Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0414
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. J. van der Groen,
prof. mr. T.H.M. van Wechem, leden en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 11 juli 2018
Ingediend door	: de heer [klager 1] en de heer [klager 2], verder te noemen de klagers
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 5 mei 2021
Aard uitspraak	: Beslissing over de behandelbaarheid van de klacht
Uitkomst	: Klacht niet behandelbaar
Bijlage	: Relevante bepalingen uit het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies – 1 april 2017

Samenvatting

De klacht over de financiering voor verhuurde appartement(en) is niet behandelbaar. De (resterende) klacht van de klagers gaat over het opslagwijzigingsbeding van hun Euroflexlening bij de bank. De Euroflexlening van de klagers gaat niet over een particuliere eigenwoningfinanciering. De Euroflexlening diende als financiering voor twee appartementen bestemd voor verhuur aan derden. Eén van de twee appartementen is inmiddels verkocht. Verhuur van een woning met de bedoeling daaruit inkomsten te genereren zonder dat sprake is van eigen gebruik van het betrokken pand is een ondernemersactiviteit. De klagers kunnen niet als 'consumenten' worden aangemerkt in de zin van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid).

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om:

1) het klachtformulier van de klagers;
2) de aanvullende stukken van de klagers;
3) het verweerschrift van de bank;
4) de brief van de klagers van 18 augustus 2019;
5) de e-mail van de klagers van 8 mei 2020;
6) de e-mail van de klagers van 15 juli 2020;
7) de e-mail van de bank van 6 augustus 2020;
8) de e-mail van de klagers van 7 september 2020;
9) de e-mail van de bank van 12 maart 2021;
10) de brief van de klagers met ontvangstdatum 22 maart 2021 en
11) de brief van de klagers van 13 april 2021.

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.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Op 5 november 1999 hebben de klagers de overeenkomst getekend voor een zogeheten Euroflexlening bij de bank van NLG 730.000,- met een looptijd van 240 maanden en een rentevastperiode van één maand. De Euroflexlening is gesloten voor de financiering van twee appartementen die bestemd zijn voor verhuur aan derden.

2.2 Naar aanleiding van de verkoop van één van de twee appartementen is de Euroflexlening van de klagers per 26 mei 2001 verlaagd van NLG 730.000,- naar NLG 395.000,-

2.3 Op 8 september 2013 hebben de klagers per e-mail bij de bank geklaagd dat de opslag sinds het aangaan van de lening meer dan verviervoudigd is en niet marktconform is. Daarbij hebben de klagers de argumenten van de bank over de reden van de verhoging betwist.

2.4 Op 13 november 2017 hebben de klagers opnieuw per e-mail hun ongenoegen over de verhoogde opslag aan de bank geuit. De verdere uitwisseling van standpunten door partijen in de interne klachtprocedure heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht.

De klacht en vordering

2.5 De klagers stellen dat de bank op onjuiste wijze gebruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid om de opslag iedere twee jaar te herzien. Het opslagwijzigingsbeding dat de bank heeft gehanteerd is een oneerlijk en niet transparant beding. De bank heeft geen voorwaarden verbonden aan het verhogen van de opslag, terwijl de bank specifiek dient aangeven uit welke componenten de opslag bestaat en in hoeverre zij deze kan wijzigen. De reden die de bank heeft gehanteerd voor de opslagverhogingen is niet juist. Er is geen sprake van een verhoogd risico voor de bank of een verhoogd risicoprofiel. De financiële positie van de klagers en de dekking van de lening is juist verbeterd. De bank is hiervan jaarlijks op de hoogte gehouden. De klagers vorderen vernietiging van het wijzigingsbeding en restitutie van de extra kosten door de opslagverhogingen.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie stelt vast dat de klacht van de klagers aanvankelijk bestond uit drie onderdelen, namelijk: (I) onterecht berekende rente op basis van negatieve Euribor-rente, (II) de niet waargemaakte aanbieding van de vaste rente van minder dan 2% per jaar en (III) onterecht verhoogde opslagen op het Euribor-tarief per 26 oktober 2009. De klacht-onderdelen (I) en (II) zijn door partijen opgelost en behoeven daarom geen verdere bespreking. De commissie dient dus alleen klachtonderdeel (III) te behandelen.

