

**Tussenuitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0907A
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter, mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, mr. A.P. Luitingh, leden
en mr. F. Faes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 14 juli 2020
Ingediend door : de heer [naam 1] en mevrouw [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen : Stichting Nationaal Warmtefonds, gevestigd te Amersfoort, verder te noemen de stichting
Datum uitspraak : 22 oktober 2021
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Tussenuitspraak

Samenvatting

Tussenuitspraak. De consumenten hebben een lening aangevraagd via de website van de geldverstrekker. De geldverstrekker heeft deze aanvraag direct afgewezen vanwege het type verblijfsvergunning van een van de consumenten. De consumenten stellen dat er sprake is van discriminatie. De commissie oordeelt dat de geldverstrekker onzorgvuldig jegens de consumenten heeft gehandeld. De geldverstrekker dient een vergoeding aan de consumenten te betalen. De commissie stelt partijen in de gelegenheid om de vergoeding van de schade op basis van onderling overleg te regelen. Indien partijen binnen vier weken na de datum van uitspraak geen overstemming bereiken over de vergoeding, zullen de consumenten in de gelegenheid worden gesteld om zich uit te laten over de omvang van de schade. Daarna zal de geldverstrekker de gelegenheid krijgen te reageren op de uitlatingen van consumenten.

I. De procedure

- I.1 De commissie beslist op basis van haar reglement (hierna: het reglement) en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) het verweerschrift van de stichting; 3) de aanvullende reactie van de stichting; 4) de aanvullende reactie van de consumenten en 5) de pleitaantekeningen van de advocaten van de stichting.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 26 januari 2021. Op de hoorzitting waren de consumenten aanwezig. Namens de stichting waren aanwezig: de heer mr. A. Haasjes en mevrouw mr. I.G.K. Kleijn, beiden advocaat. Via telefoonverbinding nam mevrouw [naam 3], senior compliance officer van de stichting, deel aan de zitting.
- I.3 De consumenten en de stichting hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consumenten zijn gehuwd. Eén van de consumenten heeft de Chinese nationaliteit en heeft een verblijfsvergunning type I¹ voor bepaalde tijd, met als einddatum 7 september 2022. De andere consument heeft de Nederlandse nationaliteit. Beiden hebben bij Nederlandse werkgevers een arbeidscontract voor onbepaalde tijd. Samen hebben zij een hypothecaire geldlening afgesloten voor hun woning.
- 2.2 De stichting verstrekt zogenaamde Energiebespaarleningen, waarmee particulieren de verduurzaming van hun woning kunnen financieren. Bij een Energiebespaarlening wordt per looptijd een vaste rente in rekening gebracht. Er worden vier vaste looptijden aangeboden, te weten 7, 10, 15 of 20 jaar. De financieringsaanvraag gebeurt via de website van de stichting.
- 2.3 Op 1 juli 2020 hebben de consumenten via de website van de stichting een aanvraag ingediend voor een Energiebespaarlening van € 25.000,- ten behoeve van energiebesparende maatregelen aan hun woning. Direct na het indienen van de aanvraag werd deze aanvraag door (het geautomatiseerde systeem van) de stichting afgewezen.
- 2.4 De stichting heeft de aanvraag van de consumenten afgewezen omdat zij niet voldeden aan het acceptatiebeleid van de stichting. De stichting accepteert op grond van haar acceptatiebeleid enkel verblijfsdocumenten met verblijfstype I I, IV en V, waarbij sprake is van een verblijf voor onbepaalde tijd.
- 2.5 De consumenten hebben op 1 juli 2020 een klacht met betrekking tot de afwijzing van de leningaanvraag ingediend bij de stichting. Uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid, waarna de consumenten de klacht aan Kifid hebben voorgelegd. Gedurende de Kifid-procedure heeft de stichting aangeboden om opnieuw naar de leningaanvraag te willen kijken. De consumenten hebben van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt, omdat zij inmiddels bij een andere geldverstrekker een geldlening hebben afgesloten.

