Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0791

(mr. H.O. Kerkmeester, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse, N.W. Over de Vest, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Datum uitspraak	23 oktober 2023
Klacht van	[naam 1], verder te noemen de consument, vertegenwoordigd door haar zoon [naam 2], verder te noemen de gemachtigde
Tegen	flatexDEGIRO Bank AG, mede gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering gedeeltelijk toegewezen

Samenvatting

Execution only. Beëindiging overeenkomst. Niet gebleken dat aan vereisten voor onmiddellijke beëindiging is voldaan. Omzetting in beëindiging op een termijn van twee maanden. Schadevergoeding.

1. Procedure

1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de door partijen ingediende stukken.

1.2 Naar het oordeel van de commissie is een mondelinge behandeling niet nodig.

1.3 In 3.1 tot en met 3.3 wordt toegelicht waarom deze uitspraak niet-bindend is.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Begin 2017 heeft de consument bij notariële akte haar zoon volmacht verleend tot het beheren en beschikken over haar vermogen.

2.2 Voor de consument is in 2021 een beleggingsrekening bij DeGiro geopend.

2.3 Op 9 mei 2022 heeft DeGiro geconstateerd dat het e-mailadres en het telefoonnummer van de consument ook voor andere rekeningen bij DeGiro werden gebruikt. DeGiro heeft haar op 13 mei 2022 per e-mail verzocht het e-mailadres en telefoonnummer behorend bij de rekening te wijzigen.

2.4 Op 8 juni 2022 heeft DeGiro aan de consument gemaild:

> *(…) After reviewing your case with the legal department, we inform you that the DeGiro account is for the exclusive use of the client (…) and that a third party cannot act on their behalf (…). In this case, the account holder has the following options:*
> *1) The holder [trades] in his own name. You must (…) confirm by email that you will operate from this moment on in your own name and will not allow third parties to access your account. (…)*
> *2) Request the closure of the account. (…)*

2.5 Nadat DeGiro een e-mail had ontvangen van een (voor DeGiro) onbekend adres, heeft zij de consument op 14 juni 2022 gemaild:

> *(…) You must contact customer service directly (…) to make the email change since you are currently contacting us from an unregistered email. Once you have made the change and this is your registered email, you can request the change of telephone number. (…)*

2.6 Op 17 juni 2022 heeft DeGiro aan de consument gemaild:[1]

> *(…) we have found out that third parties have access to your account. Unfortunately, [you haven't] managed to avoid this situation.*
> *This notice is to inform you of our decision to terminate the [Client] Agreement (…) in a period of thirty days. (…)*
> *This means the [Client] Agreement on your account will end on 07/17/2022.*
> *(…) the balance of your DeGiro account must be at zero before (…) 07/17/2022.*
> *If after this date you still have financial instruments or currencies in your account, DeGiro will close the positions. (…)*
> *If you wish to transfer your portfolio (…) you must submit the request to the receiving party. We must receive the transfer request (…) before the closing deadline. (…)*

2.7 Eveneens op 17 juni 2022 is door of namens de consument per e-mail gevraagd wat het overboeken van de portefeuille zou kosten. De Giro heeft geantwoord:

> *(…) After the requested interest in (…) an exit transfer, we inform you of the conditions. (…)*
> *The commission for transferring securities to another entity is 10 + external costs. External costs are the possible costs that other intermediary entities may pass on (…) when transferring their securities (…), external costs can range between 0 and 176 euros. (…)*

2.8 Op 19 juli 2022 heeft DeGiro de beleggingen op de rekening van de consument verkocht. De aandelen Invesco Technology zijn verkocht voor een bedrag van € 8.861,30, de aandelen International Consolidated Airlines voor € 4.369,66.

[1] Partijen hebben in het Spaans gecorrespondeerd. Geciteerd worden de overgelegde vertalingen van hun e-mails.

