

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-354
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 27 februari 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : T.M.T. Financiële Diensten B.V., gevestigd te Kerkrade, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 7 juni 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

De Commissie overweegt dat de bemiddelingsovereenkomst is gesloten voor doeleinden die deels binnen en deels buiten de zakelijke activiteit van Consument vallen. Nu het zakelijke element dominant was, kan Consument niet worden aangemerkt als ‘Consument’ in de zin van het Reglement. De klacht is daarom niet behandelbaar.

1. Procesverloop

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

- de klachtbrief van Consument met bijlagen,
- het verweerschrift van de Adviseur,
- de repliek van Consument,
- de dupliek van de Adviseur en
- de zienswijze van Consument van 3 april 2018 inzake de behandelbaarheid van de klacht.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

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. Consument heeft een kapsalon / schoonheidssalon te [plaatsnaam]. In dat kader huurde zij een bedrijfspand (hierna: “het pand”). Consument wilde dit pand graag kopen en heeft zich daarom tot de Adviseur gewend. Op 19 december 2014 is er een overeenkomst van dienstverlening (hierna: “bemiddelingsovereenkomst”) tot stand gekomen tussen Consument en de Adviseur.

- 2.2. Op 5 januari 2015 heeft Consument aan de Adviseur een hypotheekbemiddelingsprovisie betaald van € 1250. Dit betrof een aanbetaling.
- 2.3. Consument heeft een bouwtechnisch onderzoek laten uitvoeren met betrekking tot het pand. Hiervoor heeft Consument € 500 betaald.
- 2.4. Op 6 januari 2015 heeft de Adviseur Consument voorgesteld om het pand kadastraal te laten splitsen in een zelfstandig woongedeelte (boven) en een zelfstandig zakelijk gedeelte (op de begane grond). De kapsalon / schoonheidssalon van Consument was op de begane grond gevestigd, terwijl de moeder van Consument in de bovenwoning zou gaan wonen. Het woongedeelte en het zakelijk gedeelte van het pand zouden vervolgens onafhankelijk van elkaar gefinancierd worden.
- 2.5. Op 5 maart 2015 heeft de Adviseur een MKB-financieringsaanvraag gedaan bij [naam bank]. Deze aanvraag betrof de financiering van het zakelijk gedeelte (waar de kapsalon / schoonheidssalon van Consument gevestigd was). Nog dezelfde dag is deze aanvraag door de bank afgewezen met de volgende motivering:

“Met deze cijfers is de aanvraag niet haalbaar. Is deze post ook aangeboden bij de huisbankier? Mijn advies is om te blijven huren totdat de exploitatie op orde is en een min. resultaat van 30k voor prive laat zien.”

- 2.6. Op enig moment heeft Consument besloten om de bemiddelingsovereenkomst met de Adviseur te ontbinden.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1. Consument vordert dat de Adviseur veroordeeld wordt tot vergoeding van de bemiddelingskosten (€ 1250) en van de kosten van het bouwtechnisch onderzoek (€ 500).

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Adviseur heeft zijn zorgplicht jegens Consument geschonden. In de eerste plaats is de Adviseur het bemiddelingstraject met Consument ingegaan, terwijl hij had moeten voorzien dat een dergelijke financieringsaanvraag niet succesvol zou zijn. De Adviseur had ten onrechte de verwachting gewekt dat hij financiering kon regelen. Daardoor heeft Consument onnodig kosten gemaakt. In de tweede plaats klaagt Consument over de gebrekkige communicatie en de niet-transparante werkwijze van de Adviseur.

Verweer

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

4. Beoordeling

4.1. De Commissie stelt voorop dat zij niet alle klachten in behandeling kan nemen. Op grond van artikel I van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: “Reglement”) behandelt de Commissie ‘Klachten van Consumenten over Financiële diensten tegen Financiële dienstverleners’.

4.2. Artikel 60 van het Reglement geeft de volgende omschrijving van het begrip ‘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.”

4.3. Met andere woorden: als een klacht betrekking heeft op (de dienstverlening ten aanzien van) een zakelijke financiering, dan is deze niet behandelbaar.

