

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0613
(mr. J. van der Groen, voorzitter, mr. E.C. Ruinaard, A.E. Tevel, leden en
mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 20 oktober 2020
Ingediend door : De klant
Tegen : Stichting Qredits Microfinanciering Nederland, gevestigd te Almelo, verder te noemen
de financier
Datum uitspraak : 2 juli 2021
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Zakelijk krediet. De klant heeft een financiering gevraagd bij de financier. Beoogd werd dat als zekerheid voor de terugbetaling een recht van tweede hypotheek zou worden gevestigd. Na acceptatie van de offerte bleek dat de eerste hypotheekhouder niet akkoord ging met de vestiging van het tweede hypotheekrecht. De financier heeft de overeengekomen behandelkosten in rekening gebracht. De klant heeft de notariskosten en de behandelkosten van de financier gevorderd. De commissie wijst de vordering af. Gebleken is dat de vestiging van de hypotheek op verzoek van de klant plaatsvond. Dit was geen eis van de financier, die onweersproken heeft gesteld dat de financiering ook zonder het recht van tweede hypotheek had kunnen worden verstrekt.

I. Procesverloop

De commissie beslist met inachtneming van Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) - Geschillenbeslechting alternatieve financiering (hierna: het Reglement) en op basis van de volgende stukken inclusief bijlagen:

- de door de klant ingediende klacht;
- het verweerschrift van de financier;
- de repliek van de klant;
- de dupliek van de financier.

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.

De commissie stelt vast dat de uitspraak gelet op hetgeen is bepaald in artikel 28 van het Reglement de vorm heeft van een bindend advies. De uitspraak bindt partijen, wat betekent dat zij elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Feiten

De commissie gaat bij de beoordeling van dit geschil uit van de volgende feiten:

- 2.1 De klant heeft op 17 februari 2020 een kredietaanvraag ingediend bij de financier.
- 2.2 Op 3 maart 2020 heeft een gesprek tussen de twee directeurs van de klant, de heren [naam directeur 1] en [naam directeur 2], die in dit geschil namens de klant de klacht heeft ingediend, en een adviseur van de financier plaatsgevonden. Daarbij is onder meer besproken welke zekerheden gesteld zouden moeten worden ten behoeve van de financieringsaanvraag. Na het gesprek heeft de adviseur een e-mail gestuurd aan de klant, met de volgende inhoud:

Dank voor het prettige gesprek dat we vanmorgen hadden.

De gevraagde financiering van € 100k, behandelkosten komt dan neer op € 1,5k, is grotendeels bestemd als werkkapitaal waardoor ik het volgende adviseer:

- Een annuïtaire lening van € 75k, rente 6,75% met een looptijd van 5 jaar waarbij eerst 6 maanden alleen rente betaald hoeft te worden (het bedrag dat na de 6 maanden betaald dient te worden zou dan uitkomen op € 1.476,26. Hierin zit de rente en aflossing in verwerkt).*
- Een flexibel krediet van € 25k, rente 1% op maandbasis (12% op jaarbasis) en 1% op jaarbasis bereidstellingsprovisie. Op het moment dat dit bedrag niet aangesproken wordt dienen jullie alleen de bereidstellingsprovisie te voldoen. Hebben jullie dit geld wel nodig dat gaat de 1% op maandbasis in over het bedrag dat opgenomen is.*

Als zekerheid dient er een hypothecaire inschrijving geregeld te worden van een pand waarbij minimaal een overwaarde van 100k op zit. Zoals besproken zouden we op twee panden (een van [naam 1] en een van [naam 2]) een inschrijving kunnen doen van 100k. Hierdoor zouden wij in de toekomst al een zekerheid geregeld hebben mocht er uitbreiding van financiering nodig zijn. Let wel op, als ik goedkeuring krijg voor de 100k die jullie nu aanvragen dien ik op het moment dat jullie extra ruimte nodig hebben opnieuw een goedkeuring te verkrijgen. Met de extra inschrijving is niet gelijk een toezegging gegeven dat jullie extra krediet krijgen.