De klacht en vordering

- 2.6 De consumenten stellen zich op het standpunt dat de stichting zich schuldig heeft gemaakt aan (indirecte) discriminatie door de leningaanvraag af te wijzen.

¹ Dit type verblijfsvergunning is een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd op basis van reguliere gronden (te weten verblijf bij familie- of gezin, of verblijf wegens studie of arbeid in loondienst).

Door de leningaanvraag af te wijzen vanwege het type verblijfsvergunning handelt de stichting onder andere in strijd met artikel 1 van de Grondwet en artikel 1 van de Algemene wet gelijke behandeling (hierna: Awgb). De consumenten wijzen in dit kader naar het oordeel van het College voor de Rechten van de Mens van 15 januari 2021, nr. 2019-2.²

Voorts heeft het verzamelen van de benodigde documenten de consumenten veel tijd en moeite gekost. Er stond bovendien nergens op de website vermeld dat de stichting geen lening verstrekke aan personen met een verblijfsvergunning type I. Door het onterecht afwijzen van de aanvraag zagen de consumenten zich genoodzaakt om bij een andere geldverstrekker een geldlening af te sluiten. Deze geldlening kent een hogere rente en kortere looptijd. Ook konden zij elders slechts een lager bedrag lenen.

De consumenten vorderen vergoeding van de door hun geleden schade, welke zij in hun aanvullende reactie hebben begroot op € 98.490,-, verhoogt met wettelijke rente vanaf 1 juli 2020. Dit bedrag bestaat uit immateriële schade, alle niet verkregen subsidies, de misgelopen (energie)besparingen als gevolg van het niet kunnen uitvoeren van de gewenste energiebesparingsmaatregelen. Voorts bevat dit bedrag de misgelopen waardevermeerdering van het huis vanwege het niet kunnen uitvoeren van de gewenste energiebesparingsmaatregelen. Ook omvat het bedrag de misgelopen rentekorting op de hypothecaire geldlening van de consumenten als ook de hogere rente op de afgesloten financiering.

Het verweer van de stichting

2.7 De stichting heeft de volgende verweren gevoerd:

- De klachten van de consumenten zijn op grond van artikel 2.1 sub i van het reglement niet behandelbaar.
- De consumenten hebben geen belang meer bij hun klacht (artikel 3:303 Burgerlijk Wetboek, hierna: BW), nu zij elders een geldlening hebben afgesloten.
- De stichting heeft de consumenten niet gediscrimineerd op grond van nationaliteit, althans bestaat er een objectieve rechtvaardiginggrond voor het indirecte onderscheid op grond van nationaliteit. Het behoort tot de beleids- en contractsvrijheid van de stichting om te bepalen aan wie zij een geldlening wenst te verstrekken. De stichting mocht de aanvraag dan ook afwijzen. De stichting mag haar eigen risico-inschatting en acceptatiebeleid bepalen, tenzij dit in strijd is met de wet. Er is geen sprake van (indirecte) discriminatie omdat er een objectieve rechtvaardiging bestaat. Het gehanteerde kredietbeleid strekt ertoe overkreditering te voorkomen en verhaalsrisico te mitigeren. Dit zijn legitieme doelen, zoals ook blijkt uit het door consumenten aangehaalde oordeel van het College voor de rechten van de Mens.
- De stichting betwist de schade(posten) en betwist ook dat er sprake is van een causaal verband.

