

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-877
(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. P.V. Remmerswaal, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 14 april 2020
Ingediend door : Consument
Tegen : ASR Bank N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 27 oktober 2020
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vordering afgewezen

Samenvatting

Opzegging door de Bank van een beleggersrekening die gekoppeld is aan een hypothecaire geldlening. De Commissie is van oordeel dat de Bank voldoende rekening heeft gehouden met de belangen van Consument, door Consument in staat te stellen kosteloos over te stappen naar vergelijkbare beleggingsdienstverleners. Het beroep van de Bank op de opzeggingsbevoegdheid is daarmee naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. De hypothecaire geldlening is niet zo onlosmakelijk met de beleggersrekening verbonden dat deze rekening niet kan worden opgezegd. De vordering van Consument wordt afgewezen.

1. De procedure

- 1.1 De Commissie beslist op basis van haar Reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van Consument; 2) de aanvullende stukken van Consument; 3) het verweerschrift van de Bank; 4) de repliek van Consument en 5) de dupliek van de Bank.
- 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.
- 1.3 Consument en de Bank hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daarom bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 Consument heeft in 2002 een hypothecaire geldlening afgesloten. Dit betrof een hypothecaire geldlening, bestaande uit twee leningdelen, te weten een beleggingshypotheek ter hoogte van € 181.512,- en een aflossingsvrije hypotheek ter hoogte van € 77.478,-. De totale hoofdsom bedraagt € 258.990,-.

De hypothecaire geldlening is verstrekt door een voorganger van Florius (hierna: de Geldverstrekker). In de hypotheekakte is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

“Artikel 3b. Beleggings- en spaarrekening

(...)

De beleggings- en de spaarrekening dienen gedurende de looptijd van de desbetreffende deellening(en) te worden voortgezet en ongewijzigd in stand te worden gehouden, behoudens afwijkende schriftelijke afspraken tussen de schuldeiseres en de schuldenaar hieromtrent.”

- 2.2 In het kader van deze hypotheek is een beleggersrekening geopend bij de Bank. Op de beleggersrekening is door Consument bij aanvang een bedrag gestort van € 12.868,88. Het doel van de beleggersrekening is om kapitaal op te bouwen waarmee de beleggings-hypotheek aan het einde van de looptijd kan worden afgelost. De beleggersrekening is verpand aan de Geldverstrekker. Op de beleggersrekening zijn de Voorwaarden Effectenbemiddeling ASR Bank van toepassing (hierna: de Voorwaarden). In de Voorwaarden is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

“Artikel 2 Beleggingsdiensten en volmacht

1 ASR Bank zal de volgende beleggingsdiensten voor Rekeninghouder verrichten, met inachtneming van deze Cliëntenovereenkomst en de Voorwaarden:

a het (doen) uitvoeren van Effectenorders; en

b het aan Rekeninghouder aanbieden van de mogelijkheid om, door het openen van een ASR Effectenrekening, vorderingen te verkrijgen op de Stichting, luidende in Effecten, waarbij door middel van deze rekening transacties in Effecten kunnen worden bewerkstelligd.

2 Rekeninghouder geeft ASR Bank opdracht om een ASR Effectenrekening te openen.

Rekeninghouder geeft hierbij ASR Bank opdracht en verleent hierbij ASR Bank volmacht om, namens Rekeninghouder te beschikken over de ASR Effectenrekening, om de op basis van de Cliëntenovereenkomst gegeven opdrachten uit te voeren en hiervoor kosten in rekening te brengen.

3 Voor het houden van de ASR Effectenrekening bij ASR Bank is de Rekeninghouder een vergoeding verschuldigd.

(...)

Artikel 14 Duur en beëindiging van Clientenovereenkomst

1 De Cliëntenovereenkomst is aangegaan voor onbepaalde tijd. Zowel Rekeninghouder als ASR Bank is gerechtigd de Cliëntenovereenkomst schriftelijk aan de wederpartij op te zeggen, met inachtneming van een termijn van een kwartaal indien de opzegging door ASR Bank plaats vindt. De opzegging door Rekeninghouder zal met onmiddellijke ingang plaats vinden tenzij Rekeninghouder beëindiging van de Cliëntenovereenkomst op een later tijdstip wil doen plaats vinden.

Bij beëindiging van de Cliëntenovereenkomst zal tevens de ASR Effectenrekening van Rekeninghouder van rechtswege worden opgeheven, een en ander met inachtneming van de Voorwaarden.”

- 2.3 De Bank heeft op 7 januari 2020 een brief aan Consument gestuurd. Voor zover relevant, luidt de tekst van de brief als volgt:

“(…) [de Bank] heeft besloten om te stoppen met het verlenen van beleggingsdiensten. Dit besluit heeft gevolgen voor uw Hypotheek Beleggersrekening met nummer [nummer]. (…)

Waarom stopt a.s.r. bank met het verlenen van beleggingsdiensten?

In 2019 heeft a.s.r. besloten om zich sterker te richten op haar belangrijkste kernactiviteiten. Als onderdeel van de maatregelen om de strategische focus aan te scherpen heeft a.s.r. besloten om de bankactiviteiten van a.s.r. bank af te bouwen. Het stoppen met het verlenen van beleggingsdiensten is in lijn met deze beslissing.