De stukken die ik nog graag zou ontvangen zijn de volgende:

- Aangepaste privébegroting van [naam 1]*
- Kopie loonstrook van partner [naam 1]*
- Kolommenbalans van de eenmanszaak en VOF van [naam 2]*
- (Concept) huurovereenkomst van de locatie waarin jullie je willen vestigen.*

Op het moment dat ik deze stukken ontvang zal ik de aanvraag verder in behandeling nemen. Bij vragen verneem ik die graag!

- 2.3 De klant heeft aanvullende informatie ingediend. Op 13 maart 2020 heeft de financier een kredietvoorstel voor een MKB-krediet uitgebracht. De klant heeft op 16 maart 2020 via e-mail akkoord gegeven op het voorstel.
- 2.4 De financier heeft op 19 maart 2020 de offerte voor de kredietovereenkomst uitgebracht die door de klant is geaccepteerd door ondertekening door beide directeuren op 20 maart resp. 22 maart 2020. Voor zover hier relevant is daarin het volgende opgenomen:

Zekerheden

We spreken de volgende zekerheidsstellingen met jou af:

- *Een stille verpanding van de activa die bij jouw onderneming horen.*
- *Een borgtocht van € 100.000,00, op naam van de heer [naam directeur 1].*
- *Een borgtocht van € 100.000,00, op naam van de heer [naam directeur 2].*
- *Vestiging van een 1e /2e hypotheek groot € 100.000,00 als 1e op het bedrijfspand staande en gelegen aan [adres 1] te [plaatsnaam] en als 2e op het woonhuis staande en gelegen aan [adres 2] te [plaatsnaam] voor belast met een 1e hypotheek groot € 500.000,00 aan Munt Hypotheken B.V.. Hiervoor hebben wij de authentieke hypotheekakte nodig.*

[...]

Let op! *Als je deze overeenkomst ondertekend aan ons terugstuurt, dan ga je ermee akkoord dat we de behandelkosten bij jou in rekening brengen. Ook als de lening uiteindelijk niet doorgaat omdat niet is voldaan aan de in deze overeenkomst opgenomen voorwaarden. Ook kan je, als we uiteindelijk geen lening verstrekken, geen rechten meer ontlenen aan de afspraken die zijn gemaakt in deze overeenkomst.*

- 2.5 Het passeren van de hypotheekakte stond gepland op 28 april 2020. Bij de notaris is gebleken dat het passeren geen doorgang kon vinden omdat de verstrekker van de eerste hypotheek op het woonhuis te [plaatsnaam] daarmee niet akkoord is gegaan.
- 2.6 De financier heeft € 1.500,- aan behandelkosten in rekening gebracht.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van de klant

3.1 De klant vordert € 2.000,- van de financier.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De vordering van € 2.000,- bestaat uit de door de financier in rekening gebrachte behandelkosten plus de kosten die de notaris aan de klant heeft berekend voor de voorbereiding van de inschrijving van de hypotheek en die door de klant aan de notaris zijn voldaan.

De klant heeft gesteld dat tijdens het gesprek dat op 3 maart 2020 plaatsvond met de kredietadviseur had moeten worden benoemd dat het risico van het niet verstrekken van een tweede hypotheek op het woonhuis van de directeur (van de BV) heer [naam directeur I] voor rekening van de klant zou komen, doordat in dat geval de behandelkosten van € 1.500,- in rekening zouden worden gebracht.

De klant heeft voorts gesteld dat hij ervan mocht uitgaan dat de financier eerst een check zou uitvoeren voordat de hypotheekakte naar de notaris zou worden verstuurd en daarmee samenhangende kosten zouden worden gemaakt. De klant heeft in dat verband tevens gesteld dat de offerte niet op de uitgangspunten is gebaseerd die zijn besproken tijdens het gesprek op 3 maart 2020.