² Dit oordeel kan worden geraadpleegd via: <https://mensenrechten.nl/nl/oordeel/2019-2>

3. De beoordeling

Behandelbaarheid van de klacht

- 3.1 Het meest verstrekkende verweer van de stichting is dat de klacht van de consumenten niet behandelbaar is op grond van artikel 2.1. sub i van het reglement. Dit verweer dient als eerste door de commissie te worden behandeld. In dit kader overweegt de commissie als volgt.
- 3.2 In artikel 2.1. sub i van het reglement is bepaald dat de commissie geen klachten kan behandelen die zien op de weigering om een rechtsverhouding aan te gaan of om de dienstverlening uit te breiden, tenzij de klacht behelst dat de Financiële dienstverlener misbruik heeft gemaakt van de hem toekomende contracteer- en beleidsvrijheid of bij zijn weigering heeft gehandeld in strijd met de wet.
- 3.3 De onderhavige klacht ziet op de weigering van de stichting om een rechtsverhouding (overeenkomst) aan te gaan met de consumenten. Naar het oordeel van de commissie is de klacht van de consumenten desondanks behandelbaar, omdat de weigering van de stichting mogelijk in strijd is met de wet. Het verweer van de stichting slaagt derhalve niet.
- 3.4 Daarnaast heeft de stichting gesteld dat de klacht van de consument op grond van artikel 3:303 BW niet behandelbaar is omdat de consumenten bij een andere geldverstrekker de door hen gewenste financiering hebben gekregen. Daarnaast is, nu de consumenten geen financiële gegevens hebben verstrekt, niet gebleken dat de stichting een lening had kunnen verstrekken.
- 3.5 In artikel 3:303 BW is bepaald dat zonder voldoende belang niemand een rechtsvordering toekomt. Naar het oordeel van de commissie hebben de consumenten voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW. De consumenten stellen immers dat zij de door de weigering van de stichting om een lening te verstrekken, schade hebben geleden doordat zij elders een duurdere geldlening hebben moeten afsluiten. Naar het oordeel van de commissie hebben de consumenten daarmee voldoende belang om de klacht behandelbaar te laten zijn. Het beroep op artikel 3:303 BW slaagt daarom niet. Dit betekent dat de commissie de klacht van de consumenten inhoudelijk zal beoordelen.

Inhoudelijke beoordeling

- 3.6 Vast staat dat de leningaanvraag van de consumenten in juli 2020 is afgewezen op grond van het type verblijfsvergunning van een van de consumenten. Desgevraagd heeft de stichting toegelicht dat zij geen aanvragen accepteert van personen met een verblijfsvergunning type I.

Wijze van toetsing leningaanvraag

3.7 De commissie stelt voorop dat het acceptabel is dat de stichting een laagdrempelig geautomatiseerd systeem hanteert dat leningaanvragen beoordeelt. Naar het oordeel van de commissie dient er voor aanvragen die buiten de beslisboom van dit systeem vallen, zoals de aanvraag van de consumenten, wel een aparte inhoudelijke beoordeling plaats te vinden. Door in het onderhavige geval de aanvraag van de consumenten enkel en alleen af te wijzen op grond van het type verblijfsvergunning, zie verder hieronder, heeft de stichting onzorgvuldig jegens de consumenten gehandeld.

(Indirecte) discriminatie

- 3.8 Met betrekking tot de stelling van de consumenten dat de stichting jegens de consumenten verboden onderscheid heeft gemaakt op grond van nationaliteit door hun leningaanvraag af te wijzen, oordeelt de commissie als volgt.
- 3.9 Op grond van artikel 7 Awgb jo artikel 1 Awgb is het verboden om (direct of indirect) onderscheid op grond van nationaliteit te maken bij het aanbieden van of het verlenen van toegang tot goederen of diensten (zoals een geldlening) en bij het sluiten, uitvoeren of beëindigen van overeenkomsten ter zake, indien dit geschiedt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Aangezien de stichting handelt in de uitoefening van een bedrijf kan haar handelen door de commissie worden getoetst aan genoemd wettelijk kader.
- 3.10 Gelet op artikel 1 lid 1 onder c Awgb is er sprake van indirect onderscheid in de zin van de Awgb indien een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat in vergelijking met andere personen bijzonder treft.
- 3.11 Vast staat dat de stichting de leningaanvraag van de consumenten heeft afgewezen omdat een van hen een verblijfsvergunning type 1 heeft en zij houders van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd niet accepteert. Ogenschijnlijk is dit een neutrale beslissingsmaatstaf, maar in de praktijk worden daarmee alleen personen met bepaalde nationaliteiten tezamen met hun eventuele gezinsleden bijzonder getroffen door deze bepaling. Hiermee is sprake van indirect onderscheid zoals bedoeld in artikel 1 Awgb.
- 3.12 In artikel 2 lid 1 Awgb is bepaald dat indirect onderscheid niet verboden is als dit objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Er moet dus sprake zijn van een objectieve rechtvaardiging.

