.6 Op 27 augustus 2020 heeft de klager de bank schriftelijk aansprakelijk gesteld wegens overkreditering en schadevergoeding van de bank gevorderd. De bank heeft hierop op 21 januari 2021 schriftelijk afwijzend gereageerd.

2.7 Verdere uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht van de klager, waarna deze haar klacht bij Kifid heeft ingediend.

*De klacht en vordering van de klager*

2.8 De klager vordert dat de bank aan haar vergoedt:

- een bedrag gelijk aan de rente die zij vanaf september 2015 tot en met februari 2017 heeft betaald over het bedrag waarvoor de bank haar volgens de klager heeft overgekrediteerd;
- de wettelijke rente over elk deelbedrag vanaf de datum van de betreffende betaling tot de dag der algehele voldoening.

2.9 De klager heeft zich op het standpunt gesteld dat de bank is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht ten opzichte van de klager, meer in het bijzonder haar verplichting om te waken tegen overkreditering. Daarvoor heeft zij als argument aangevoerd dat de hypothecaire financiering van € 430.000,- die de bank aan (onder meer) de klager heeft verstrekt, de verstrekkingsnormen zoals vastgelegd in de *Gedragscode Hypothecaire Financieringen 2007* (hierna: GHF 2007) overschrijdt. Deze financiering was hoger dan het kredietmaximum dat de GHF 2007 hanteert. Aldus heeft de bank een te hoge financiering aan de klager verstrekt.

2.10 Door de tekortkoming van de bank in de nakoming van haar zorgplicht ten opzichte van de klager heeft de klager schade geleden. Deze schade bestaat uit de bedragen aan rente die zij in de periode april 2009 tot en met februari 2017 aan de bank heeft voldaan, voor zover deze bedragen het maximaal te verstrekken leenbedrag volgens de GHF 2007 overstijgen. De klager heeft de bank voor deze schade aansprakelijk gesteld.

*Het verweer van de bank*

2.11 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 ligt in de kern de vraag voor of de bank ten opzichte van de klager is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht, meer in het bijzonder haar verplichting om te waken tegen overkreditering.

*Is de klacht behandelbaar?*

3.2 De bank heeft op de voet van vraag 36.3 van het reglement aan de voorzitter van de Geschillencommissie verzocht te beslissen dat de bank eerst alleen verweer mag voeren tegen het feit dat Kifid de klacht van de klager in behandeling heeft genomen. De voorzitter heeft dit verzoek gehonoreerd, waarna de bank een verweerschrift bij Kifid heeft ingediend.

Vervolgens heeft Kifid de klager de gelegenheid geboden om te reageren op het verweerschrift van de bank, van welke gelegenheid zij gebruik heeft gemaakt.

3.3 De klager heeft het standpunt ingenomen dat de bank haar verweerschrift niet op tijd heeft ingediend. Dat standpunt is onjuist. Op 20 april 2022 heeft Kifid de bank in de gelegenheid gesteld om binnen vier weken te reageren op de klacht van de klager. Op 18 mei 2022, en dus binnen vier weken, heeft de bank verzocht om uitstel, waarna Kifid de bank op 19 mei 2022 overeenkomstig vraag 37 van het reglement tot en met 1 juni 2022 de gelegenheid heeft geboden om verweer in te dienen. Op 24 mei 2022, en dus binnen de termijn, heeft de bank haar verzoek overeenkomstig vraag 36 van het reglement aan de voorzitter van de commissie gericht, waarna Kifid de bank diezelfde dag schriftelijk heeft geïnformeerd dat de voorzitter het verzoek van de bank had gehonoreerd. In de desbetreffende brief heeft Kifid de bank de gelegenheid gegeven om binnen twee weken daarna haar verweer verder te onderbouwen, wat de bank op 7 juni 2022 heeft gedaan. Ook dat was binnen de voorgeschreven termijn van twee weken. Het voorgaande betekent dat de bank haar verweerschrift tijdig heeft ingediend.

3.4 Het verweer van de bank slaagt, de klacht van de klager is niet behandelbaar. De commissie zal dit hierna toelichten.