2.9 De consument heeft de Voorwaarden Beleggingsdienstverlening overgelegd.[2] Daarin staat:

> *(…) 3.2 Purpose of the business relationship*
> *The Client may only use DeGiro's services for the purpose of investing his personal wealth in the financial markets to which DeGiro offers access, for the Client's personal benefit. Only the Client is authorized to use the Access Code and DeGiro services, and only in his own name.*
> *(…)*
> *26.2 Termination of the Investment Services Agreement*
> *DeGiro and the Client will always have the right to terminate the Investment Services Agreement by email.*
> *For DeGiro, a notice period of 2 months will apply. For the [Client], no notice period will apply.*
> *(…)*
> *26.6 Immediate Termination*
> *DeGiro is authorized to terminate the [Client] Agreement with immediate effect without prior notice if one or more of the following [situations] occurs:*
> *• A limited right, such as a charge (…), is granted or created in the Entire Account in breach of this Agreement or [Client] transfers any rights under this Agreement to a third party in breach of this Agreement;*
> *• The [Client] has provided incorrect information when entering into the [Client] Agreement and the [Client] Agreement would not have materialized (or at least not under the same conditions) if DeGiro had been aware of such information;*
> *• The Client is in breach of a main contractual obligation under the Client Agreement and the breach has not been remedied after a reasonable period for corrective action [within] 14 days after DeGiro has notified the Client by email;*
> *• The Client has acted in violation of the Laws and regulations in force, especially the principles and obligations regarding the fight against money laundering or the financing of terrorism, market abuse, operations with privileged information, confidentiality or privacy.*
> *• The relationship (…) has been damaged due to the action or negligence of the Client, which makes that for DeGiro it is not reasonable to continue the (…) relationship. (…)*

Klacht, vordering en verweer

2.10 De consument vordert dat DeGiro wordt veroordeeld tot schadevergoeding. In de klacht heeft zij een schadebedrag van € 2.084,- vermeld. Verder vordert zij in haar reactie op het verweerschrift dat DeGiro wordt veroordeeld de beleggingsrekening te heropenen, de daarop aangehouden beleggingen te herstellen en haar zoon als gemachtigde toegang te bieden tot de rekening.

[2] Geciteerd wordt de Engelse vertaling van deze voorwaarden, overgelegd door de consument.

2.11 De vorderingen van de consument berusten op de stelling dat DeGiro de overeenkomst niet had mogen beëindigen. Volgens de consument had DeGiro haar zoon toegang tot de rekening moeten bieden omdat hij op grond van een notariële volmacht namens haar kan optreden.

2.12 DeGiro heeft verweer gevoerd. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Niet-bindende uitspraak

3.1 Voordat zij op de klacht ingaat, zal de commissie onderzoeken naar welk recht de klacht moet worden beoordeeld en of zij een bindende uitspraak kan doen.

3.2 In de Voorwaarden Beleggingsdiensten staat dat de overeenkomst wordt beheerst door Nederlands recht. Van belang is verder dat op grond van artikel 6 lid 2 van de Rome I-verordening (Verordening (EG) nr. 593/2008) de overeenkomst wordt beheerst door het recht van de woonplaats van de consument – in dit geval Spaans recht – voor zover dat recht haar meer bescherming biedt. De verordening heeft rechtstreekse werking en is van dwingend recht, zodat daarvan niet in het nadeel van een consument mag worden afgeweken.

3.3 Op grond van vraag 15 onder 1 van haar reglement beoordeelt de commissie klachten naar Nederlands recht. De commissie kan niet vaststellen of de genoemde mogelijkheid zich hier voordoet dat het Spaanse recht de consument meer bescherming biedt. Dit betekent dat de consument de mogelijkheid moet behouden haar klacht in volle omvang aan de gewone rechter voor te leggen. Deze uitspraak is daarom niet-bindend.