4.4. Aangezien het in het onderhavige geval in ieder geval om een zakelijke financiering gaat, ziet de Commissie zich voor de vraag gesteld in hoeverre de klacht behandelbaar is. Consument voert in dat verband aan dat er sprake was van een gemengd karakter van de bemiddelings-overeenkomst, waarbij de klacht over de zakelijke financiering als zodanig niet dominant was, maar veeleer de consumentenklacht over de complete dienstverlening.

4.5. Naar het oordeel van de Commissie dient er – bij de beoordeling van de vraag in hoeverre de dienstverlening in het onderhavige geval betrekking heeft op een zakelijke financiering – een onderscheid gemaakt te worden tussen de periode voorafgaand aan het voorstel tot kadastrale splitsing van het pand en de periode na dit voorstel. De Commissie acht het dienstig om laatstgenoemde situatie eerst te bespreken.

De dienstverlening in de periode na het voorstel tot splitsing

- 4.6. Hier is de situatie overzichtelijk. Door de kadastrale splitsing zou het pand bestaan uit een woongedeelte en een zakelijk gedeelte. Beide delen zouden los van elkaar gefinancierd worden. Dit betekent dat er in de periode na het voorstel tot splitsing van het pand een duidelijke scheiding kan worden aangebracht in de dienstverlening ten aanzien van het zakelijk gedeelte en de dienstverlening ten aanzien van het woongedeelte.
- 4.7. De Commissie constateert dat de dienstverlening ten aanzien van de financiering van het woongedeelte (waar de moeder van Consument zou gaan wonen) geen onderdeel is van het onderhavige geschil. Uit de stukken blijkt immers niet hoe de financiering van het woongedeelte is afgehandeld en hierover wordt door Consument ook niet geklaagd.
- 4.8. Consument klaagt wel over de dienstverlening ten aanzien van de financiering van het zakelijk gedeelte van het pand, te weten het gedeelte waar de kapsalon / schoonheidssalon van Consument gevestigd was. Voor zover de klacht betrekking heeft op deze zakelijke financiering, kwalificeert Consument niet als 'Consument' in de zin van het Reglement. In zoverre is de klacht daarom niet behandelbaar.

De dienstverlening in de periode voorafgaand aan het voorstel tot splitsing

- 4.9. Hier is de situatie minder eenduidig. In deze periode zag de dienstverlening op de financiering voor het gehele pand. Deze dienstverlening kan niet gesplitst worden in een deel dat enkel betrekking heeft op de financiering van het woongedeelte en een deel dat enkel betrekking heeft op de financiering van het zakelijk gedeelte. De Commissie overweegt dat de bemiddelingsovereenkomst is gesloten voor doeleinden die deels binnen en deels buiten de zakelijke activiteit van Consument vallen. Consument kan enkel als 'Consument' in de zin van het Reglement worden aangemerkt, indien het oogmerk van die zakelijke activiteit zo beperkt is dat het binnen de algehele context van de overeenkomst niet overheerst.
- 4.10. Consument stelt in dat verband dat het niet-zakelijke element dominant was. Deze stelling wordt echter niet nader onderbouwd. Naar het oordeel van de Commissie heeft het er juist alle schijn van dat het zakelijke element de boventoon voerde. De wens om het pand te kopen – en daarmee dus financieringsbehoefte – kwam immers voort uit het feit dat de kapsalon / schoonheidssalon van Consument al in het pand gevestigd was. De zakelijke activiteit vormde dus de aanleiding voor de bemiddelingsovereenkomst. Daarnaast is de bemiddelingsovereenkomst gesloten met Consument (die een zakelijke financieringsbehoefte had) en niet met de moeder van Consument (die een niet-zakelijke financieringsbehoefte had). Ook deze omstandigheid lijkt erop te wijzen dat het zakelijke element de boventoon voerde.

4.11. Nu het zakelijke element dominant was, kan Consument niet worden aangemerkt als 'Consument' in de zin van het Reglement. Dus ook de klacht over de dienstverlening in de periode voorafgaand aan het voorstel tot kadastrale splitsing is niet behandelbaar.

Slotoverweging

4.12. Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie dat de klacht van Consument niet behandelbaar is.

5. Beslissing

De Commissie oordeelt dat de klacht van Consument niet-behandelbaar is.

De uitspraak heeft de vorm van 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.

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.