3.5 Op grond van vraag 1 van het reglement behandelt Kifid klachten over financiële diensten en moet degene die de klacht indient de financiële dienst als privépersoon afnemen. In vraag 5 van het reglement staat dat iedereen die als privépersoon een financiële dienst afneemt, een klacht kan indienen. Dat betekent dat Kifid *uitsluitend* klachten van privépersonen in behandeling kan nemen. Een 'privépersoon' wordt in vraag 5 van het reglement gedefinieerd als 'de natuurlijke persoon die de financiële dienst afneemt voor privéactiviteiten, dus niet voor handels-, bedrijfs-, ambachts-, of beroepsactiviteiten.' Kifid heeft op dit punt geen wijziging beoogd ten opzichte van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) oud (1 april 2017).

3.6 In lijn met haar eerdere uitspraken[1] heeft de klacht van de klager naar het oordeel van de commissie betrekking op *bedrijfsmatig* handelen en kan zij daarom niet als privé-persoon in de zin van vraag 1 in verbinding met vraag 5 van het reglement worden beschouwd. Daarvoor is het volgende redengevend. Uit de overgelegde stukken blijkt dat de bank de klager en haar mede-kredietnemers een *zakelijke* financiering heeft verstrekt. Zo staat in de hypotheekofferte, hiervoor opgenomen onder 2.1, dat de klager en haar mede-kredietnemers ten gunste van de bank een recht van hypotheek zullen vestigen op hun beleggingspand. Dat wijst op een zakelijke financiering.

[1] Zie Geschillencommissie Kifid nrs. 2016-584, 2017-623, 2018-011, 2018-069 en 2018-648, te raadplegen op www.kifid.nl.

Verder blijkt uit de koopovereenkomst, hiervoor opgenomen onder 2.4, dat het winkelgedeelte van het woon-/winkelpand bij aankoop was verhuurd aan de heer [naam 5] voor een huurprijs van € 28.500,- op jaarbasis en het woongedeelte aan de heer [naam 4] en zijn echtgenote, tevens verkopers van het woon/winkelpand en de ouders van de klager. Ook in de hypotheekakte, hiervoor opgenomen onder 2.5, staat dat het woon-/winkelpand is verhuurd. Gesteld noch gebleken is verder dat de klager voornemens was het woon-/winkelpand te gaan gebruiken voor eigen bewoning.

3.7 Dit alles brengt de commissie tot het oordeel dat niet is komen vast te staan dat de klacht van de klager betrekking heeft op doeleinden die vallen buiten haar handels-, bedrijfs-, ambachts-, of beroepsactiviteiten. Deze activiteiten zijn gericht op het genereren van winst uit onderneming. De stelling van de klager dat de verhuur van het woongedeelte van het woon-/winkelpand een verhuur in de familiesfeer betreft en daarmee geen puur zakelijk karakter heeft, maakt het voorgaande oordeel niet anders. Die situatie kan niet op één lijn worden gesteld met eigen bewoning. De stelling van de klager dat het woon-/winkelpand geen onderdeel uitmaakt van een omvangrijke vastgoedportefeuille en dat de klager zich niet afficheert als professionele vastgoed-ondernemer, wat hier verder ook van zij, leidt evenmin tot een ander oordeel.

3.8 Het voorgaande oordeel zou anders kunnen zijn als de klager kan worden beschouwd als 'kleinzakelijke ondernemer' in de zin van vraag 12 van het reglement. Op grond van vraag 8 van het reglement behandelt Kifid ook klachten van kleinzakelijke ondernemers over op of na 1 juli 2018 aangevraagde financieringen in de zin van de *Gedragscode Kleinzakelijke Financiering* van de Nederlandse Vereniging van Banken.[2] Nu de klager de financiering voor 1 juli 2018 bij de bank heeft aangevraagd, valt de klacht van de klager echter ook niet via deze weg binnen de reikwijdte van het reglement.

*Wat is de conclusie?*

3.9 De conclusie is dat de klager geen 'privépersoon' is in de zin van het reglement en niet kan worden beschouwd als 'kleinzakelijke ondernemer ' in de zin van het reglement en dat de klacht van de klager niet behandelbaar is. De commissie kan en mag daarom niet toekomen aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht.

[2] De Gedragscode Kleinzakelijke Financiering van de Nederlandse Vereniging van Banken is te vinden op www.nvb.nl met de zoekterm 'gedragscode'.

## 4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht niet behandelbaar.

*Binnen twee weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen twee weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.*

**Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening**

Telefoonnummer: 070 – 333 8 999
Website: www.kifid.nl