Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0201

(mr. E.C. Ruinaard, voorzitter, mr. M.E.J. Bracco Gartner, mr. J. van der Groen, leden en mr. D.P. van Strien, secretaris)

Datum uitspraak	8 maart 2023
Klacht van	De klager
Tegen	Evolf B.V., gevestigd te Eindhoven, verder te noemen Evolf
Aard uitspraak	Beslissing over behandelbaarheid
Uitkomst	Klacht niet-behandelbaar

Samenvatting

De klacht is niet-behandelbaar, omdat deze ziet op of te grote samenhang heeft met de zakelijke belangen van de klager. Bovendien heeft een deel van de klachtonderdelen geen betrekking op een financiële dienst.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de klager; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van Evolf; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van Evolf.

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 De klager heeft op 10 februari 2018 een vermogensadviesovereenkomst gesloten met Evolf door het ondertekenen van een "Verklaring van aanvaarding van voorwaarden". Op de overeenkomst zijn de Algemene voorwaarden voor beleggingsdiensten en de voorwaarden beleggingsadvies- en bemiddeling van toepassing.

2.2 Aan de dienstverlening ligt een beleggingsvoorstel van 8 februari 2018 ten grondslag. Daarin is beschreven dat de klager, om in privé te kunnen beleggen, voornemens is een bedrag van zijn persoonlijke holding te lenen. Verder zal een investering in Certitudo Residential Growth Fund (CRGF) worden meegewogen in de portefeuille. De primaire doelstelling is vermogensgroei met een horizon langer dan tien jaar. Het beleggings-profiel is neutraal.

2.3 De investering in CRGF is vormgegeven als een converteerbare onderhandse lening.

2.4 De klager is oprichter en commissaris van [onderneming 1], welke vennootschap de enig aandeelhouder is van [onderneming 2], een participatiemaatschappij en aandeelhouder van [onderneming 3].

2.5 In 2019 heeft een medewerker van Evolf (de adviseur van de klager) investeerders aangedragen voor [onderneming 2] en [onderneming 3].

2.6 Op 28 juni 2022 heeft de klager de overeenkomst met de adviseur opgezegd.

De klacht en vordering

2.7 De klager vordert betaling van een bedrag van € 362.000,-. Dit bedrag bestaat uit:
- de aan Evolf betaalde vergoeding (€ 107.000,-);
- 66% van door Evolf met betrekking tot investeringen in [onderneming 2] ontvangen vergoeding (€ 72.000,-);
- 66% van door Evolf met betrekking tot investeringen in [onderneming 3] ontvangen vergoeding (€ 61.000,-);
- immateriële schade (€ 75.000,-); en
- rente (5% over 3 jaar, € 47.000,-).

2.8 De klager is van oordeel dat Evolf schade moet vergoeden omdat zijn adviseur tijdens de gesprekken die hij met klager heeft gevoerd in het kader van de beleggings-adviesrelatie, informatie heeft vergaard die hij heeft aangewend in strijd met de belangen van de klager. In december 2021 heeft [onderneming 2] een investeringsvraag uitgezet bij bestaande investeerders. Bij daaropvolgende onderhandelingen heeft de adviseur namens een aantal van deze investeerders met het bestuur van [onderneming 2] onderhandeld, waarbij hij onacceptabele eisen heeft gesteld. Daarmee heeft hij rechtstreeks "tegen" het bedrijf van de klager onderhandeld. De adviseur draagt vier petten:
- adviseur van de klager;
- adviseur van cliënten die in bedrijven van de klager beleggen, waarbij hij tegen de klager onderhandelt en een fee ontvangt;
- indirect aandeelhouder in [onderneming 2]; en
- een malafide onderhandelaar die de klager dwingt zijn belegd vermogen aan te spreken om [onderneming 2] te stutten, met als gevolg dat de assetallocatie van de klager verslechtert, terwijl hij als adviseur van de klager juist moet waken voor een goede spreiding van de portefeuille.

2.9 De klager stelt dat sprake is van:
A. schending van de bankierseed door de adviseur;
B. grove wanprestatie onder de vermogensadviesovereenkomst, door handelen in strijd met artikel 7 "Belangenconflicten";
C. het dubbel incasseren van provisie op een leenovereenkomst en het niet terugbetalen van retourcommissie ondanks een verzoek van de klager daartoe;
D. schending van cliëntvertrouwelijkheid;
E. (indirecte) participatie in bedrijven van de klant terwijl over 'inside information' wordt beschikt vanuit de bestaande klantrelatie, waarbij wordt geweigerd inzicht te geven in dit belang;
F. het introduceren van relaties van Evolf in bedrijven van de klager en het ontvangen van een fee hiervoor, zonder dat dit tegenstrijdige belang aan de klant wordt gemeld;
G. het rechtstreeks onderhandelen tegen bedrijven van de klager zonder dit tegenstrijdig belang te benoemen of daar rekening mee te houden;
H. vertegenwoordiging van belangen van andere cliënten in onderhandelingen tegen bedrijven waarvan de klager medeoprichter is, waarbij de klager wordt overvallen met vergaande eisen;
I. het doorfactureren op één van de investeringen van de klager ([project]) terwijl de klager de relatie met de adviseur reeds heeft opgezegd;
J. het niet informeren van de klager, ondanks een expliciete toezegging daartoe, over een aandeelhoudersvergadering van het project [project] en ontwikkelingen dienaangaande toen de klager aan het herstellen was van een operatie, terwijl de klager over dit project elk kwartaal een fee betaalt;
K. het verstoren van de assetallocatie van de klager door de adviseur zelf als gevolg van het zeer agressieve onderhandelen tegen [onderneming 2]; en
L. het ernstig schaden van de gezondheid van de klager.