- 3.13 De stichting heeft in dit kader gesteld dat er een objectieve rechtvaardiging bestaat voor het maken van het indirect onderscheid. Zij heeft aangegeven dat haar acceptatiebeleid is gericht op het voorkomen van overkreditering (artikel 4:34 Wet op het financieel toezicht) en zij het acceptatiebeleid ook heeft opgesteld om haar verhaalsrisico te mitigeren en haar bedrijfsbelangen te beschermen. Volgens de stichting is het risico op overkreditering bij kredietaanvragers met een verblijfsvergunning type I te hoog, gelet op het tijdelijke karakter van de verblijfsvergunning en het feit dat deze een kortere looptijd heeft dan de kredieten van het stichting.
- 3.14 De door de stichting aangevoerde doelen beantwoorden aan de werkelijke behoefte van de stichting en zijn naar het oordeel van de commissie legitiem.³ Dat zo zijnde dient de commissie vervolgens te beoordelen of het door de stichting gebruikte middel (te weten: het afwijzen van een leningaanspraak indien de aanvrager beschikt over een verblijfsvergunning type I) passend en noodzakelijk is om de beoogde doelen, zoals omschreven in 3.13, te bereiken. Een middel is passend indien het geschikt is om het beoogde doel te bereiken, en noodzakelijk indien het in evenredige verhouding staat ten opzichte van het doel en hetzelfde doel niet kan worden bereikt met een ander middel dat niet leidt tot verboden onderscheid.
- 3.15 Als middel om haar doelen te bereiken heeft de stichting als beleid dat aanvragen worden geweigerd indien de aanvrager niet beschikt over een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd. De stichting heeft de achtergrond van het beleid toegelicht en – kort gezegd – gesteld dat personen die geen verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd hebben, mogelijk na een aantal jaren Nederland (dienen te) verlaten en dan niet langer aan hun financiële verplichtingen zouden kunnen voldoen. Daarbij heeft de stichting opgemerkt dat een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd een kortere looptijd dan de kredieten van de stichting heeft.
- 3.16 De commissie oordeelt dat de voorwaarde dat een aanvrager over een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd moet beschikken te grofmazig is om te kunnen dienen als middel ter beperking van het gestelde bedrijfsrisico.⁴ Het beleid van de stichting leidt ertoe dat personen met een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd – ongeacht de verwachtingen over de al dan niet permanente aard van hun verblijf en ongeacht de hoogte van hun inkomen – de eerste vijf jaar van hun verblijf in Nederland niet in aanmerking komen voor een Energiebespaarlening.

³ College voor de Rechten van de Mens 15 januari 2019, nr. 2019-2

⁴ College voor de Rechten van de Mens 4 december 2007, nr. 2007-208

Het beleid van de stichting leidt er zelfs toe dat – zoals in het geval – de gezamenlijke aanvraag om voor een Energiebespaarlening van een echtpaar dat bestaat uit een Nederlandse partner en een buitenlandse partner, wordt afgewezen als deze laatste partner geen verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd heeft, hoewel beide partners een vast inkomen hebben en ongeacht de hoogte van dat inkomen. Bovendien hebben de consumenten een gezamenlijke hypothecaire lening, waardoor het risico van vertrek en verhaal wordt gemitigeerd. Daarbij komt dat de stichting niet heeft toegelicht waarom de consumenten vanwege de aard van het verblijfsdocument van een van de consumenten een groter financieel risico vormt dan aanvragers met de Nederlandse nationaliteit of houders van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd, die ook allen het land kunnen verlaten. De commissie is derhalve van oordeel dat niet op voorhand kan worden aangenomen dat het risico dat de consumenten niet aan hun betalingsverplichtingen kunnen voldoen mede wordt bepaald door de aard van de verblijfsvergunning.