Inhoudelijke beoordeling

3.4 Partijen verschillen van standpunt over de vraag of DeGiro de overeenkomst mocht beëindigen en na afloop van de gestelde termijn van een maand de beleggingen op de rekening mocht verkopen. Volgens de consument mocht DeGiro dit niet. Zij stelt dat zij haar zoon bij notariële volmacht de bevoegdheid had verleend tot het optreden in ieder type economische, financiële en juridische activiteit. Hiertegen brengt DeGiro in dat de consument, door haar zoon toegang tot de rekening te geven, in strijd met artikel 3.2 van de Voorwaarden Beleggingsverlening heeft gehandeld. Volgens DeGiro brengt dit mee, op grond van artikel 26.6 Voorwaarden Beleggingsdienstverlening, dat de overeenkomst onmiddellijk mocht worden beëindigd.

3.5 De commissie constateert dat artikel 26.6 Voorwaarden Beleggingsdiensten vijf situaties noemt waarin DeGiro een cliëntovereenkomst *onmiddellijk* mag beëindigen.

Als een consument aanvoert dat onmiddellijke beëindiging niet toegestaan is, zal DeGiro dan ook aannemelijk moeten maken dat één (of meer) van deze vijf situaties zich heeft voorgedaan. In deze zaak heeft DeGiro dat niet gedaan. Zij heeft volstaan met te stellen dat de consument te kwader trouw heeft gehandeld door haar zoon toegang tot de rekening te geven en dat dit in strijd was met artikel 3.2 Voorwaarden Beleggingsdienstverlening. Volgens DeGiro had, als gevolg van dit handelen te kwader trouw, de relatie tussen partijen geen betekenis meer en mocht zij daarom de overeenkomst beëindigen. Uit dit betoog van DeGiro blijkt niet dat een van de vijf situaties van artikel 26.6 zich heeft voorgedaan. Dat de overeenkomst op grond van deze bepaling mocht worden beëindigd is daarom niet komen vast te staan.

3.6 Daarmee is niet gezegd dat een rechtsgeldige beëindiging ontbreekt. Artikel 26.2 Voorwaarden Beleggingsdiensten verleent DeGiro een *algemene* bevoegdheid tot beëindiging van de overeenkomst. Omdat dit een algemene bevoegdheid is – anders gezegd, niet beperkt tot enkele in de voorwaarden omschreven situaties – hoeft DeGiro bij een beëindiging op grond van artikel 26.2 niet aan te tonen dat er sprake is van een specifieke grond voor beëindiging.

3.7 Op grond van artikel 6:248 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) mag het uitoefenen van een contractuele opzegbevoegdheid – zoals hier een beëindiging op grond van artikel 26.2 – niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. Van onaanvaardbaarheid is in dit geval echter niet gebleken. DeGiro heeft uitgelegd dat haar werkwijze er niet op is ingericht dat anderen dan de klant transacties verrichten en dat dit daarom is vastgelegd in artikel 3.2 Voorwaarden Beleggingsdienstverlening. De stellingen van de consument maken dit niet anders. In de kern betoogt de consument dat haar zoon toegang tot de beleggingsrekening had behoren te krijgen omdat hij op grond van de notariële volmacht beleggingstransacties voor haar mocht verrichten. Ook stelt zij dat DeGiro zich schuldig maakt aan discriminatie doordat zij de consument heeft verzocht zich in een telefoongesprek te identificeren, terwijl de consument dat niet kan omdat zij slechthorend is. Met dit betoog wordt echter miskend dat de eis die DeGiro stelt – alleen de klant mag toegang hebben tot de rekening – op zichzelf toelaatbaar is. Verder kan hier in het midden blijven of DeGiro ook een slechthorende klant mag verzoeken zich in een telefoongesprek te identificeren. Reden daarvoor is dat in deze zaak de grond voor beëindiging niet lag in het ontbreken van de vereiste identificatie (bij wijziging van het e-mailadres, zie overweging 2.5 hiervoor), maar in het feit dat een andere persoon dan de consument toegang tot de rekening had.