Tot slot heeft de klant gesteld te zijn misleid door de financier en heeft hij opgemerkt dat niet iedere afspraak tot een opdracht leidt. Een dergelijke voorinvestering behoort tot het bedrijfsrisico, dat de financier niet mag afwentelen op klanten. Die klanten zijn immers ondernemende mensen, die, om wat voor reden ook geen bancaire financiering kunnen verkrijgen. In het licht van de huidige periode met economische onzekerheden voor ondernemers acht de klant deze werkwijze beschamend.

Verweer van de financier

3.3 De financier heeft de stellingen van de klant gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Partijen zijn verdeeld over de vraag of de financier de klant had moeten informeren over, of waarschuwen voor, het risico dat een tweede hypotheek op het woonhuis niet zonder meer gevestigd kon worden, maar dat daarvoor toestemming van de eerste hypotheekhouder benodigd was.
- 4.2 Het bestaan en de omvang van dergelijke informatie- en waarschuwingsplichten zijn conform vaste rechtspraak afhankelijk van de omstandigheden van het geval.¹ In dat verband is in dit geval van belang dat de klant er zelf op heeft aangedrongen dat er door een van de directeuren extra zekerheden zouden worden gesteld om op die manier scheve verhoudingen tussen de aandeelhouders van de B.V. te voorkomen. De financier heeft in dat verband onweersproken gesteld dat voor de verstrekking van het krediet die extra hypothecaire zekerheid onnodig was. Het krediet had ook verstrekt kunnen worden door louter de vestiging van een hypotheek op het bedrijfspand. Nu de extra hypothecaire zekerheid geen eis van de financier, maar een wens van de klant was, is er naar het oordeel van de commissie geen reden voor de financier om extra informatie te verschaffen over, of te waarschuwen voor, het risico dat de vestiging van een tweede hypotheek afhankelijk is van de toestemming van de eerste hypotheekhouder. Het ligt in die omstandigheden op de weg van de klant om zich ervan te vergewissen dat de vestiging van de zekerheid daadwerkelijk mogelijk is en voor het verkrijgen van de toestemming van de eerste hypotheekhouder actie te ondernemen. Tussen partijen is ook niet afgesproken dat financier deze taak op zich zou nemen. Dit betekent dat de kosten die contractueel verschuldigd zijn door de klant in het kader van de financiering, te weten de notariskosten en de behandelkosten, voor zijn rekening en risico dienen te blijven. De onzekerheid over de economische vooruitzichten doen niet af aan de contractueel overeengekomen betalingsverplichting van de klant, zoals die in overweging 2.4 is geciteerd.
- 4.3 Voorts heeft de klant gesteld dat de uitgebrachte offerte zou hebben afgeweken van de uitgangspunten die zijn bepaald tijdens het gesprek op 3 maart 2020. Die stelling heeft de klant niet verder onderbouwd. De commissie is van oordeel dat voor die stelling ook geen steun in het dossier aanwezig is. Uit het in overweging 2.2 geciteerde gespreksverslag blijkt dat daarin de vestiging van de tweede hypotheek op het woonhuis is genoemd, en dat die voorwaarde is overgenomen in de offerte. Dat de klant (op andere wijze) is misleid door de financier is door de klant niet nader onderbouwd, zodat deze stelling niet aannemelijk is gemaakt en niet gevolgd wordt door de commissie.

¹ I. de Vré (2014), *De bijzondere zorgplicht van financiële dienstverleners onder toezicht*, in: T. Gerverdinck, J. van Heusden, I. Bij de Vaate en R. Kuiper, 'Wetenschappelijk Bijdragen; Bundel ter gelegenheid van het 35-jarig bestaan van het wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad der Nederlanden', Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, p. 286, HR 5 juni 2009 (JOR 2009/199) en HR 3 februari 2012 (JOR 2012/116).

4.4 Het gevolg van het voorgaande is dat de vordering van de klant dient te worden afgewezen.

5. Beslissing

De commissie wijst de vordering af.

In artikel 4 van het Reglement van de Reglement Commissie van Beroep (Kifid) Geschillenbeslechting alternatieve financiering 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 drie maanden na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep.

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 41 van het Reglement.