- 3.17 Concluderende is de commissie van oordeel dat het middel niet passend is. Het onderscheid is daarom niet objectief gerechtvaardigd. Nu de stichting de leningaansvraag van de consumenten heeft afgewezen zonder nader onderzoek te doen naar de daaraan ten grondslag liggende verblijfstitel⁵ of andere relevante omstandigheden, heeft zij verboden indirect onderscheid op grond van nationaliteit gemaakt. Gelet op het voorgaande oordeelt de commissie dat de klacht van de consumenten gegrond is.

Schade

- 3.18 Nu de klacht van de consumenten gegrond is, dient de commissie te beoordelen of de door de consumenten gevorderde schade voor vergoeding in aanmerking komt.
- 3.19 De commissie stelt voorop dat het door de consumenten gevorderde schadebedrag onvoldoende is onderbouwd en onvoldoende inzichtelijk is gemaakt. De commissie beschikt niet over getekende stukken, zodat niet zeker is dat de consumenten de gestelde kosten hebben gemaakt. Daarbij komt dat het Nederlandse recht zeer beperkte mogelijkheden kent tot het toekennen van immateriële schadevergoeding. Tevens merkt de commissie op dat schadeposten zoals (toekomstige) waardevermeerdering en besparingen onzeker zijn. Ook is ten aanzien van een aantal schadeposten het causaal verband onzeker. De commissie verwijst in het kader van de vaststelling van de schade naar afdeling 10 van boek 6 BW.
- 3.20 Gelet op hetgeen de commissie heeft overwogen in 3.199 worden partijen in de gelegenheid gesteld om, gelet op hetgeen in deze procedure inmiddels is vastgesteld en ter voorkoming van verdere kosten, in onderling overleg tot een finale regeling te komen.

⁵ CGB 18 juli 2006, nr. 2006-152 en CGB 26 maart 2002, nr. 2002-39)

De commissie geeft de partijen hiertoe een termijn van zes weken na datum van deze tussenuitspraak. Indien zij erin slagen een regeling te treffen, dienen zij de commissie hierover te informeren.

- 3.21 Indien één van de partijen een bemiddelzitting onder leiding van de voorzitter wenst, dan dient deze partij dat binnen twee weken na de datum van de tussenuitspraak aan de commissie te laten weten. De commissie zal dan een bemiddelzitting onder leiding van de voorzitter met partijen inplannen.
- 3.22 Indien partijen geen overeenstemming bereiken over een finale regeling, zullen partijen in de gelegenheid worden gesteld om zich met inachtneming van het hiervoor overwogene nader uit te laten over de door de stichting aan consumenten te vergoeden schade. De consumenten zullen door de commissie in de gelegenheid worden gesteld zich daaromtrent uit te laten in een brief gericht aan de commissie. De stichting zal daarop kunnen reageren met een brief gericht aan de commissie. De commissie zal te zijner tijd hiervoor nadere termijnen stellen.

4. De beslissing

De commissie:

- stelt partijen in de gelegenheid om de vergoeding van de schade op basis van onderling overleg te regelen binnen zes weken na datum van de tussenuitspraak. Indien één van de partijen een bemiddelzitting wenst, dan dit zij dit binnen twee weken na de datum van deze tussenuitspraak aan de commissie mede te delen.

- houdt iedere verdere beslissing aan.

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.