Behandelbaarheid van de klacht

3.2 De commissie stelt vast dat de klacht van de klagers niet behandelbaar is en licht dit als volgt toe.

3.3 Voordat de commissie inhoudelijk op de klacht kan ingaan moet eerst beoordeeld worden of deze behandelbaar is. Voor de beoordeling van de behandelbaarheid van de klacht dient aansluiting gezocht te worden bij het reglement.[1] Uit artikel 1 en artikel 60 van het reglement volgt dat de commissie klachten behandelt van personen die als 'consument' worden aangemerkt. Dit betreft iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die *buiten* zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen.

3.4 Wat onder begrip 'consument' wordt verstaan volgt ook uit de lijn van eerdere uitspraken van de geschillencommissie.[2] Daaruit volgt dat verhuur van een pand met de bedoeling daaruit inkomsten te genereren zonder dat sprake is van eigen gebruik van het betrokken pand wordt beschouwd ondernemersactiviteit. Als hiervan sprake is, kan de klager niet als 'consument' in de zin van het reglement worden beschouwd.

3.5 Volgens de bank betreft de Euroflexlening van de klagers geen particuliere eigen-woningfinanciering, maar een financiering van appartementen die bedoeld zijn voor verhuur aan derden. De klagers hebben erkend dat de appartementen bestemd zijn/waren voor verhuur aan derden. Vanwege deze omstandigheid kunnen de klagers niet als 'consumenten' worden beschouwd in de zin van het reglement. Dat de bank op de hoogte was van de bestemming van de panden en dat de klagers niet in de hoedanigheid van bedrijf, maar als particulier de financiering zijn aangegaan doet niet af aan deze conclusie.

---

[1] Zie Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies – vanaf 1 april 2017, te raadplegen op www.kifid.nl.

[2] Zie bijvoorbeeld Kifid GC 2016-570, 2018-069, 2018-648, 2019-702, 2019-912 en 2020-988 te raadplegen op www.kifid.nl.

Conclusie

3.6 De klagers kunnen aldus niet aangemerkt worden als ‘consumenten’ in de zin van het reglement, waardoor de klacht niet voor (inhoudelijke) behandeling in aanmerking komt.

4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht van de klagers niet behandelbaar.

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.

Bijlage

Relevante bepalingen uit het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies – 1 april 2017

Artikel 60 Begrippen
In dit Reglement wordt verstaan onder: (…)
Consument:
Iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen. Wordt de overeenkomst evenwel gesloten voor doeleinden die deels binnen en deels buiten in de vorige volzin genoemde activiteit van de persoon liggen (gemengde overeenkomsten) en is het oogmerk van die activiteit zo beperkt dat het binnen de algehele context van de overeenkomst niet overheerst, dan dient die persoon eveneens als Consument te worden aangemerkt.
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; 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 aan een pensioenregeling, zoals bedoeld in artikel 1 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 alsmede degene die als derde-benadeelde aan de wet een eigen recht op schadevergoeding ontleent tegen een verzekeraar. Hieronder valt niet de zogenoemde 'directe actie' van art. 7:954 Burgerlijk Wetboek.
d) de natuurlijke persoon met een Privacyklacht.
Ter toelichting op de tekst onder c): Met 'eigen vorderingsrecht' wordt gedoeld op de verzekeringnemer of (derde)verzekerde die aan de verzekeringsovereenkomst een recht op uitkering ontleent. De wet kent aan bepaalde benadeelden een eigen recht op schadevergoeding toe (art. 6 Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen).
Het artikel definieert het begrip 'Consument' en breidt dat begrip uit tot een aantal specifieke gevallen. Als een persoon die een klacht indient geen Consument is of daarmee niet gelijk gesteld wordt, kan de Geschillencommissie de Klacht niet in behandeling nemen. Geen Consument is onder meer de kredietnemer van een zakelijk krediet, ook niet als verhaal wordt gezocht op diens privévermogen.
Ook personen die hebben belegd in onroerende zaken worden vaak niet als Consument beschouwd.