3.8 Gezien het voorgaande zou de beëindiging, als deze op artikel 26.2 was gebaseerd, rechtsgeldig zijn geweest. Dit brengt mee dat de door DeGiro op artikel 26.6 gebaseerde beëindiging wordt omgezet in een beëindiging op grond van artikel 26.2.[3]

[3] Vgl. de uitspraak van de commissie van 6 april 2023 met nummer 2023-0282.

Dit heeft gevolgen voor de termijn omdat DeGiro volgens artikel 26.2 een termijn van twee maanden in acht moet nemen. De commissie zet de door DeGiro gehanteerde termijn van een maand (ingaand op 17 juni 2022, zie 2.6) om in een termijn van twee maanden. Dit betekent dat de overeenkomst wordt geacht op 17 augustus 2022 te zijn geëindigd.

Vorderingen toewijsbaar?

3.9 Beoordeeld moet worden wat het hanteren van een te korte termijn betekent voor de vorderingen van de consument. De meest verstrekkende vordering – tot heropening van de rekening, herstel van de beleggingen en toegang tot de rekening voor de zoon – is niet toewijsbaar. Hiervoor is immers geconstateerd dat DeGiro de overeenkomst mocht beëindigen op grond van artikel 26.2.

3.10 De gevorderde schadevergoeding kan wel gedeeltelijk worden toegewezen. Immers, DeGiro heeft de beleggingen op 19 juli 2022 verkocht terwijl dat pas (ongeveer) een maand later had gemogen. Als een maand later een hogere verkoopopbrengst zou zijn behaald, dient DeGiro het verschil te vergoeden.

Begroting van de schade

3.11 De commissie heeft DeGiro verzocht de verkoopopbrengst te berekenen die zou zijn behaald als de aandelen een maand later, op 19 augustus 2022, zouden zijn verkocht. DeGiro heeft vervolgens gesteld dat de verkoopopbrengst op 19 augustus 2022, uitgaande van de slotkoersen op die dag, hoger zou zijn geweest dan die op 19 juli 2022 en dat het verschil (€ 1.128,12 + € 63,38 =) € 1.191,50 bedraagt. Hiertegen heeft de consument ingebracht dat het meer voor de hand zou liggen bij deze berekening van openingskoersen uit te gaan. De commissie constateert dat er een significant verschil is tussen de openings- en slotkoersen op 19 augustus 2022. Bij de aandelen Invesco bedraagt het verschil tussen openings- en slotkoers op die dag (367,63 – € 363,19 =) € 4,44, wat bij 28 stukken uitkomt op een verschil van afgerond € 125; bij de aandelen International Consolidated Airlines is het verschil (€ 1,392 – € 1,329 =) € 0, 063, wat bij 3.336 stukken uitkomt op een verschil van afgerond € 210. Relevant is ook dat het hier gaat om een hypothetische verkoopopbrengst, zodat zich moeilijk precies laat vaststellen op welk tijdstip en tegen welke koers de aandelen op 19 augustus 2022 zouden zijn verkocht. De commissie zal daarom op grond van artikel 6:97 BW de schade schatten, waarbij de schade wordt begroot op een bedrag dat ongeveer halverwege ligt tussen (a) het door DeGiro genoemde schadebedrag en (b) het schadebedrag uitgaande van de door de consument genoemde openingskoersen. Daarvan uitgaande wordt de schade begroot op € 1.350,-.

Slotsom

3.12 Gezien het voorgaande zal een schadevergoeding van € 1.350,- worden toegewezen. Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie:

(a) beslist dat DeGiro binnen vier weken na verzending van deze uitspraak aan partijen een bedrag van € 1.350,- aan de consument betaalt; en
(b) wijst het meer of anders gevorderde af.

In 3.1 tot en met 3.3 is toegelicht waarom deze uitspraak niet-bindend is. Tegen de uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen twee weken na verzending van de uitspraak kunt u 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 twee weken na verzending van de uitspraak 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 commissie niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl