Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-434
(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 23 oktober 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Van Lanschot Kempen Wealth Management N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 20 mei 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Beleggingsrekening. Volgens de belegger mag de bank geen adviestarief hanteren omdat hij geen advies vraagt of krijgt. De Commissie constateert dat de klacht niet-behandelbaar is omdat partijen bij de civiele rechter hebben geprocedeerd.

1. Procesverloop

De Commissie beslist volgens haar reglement en aan de hand van de ingediende stukken, te weten de klacht met bijlagen en aanvullingen, de brief van de bank van 27 januari 2020, de reactie van Consument van 13 februari 2020 en de brief van de bank van 21 februari 2020.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daarom niet-bindend. Verder stelt de Commissie vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom aan de hand van de stukken worden beslist.

2. Feiten

2.1 Consument is in 2008 klant geworden bij de bank. Hij heeft enkele leningen afgesloten, waaronder een aflossingsvrije hypothecaire lening voor de aankoop van een woonhuis (hierna: de hypothecaire lening).

2.2 Op 15 april 2014 heeft Consument geklaagd over het tarief dat gold voor een beleggingsrekening bij de bank (hierna: beleggingsrekening A):

> "(…) Omdat ik bij u leningen heb lopen moet ik cash en/of aandelen bij u onderbrengen. Ik heb hier geen probleem mee. U weigert mij toegang te geven tot de portefeuille via "zelf beleggen". Ik wil niet gebeld worden voor advies en ik vraag zelf ook geen advies. Ik protesteer tegen de factuur voor beleggingsadvies.

Een simpele blokkade op de portefeuille tot een bepaald bedrag is alle zekerheid die u wilt. Ik weet uit ervaring dat u mij weet te vinden wanneer de zekerheid niet voldoende zou zijn. Ik betaal provisie als er gehandeld wordt en ik mag aannemen dat u voor die provisie ook iets wilt doen.
Zomaar een factuur sturen en deze nog gelijk via automatische incasso van mijn rekening afschrijven vind ik te ver gaan. Mogelijke oplossing: Geld per direct terug storten en geen facturen meer sturen voor zaken waar ik geen gebruik van maak. (…)"

2.3 De bank heeft in haar brief van 6 juni 2014 geantwoord dat deze rekening niet kon worden ondergebracht in de dienstverlening Zelf Beleggen omdat de portefeuille aan haar verpand was en de bank daarom zicht wilde houden op de samenstelling. Als compromis heeft de bank voorgesteld dat Consument de helft van de vaste kosten voor beleggingsadvies zou betalen. Consument heeft dit voorstel aanvaard. De bank heeft deze aanvullende afspraak vastgelegd in een brief van 17 juli 2014:

"(…) Wij hebben met u voor rekeningnummer (…) aanvullende kortingsafspraken gemaakt. In deze brief bevestigen wij deze afspraken.
Aanvullende afspraak
- U krijgt per 1 juli 2014 een korting van 50% op de vaste kosten.
De aanvullende afspraken betekenen dat u andere kosten betaalt dan staat vermeld in de Overeenkomst voor Beleggingsadvies die u eerder hebt ondertekend.
De kortingsafspraken gelden voor het komende kalenderjaar. Wij verlengen de afspraken steeds voor de periode van één kalenderjaar, tenzij:
- wij vóór 1 december van dat jaar andere afspraken maken;
- u gedurende het jaar verandert van serviceniveau of dienstverlening. (…)"

2.4 Eind 2014 is de hypothecaire lening geherfinancierd omdat, op grond van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen, een aflossingsvrije lening niet meer mocht worden verstrekt voor de gehele marktwaarde van een woning. Consument heeft in overleg met de bank besloten vermogen op te bouwen waarmee de lening op de einddatum deels kon worden afgelost. Dit vermogen zou worden opgebouwd in een effectenportefeuille op een aan de bank verpande beleggingsrekening (hierna: beleggingsrekening B). In verband hiermee heeft de bank op 26 januari 2015 een brief aan Consument gezonden:

"(…) Bij deze brief vindt u de 'Overeenkomst voor Beleggingsadvies · (…) voor uw effectenrekening met nummer (…).
Aanvullende afspraken
Wij hebben met u een afspraak gemaakt over een korting op de kosten. Dit betekent dat u andere kosten betaalt dan staat vermeld in de overeenkomst.
De kortingsafspraken gelden voor het komende kalenderjaar. Wij verlengen de afspraken steeds voor de periode van één kalenderjaar, tenzij:
- wij vóór 1 december van dat jaar andere afspraken maken;
- gedurende het jaar verandert van serviceniveau of dienstverlening. (…)"

2.5 Partijen hebben vanaf begin 2018 een procedure bij de rechtbank Den Haag gevoerd waarin op 29 januari 2020 vonnis is gewezen (hierna: de civiele procedure). In het vonnis staat:

"(…) in reconventie
4.47. Van Lanschot neemt stellingen in ten aanzien van drie effectenrekeningen. Ten aanzien van [beleggingsrekening A] en [beleggingsrekening B], stelt Van Lanschot dat zij de met [naam Consument] c.s. overeengekomen kortingsregeling voor de advieskosten voor deze effectenrekeningen bij brief van 14 december 2015 heeft beëindigd. [naam Consument] c.s. hebben aangevoerd dat zij de brief van 14 december 2015 nooit hebben ontvangen. Van Lanschot heeft haar stellingen ten aanzien van de ontvangst van deze brief, tegenover dit verweer van [naam Consument] c.s. niet nader aangevuld. Dit betekent dat in rechte vaststaat dat [naam Consument] c.s. de brief niet hebben ontvangen. Op Van Lanschot als verzender rust immers de stelplicht ten aanzien van de (tijdige) ontvangst van de brief.
4.48. Voor wat betreft [beleggingsrekening A en B] beroept Van Lanschot zich subsidiair op de omstandigheid dat zij bij conclusie van antwoord in deze procedure de door haar met [naam Consument] c.s. gemaakte kortingsafspraken voor deze effectenrekening met ingang van 1 januari 2019 heeft opgezegd. Ten aanzien van [andere beleggingsrekening] beroept Van Lanschot zich eveneens op een opzegging per 1 januari 2019 in de conclusie van antwoord in deze procedure. De opzeggingsmogelijkheid is opgenomen in de brief van 26 januari 2015, die bepaalt dat opzegging mogelijk is uiterlijk een maand voor afloop van het volgende kalenderjaar. Aan deze voorwaarde wordt voldaan, nu de conclusie van antwoord ruim zes maanden voor het jaareinde is ingediend.
4.49. [naam Consument] c.s. voeren tegen de onder 4.55 [*bedoeld zal zijn: 4.48, toevoeging Kifid*] genoemde vorderingen van Van Lanschot geen verweer en refereren zich aan het oordeel van de rechtbank. De rechtbank komen deze vorderingen van Van Lanschot niet onrechtmatig of ongegrond voor zodat zij deze zal toewijzen. (…)"

3. Vordering, klacht en verweer

3.1 Consument vordert dat de bank wordt veroordeeld tot terugbetaling van alle reeds voldane advieskosten ten aanzien van beleggingsrekening B en dat de bank wordt bevolen in verband met deze beleggingsrekening geen advieskosten meer in rekening te brengen. Verder vordert Consument wettelijke rente, met ingang van 15 april 2015, over het bedrag van zijn schade; in het klachtformulier heeft hij vermeld dat de schade € 10.584,- bedraagt en bestaat uit advieskosten plus btw die hij privé niet kan verrekenen.

3.2 Aan zijn vorderingen legt Consument ten grondslag dat hij geen beleggingsadvies wenst en dit ook niet krijgt, zodat de bank niet gerechtigd is advieskosten in rekening te brengen.

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

4. Beoordeling

4.1 Voor de beoordeling van dit geschil is van belang dat de bank aanvoert dat de klacht reeds aan de rechtbank Den Haag is voorgelegd en daarom niet in een Kifid-procedure kan worden behandeld. Dit verweer zal eerst worden beoordeeld omdat, als het slaagt, de Commissie niet toekomt aan een inhoudelijke beoordeling.

4.2 In artikel 2.1 van het reglement van Kifid wordt het volgende bepaald over de situatie dat een klacht aan de orde is of is geweest in een procedure bij een andere geschilbeslechter zoals de rechter:

> 2.1 De Geschillencommissie behandelt een Klacht niet voor zover:
> (…)
> b) de Klacht tot een beslissing heeft geleid van een rechter, een arbiter, een bindend adviseur of door een geschilleninstantie die met Kifid vergelijkbaar is;
> c) de Klacht wordt behandeld door een rechter, een arbiter, een bindend adviseur, of een andere met Kifid vergelijkbare geschilleninstantie, tenzij die procedure door de Financiële dienstverlener is begonnen nadat Consument zijn Klacht al aan de Financiële dienstverlener had voorgelegd (…).

4.3 In reactie op het verweer van de bank heeft Consument gesteld dat de civiele procedure betrekking had op het beëindigen van de korting, terwijl het in de huidige Kifid-procedure om een andere meer algemene vraag gaat, namelijk of de bank een adviestarief mag hanteren terwijl geen advies wordt gevraagd of gegeven. In deze stelling kan Consument niet worden gevolgd. Het procedurele debat (ten aanzien van de advieskosten voor Beleggingsrekening B) in de civiele procedure en de huidige Kifid-procedure gaat immers grotendeels over dezelfde feiten en omstandigheden. Dit wordt niet anders doordat Consument nu een andere, verdergaande stelling – namelijk dat de bank in het geheel geen advieskosten mag rekenen – aan de orde wil stellen. Daaraan staat de civiele procedure in de weg. Immers, in het rechtbankvonnis berust de beoordeling op het uitgangspunt dat partijen een rechtsgeldige overeenkomst zijn aangegaan ten aanzien van de korting op de advieskosten, incluis de wijze van opzegging van die overeenkomst, en dat partijen alleen van standpunt verschillen over de vraag wanneer deze overeenkomst is opgezegd (vgl. overweging 4.47 en 4.48 van het vonnis). Als Consument dit uitgangspunt had willen bestrijden – bijvoorbeeld door te stellen dat de bank, bij gebrek aan advies, niet gerechtigd was een adviestarief te hanteren – had het op zijn weg gelegen dit in de civiele procedure te doen, hetzij in de bij de rechtbank ingediende processtukken of door hoger beroep in te stellen tegen het rechtbankvonnis. In een Kifid-procedure kan dit uitgangspunt niet worden aangevochten omdat de geciteerde bepaling in het reglement (zie 4.2) voorschrijft dat de Commissie geen uitspraak doet in een zaak waarover een andere geschilbeslechter, zoals de civiele rechter, al uitspraak heeft gedaan.

4.4 Gezien het voorgaande zal de Commissie de klacht niet-behandelbaar verklaren.

5. Beslissing

De Commissie verklaart de klacht niet-behandelbaar.

Deze 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 binnen twee weken na verzending 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 daarvoor geldende termijnen staat in artikel 40 van het reglement.