Wat betekent dit voor u?

Met het stoppen van onze dienstverlening, zal uw Hypotheek Beleggersrekening met nummer [nummer] bij a.s.r. bank worden beëindigd. Op basis van de voorwaarden houden wij rekening met een redelijke opzegtermijn van minimaal één kwartaal. Vanaf 15 april 2020 is het niet langer mogelijk om uw rekening bij a.s.r. bank aan te houden en zullen wij uw rekening beëindigen.

Wat kunt u van ons verwachten?

Wij begrijpen dat het opzeggen van onze dienstverlening vervelend voor u is. Het betekent dat u opnieuw moet kiezen wat u wilt doen met uw vermogen. Om u daarbij te helpen ontvangt u van ons volgende week meer informatie. Daarin staat hoe u elders eenvoudig verder kunt beleggen en welke mogelijkheden er zijn als u dit niet wilt.”

- 2.4 Bij e-mail van 9 januari 2020 heeft Consument aan de Bank kenbaar gemaakt het niet eens te zijn met het opzeggen van de beleggersrekening en de Bank verzocht het beheer en management van de beleggersrekening voort te zetten. De Bank heeft het verzoek van Consument op 15 januari 2020 per e-mail afgewezen.
- 2.5 Op 31 januari 2020 heeft Consument een officiële klacht ingediend bij de Bank. De klacht van Consument is door de Bank afgewezen op 20 februari 2020. Op 9 april 2020 heeft Consument een klacht ingediend bij Kifid.
- 2.6 Op 21 april 2020 heeft de Bank een brief verzonden aan Consument.

In de brief is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

“In januari hebben wij u geïnformeerd over de opzegging van onze dienstverlening. Wij hebben u gevraagd om via www.asr.nl/keuzebeleggen een keuze door te geven wat u met uw opgebouwde vermogen wilt doen. Helaas hebben wij geen keuze van u ontvangen.

Wat wij gaan doen

*Omdat wij onze dienstverlening hebben opgezegd wordt uw rekening bij a.s.r. bank met nummer [nummer] beëindigd. Uw rekening is verpand aan uw hypotheekverstrekker en daardoor kunnen we het saldo niet naar uw tegenrekening boeken. Wij dragen daarom uw vermogen per 11 mei over aan Evi van Lanschot.
(...)”*

De klacht en vordering

2.7 Consument stelt zich op het standpunt dat de Bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de naleving van de overeenkomst met Consument door de beleggersrekening op te zeggen. Daarnaast stelt Consument dat de Bank handelt in strijd met haar zorgplicht. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- De beleggingshypotheek is afgesloten met de Bank en geadviseerd door een dochter van de Bank. In artikel 3B van de hypotheekakte is opgenomen dat de beleggersrekening moet worden voortgezet en ongewijzigd in stand moet worden gehouden. De beleggersrekening is onlosmakelijk verbonden met de hypothecaire geldlening. Door de beleggersrekening op te zeggen handelt de Bank in strijd met de hypotheekakte.
 - Consument stelt voorts dat de manier waarop de beleggingshypotheek door de Bank is ontwikkeld een belangrijke factor is geweest voor de keuze om een beleggingshypotheek af te sluiten. Met name van belang is de beperkte selectie aan fondsen waar zij in kon beleggen, alsmede het beheer van de beleggersrekening door de Bank. Met het opzeggen van de beleggersrekening door de Bank vallen die belangrijke aspecten weg. Bij andere beleggingsdienstverleners kan immers niet een vergelijkbare beleggingsstructuur worden opgebouwd. Consument kan hierdoor niet de gewenste vermogensopbouw voortzetten zoals beoogd was. Bovendien zijn de kosten bij andere beleggingsdienstverleners hoger naarmate het opgebouwde kapitaal hoger wordt.
- 2.8 Consument vordert een bedrag van € 181.512,-, zijnde het totale bedrag van de beleggingshypotheek, vermeerderd met de wettelijke rente.

Het verweer

2.9 De Bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van Consument. Voor zover relevant zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Algemeen

3.1 De Commissie merkt op dat de klacht van Consument in de kern ziet op de vraag of de opzegging van de beleggersrekening door de Bank rechtsgeldig is. De Commissie is van oordeel dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord en licht dat als volgt toe.

Toetsing opzegging door de Bank

3.2 De Bank heeft een beroep gedaan op haar recht om de beleggersrekening op te zeggen in artikel 14 van de Voorwaarden. Of de Bank gerechtigd is de overeenkomst op te zeggen, moet niet alleen worden beoordeeld aan de hand van de overeenkomst, maar ook aan de maatstaf van redelijkheid en billijkheid van artikel 6:248 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW). De Bank mag de overeenkomst niet opzeggen als dit, gelet op de omstandigheden van het geval, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (Hoge Raad 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2929). Daarbij is onder andere van belang dat op de Bank een zorgplicht rust jegens haar cliënten.