Het verweer

2.10 De adviseur heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de klager. Het meest ver strekkende verweer van de adviseur is dat de klacht niet behandelbaar is omdat de klager geen consument is in de zin van het reglement van Kifid.

3. De beoordeling

3.1 Voordat de commissie toekomt aan een (eventueel) inhoudelijke behandeling van de klacht, moet de commissie nagaan of de klacht op grond van het reglement kan worden behandeld.

In vraag 1.1 staat beschreven waarover een consument kan klagen bij Kifid:
"1. Kifid behandelt klachten over financiële diensten waarop Nederlands recht van toepassing is.

U moet de financiële dienst als privépersoon afnemen. Met een financiële dienst bedoelen wij:
(…)
b. een financiële dienst zoals bedoeld in de Wet op het financieel toezicht. Ook als die wordt verleend met betrekking tot een financieel instrument of een pensioen-verzekering. Een financieel instrument is bijvoorbeeld een effect, een recht van deelneming in een beleggingsinstelling, een optie of een rentetermijncontract.

c. een andere financiële dienst waarvoor u en uw financiële dienstverlener hebben afgesproken dat u bij Kifid terecht kunt met klachten.
(…)"

In vraag 5.1, waarin wordt beschreven wie een klacht als consument kan indienen staat: "1. Iedereen die als privépersoon een financiële dienst afneemt, kan een klacht indienen. Hiermee bedoelen wij: de natuurlijke persoon die de financiële dienst afneemt voor privéactiviteiten, dus niet voor handels-, bedrijfs-, ambachts-, of beroepsactiviteiten. Als een financiële dienst ook voor zakelijke doeleinden van de natuurlijke persoon is afgenomen, dan mogen die doeleinden niet overheersen."

In vraag 3 staat ten slotte beschreven in welke situaties Kifid klachten niet behandelt: "9. De behandeling van uw klacht brengt de taak van de Geschillencommissie ernstig in het gedrag. Bijvoorbeeld als het onderzoek dat nodig is voor de behandeling van uw klacht te veel tijd vraagt of te ingewikkeld is."

3.2 Dit betekent dat de klacht van de klager alléén behandelbaar is voor zover deze betrekking heeft op zijn relatie tot Evolf bij de afname van de overeengekomen dienst: het beleggingsadvies. De commissie is echter van oordeel dat er sprake is van een grote samenhang met de zakelijke belangen van klager, zie hierna onder 3.3. Voor zover de klacht betrekking heeft op onrechtmatig handelen van de adviseur dat betrekking heeft op de zakelijke belangen van de klager, is de klacht niet-behandelbaar. De klachtenonderdelen E., H. en L. zijn om deze reden niet-behandelbaar.

3.3 De klachtonderdelen A., B., D., F., G. en K. hebben betrekking op de beleggingsadvies-overeenkomst die de klager met Evolf heeft gesloten en (onder meer) de vraag of in strijd met artikel 7 van de toepasselijke voorwaarden is gehandeld. Deze klacht-onderdelen zien op de zakelijke belangen van de klager. Hij is immers van oordeel dat het handelen van de adviseur van Evolf zijn zakelijke belangen schaadt. Om deze reden is de commissie van oordeel dat ook deze klachtonderdelen niet behandelbaar zijn.

3.4 Daarbij is bovendien van belang dat de commissie voor een adequate beoordeling van de genoemde klachtonderdelen onder meer moet beoordelen of het gestelde handelen van de adviseur, dat geen onderdeel vormt van de met Evolf overeengekomen financiële dienst, is toe te rekenen aan Evolf als financieel dienstverlener.

Het onderzoek dat nodig is voor deze beoordeling gaat verder dan de aan Kifid opgedragen taak om klachten over financiële dienstverlening te beoordelen. Beoordeling van de klachtonderdelen zou daarom de taak van de Geschillencommissie ernstig in het gedrang brengen, zodat deze op grond van vraag 3.9 evenmin behandelbaar zijn.

3.5 Het klachtonderdeel C. is niet behandelbaar omdat dit betrekking heeft op (advies of bemiddeling met betrekking tot) een onderhandse lening. Een onderhandse lening kwalificeert niet als financieel instrument in de zin van het reglement (zie 3.1 hiervoor). Op grond van vraag 1.1 is dan ook geen sprake van een financiële dienst. Verder blijkt uit het procesdossier dat de investering in het project [project] via CRGF plaatsvindt. Dat betekent dat ook de klachten onder I. en J., die betrekking hebben op deze investering, ten slotte evenmin behandelbaar zijn. Van een situatie als beschreven in vraag 1.1 onder c is ten slotte geen sprake, omdat Evolf nu juist stelt dat de klacht van de klager niet-behandelbaar is.

3.6 De klacht van de klager is dan ook niet-behandelbaar.

4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht niet-behandelbaar.

In deze uitspraak is alleen geoordeeld over de behandelbaarheid van de klacht. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen 2 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 2 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