3.3 De Bank heeft gesteld dat zij met de belangen van Consument rekening heeft gehouden door de gevolgen van de beëindiging voor Consument zoveel mogelijk te beperken. De Bank is een samenwerkingsverband aangegaan met Evi Van Lanschot, waardoor rekeninghouders kosteloos over kunnen stappen naar een vergelijkbaar beleggingsproduct en vergelijkbare beleggingsdienstverlening. Consument had daarnaast keuze uit nog twee andere beleggingsdienstverleners. De Bank heeft daarnaast een ruimere opzeggingstermijn van vier maanden gehanteerd dan waartoe zij volgens de Voorwaarden verplicht was.

3.4 De Bank stelt verder dat zij de kosten van de aangeboden beleggingsdienstverleners heeft vergeleken met de kosten die Consument bij de Bank maakte. Indien Consument zou overstappen naar Evi Van Lanschot kon zij kiezen uit verschillende beleggingsprofielen. Alleen bij de keuze voor het zeer offensieve profiel zou Consument meer kosten maken dan bij de huidige beleggersrekening. Dit komt neer op € 5,- per jaar. Indien Consument zou kiezen voor een van de overige beleggingsdienstverleners zijn de jaarlijkse kosten in alle gevallen lager, zij het dat eenmalig aankoopkosten zullen worden gerekend, wat neerkomt op een bedrag van € 100,-.

- 3.5 De Commissie merkt op dat zij begrijpt dat de beëindiging van de beleggersrekening door Consument als onprettig wordt ervaren, met name gelet op de langlopende relatie tussen partijen. Dat leidt er echter niet toe dat de opzegging door de Bank naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De Bank heeft zich voldoende ingespannen om de gevolgen van de beëindiging van de beleggersrekening voor Consument zoveel mogelijk te beperken. De maatregelen die de Bank heeft getroffen stellen Consument in staat om op eenvoudige wijze over te stappen. De stelling van Consument dat de beleggingsdienstverlening bij de aangeboden alternatieven niet vergelijkbaar is, wordt door de Commissie niet gevolgd. Uit artikel 2 van de Voorwaarden volgt immers dat de Bank beleggingsdiensten verleende op basis van *execution only*. Hetzelfde geldt voor de aangeboden alternatieve beleggingsdienstverleners, waarbij Consument de keuze heeft uit verschillende beleggingsopties. De beleggingsdienstverlening bij de andere beleggingsdienstverleners is dan ook vergelijkbaar met de beleggingsdienstverlening van de Bank. De opzeggingstermijn van vier maanden die de Bank hanteert is in overeenstemming met de Voorwaarden en komt de Commissie niet onredelijk voor.
- 3.6 De Commissie overweegt voorts dat de Bank de stelling van Consument dat zij veel hogere kosten zal moeten maken voldoende heeft betwist. De jaarlijkse kosten zijn, op het geval waarin Consument zou kiezen voor beleggingsdienstverlening van Evi Van Lanschot met een zeer offensief profiel na, lager dan de kosten die Consument nu bij de Bank maakt. Dat Consument in een aantal gevallen eenmalige kosten zal moeten maken leidt er niet toe dat de Bank in redelijkheid geen beroep op de opzeggingsbevoegdheid toekomt. De eenmalige kosten worden bovendien gemitigeerd door een daling in de jaarlijkse kosten. Gelet op het voorgaande concludeert de Commissie dat de opzegging door de Bank naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is.

Verplichtingen in de hypotheekakte

- 3.7 Consument heeft een beroep gedaan op artikel 3B van de hypotheekakte en gesteld dat de hypothecaire geldlening onlosmakelijk is verbonden met de beleggersrekening. In verband daarmee kan de Bank de beleggersrekening niet opzeggen. De Bank heeft zich hiertegen verweerd door te stellen dat zij geen partij is bij de hypotheekakte. De hypotheek is immers verstrekt door de Geldverstrekker en niet door de Bank.
- 3.8 De Commissie overweegt dat artikel 3B van de hypotheekakte moet worden gezien als een eenzijdige verplichting van Consument jegens de Geldverstrekker om de beleggersrekening voort te zetten en ongewijzigd in stand te houden. Dat houdt in dat Consument zelf verplicht is de beleggersrekening voort te zetten. Artikel 3B richt zich daarmee niet tot de beleggingsdienstverlener waarbij de beleggersrekening wordt aangehouden, in dit geval de Bank, maar tot Consument.

De Bank heeft bovendien zorg gedragen dat Consument zich aan de verplichting in artikel 3B kan houden door afspraken te maken met de Geldverstrekker over vervangende beleggersrekeningen. Consument is daardoor in staat om de beleggersrekening voort te zetten, zij het bij een andere beleggingsdienstverlener. Van een schending van artikel 3B van de hypotheekakte is dan geen sprake. De Commissie is derhalve van oordeel dat de Bank niet is tekortgeschoten in de naleving van de overeenkomst met Consument.

Conclusie

3.9 De Commissie verklaart de klacht van Consument ongegrond. De vordering wordt afgewezen.

4. De beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening wanneer wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het Reglement van de Commissie van Beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een 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. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.