Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0833

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter, mr. dr. H.O. Kerkmeester, W.J.J. Ong RA, leden en mr. D.P. van Strien, secretaris)

Datum uitspraak	7 november 2023
Klacht van	De consument
Tegen	flatexDEGIRO Bank AG, mede gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering (gedeeltelijk) toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de overeenkomst

Samenvatting

Opzegging overeenkomst. DeGiro heeft de cliëntovereenkomst opgezegd, maar daarbij niet de eigenlijke reden opgegeven. De commissie overweegt dat DeGiro niet heeft aangetoond dat zich één van de situaties genoemd onder artikel 26.6 van de Voorwaarden Beleggingsdiensten heeft voorgedaan. Een opzegging gebaseerd op dit artikel is dan ook niet rechtsgeldig. Op grond van artikel 26.2 van de voorwaarden heeft DeGiro een algemene bevoegdheid om de overeenkomst op te zeggen. De commissie zet de opzegging gebaseerd op artikel 26.6 van de voorwaarden om in een opzegging gebaseerd op artikel 26.2. DeGiro moet een bedrag van GBP 61,73 vergoeden.

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 en de aanvullende stukken van de consument; 2) het verweerschrift van DeGiro; 3) de repliek van de consument; 4) de dupliek van DeGiro; 5) de door de consument ingediende aanvullende documenten van 25 mei 2023 en 2 juni 2023; en 6) de reacties van DeGiro daarop.

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 De consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument had een beleggersrekening bij DeGiro. De dienstverlening door DeGiro vond plaats op grond van een *Client Agreement* (cliëntovereenkomst), waarop de *Investment Services Conditions* (Voorwaarden Beleggingsdiensten) van toepassing zijn. De relevante bepalingen hiervan zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak. Op de beleggersrekening stonden 128 aandelen Allianz.

2.2 Op 17 maart 2022 heeft DeGiro de consument gemaild dat zij heeft besloten de cliëntovereenkomst met hem te beëindigen:

> *"(…) Based on due diligence research into your account at DEGIRO, we have asked you to provide information and documentation. Unfortunately, we have had to conclude that the information you provided does not meet the requirements set, or we have not yet received any relevant information from you.*
>
> *With this notice we inform you that we will terminate the Client Agreement with you with a notice period of one calendar month, in accordance with the terms of the Client Agreement.*
>
> *This means that the Client Agreement will be terminated on 18/April/2022.*
>
> *If you still have financial instruments of foreign currency in your DEGIRO account after that date, we will close these positions.*
>
> *In the event that a positive cash balance remains in your account after all positions have been closed and after all your obligations to DEGIRO and SPV have been met, then these remaining balances will be transferred to your linked bank account. (…)"*

2.3 De consument heeft contact opgenomen met DeGiro en gevraagd welke informatie nog verstrekt moest worden, omdat hij geen verzoek om informatie heeft ontvangen. DeGiro heeft geantwoord dat de rekening werd gesloten vanwege een interne beslissing van het KYC-team, dat het cliëntenonderzoek had verricht (KYC staat voor "Know Your Customer"), en dat zij hierover niet meer informatie kan verstrekken.

2.4 De consument heeft met DeGiro gecorrespondeerd over de mogelijkheid zijn aandelen over te boeken naar een andere partij met een rekening bij DeGiro. Bij e-mail van 24 maart 2022 heeft hij gevraagd: *"What documents do you need to transfer to another persons Degiro account?"*, waarop DeGiro bij e-mail van diezelfde dag heeft geantwoord: *"(…) For DEGIRO to accept portfolio transfers, the name on the receiving and sending brokerage account must match. Please let me know if this is the case."*

De consument heeft geantwoord: *"Sorry- not sure that I understand. I am simply looking for my holdings to be transferred to another person that holds a Degiro account. (…)"*. DeGiro heeft op 25 maart 2023 geantwoord: *"in order for us to accept a portfolio transfer, the originating assets must be held in brokerage account of the same person (so, spouse to spouse is not possible). If you can change the share ownership to the person in question, before making the transfer request to DEGIRO, we can oblige. (…)"*

2.5 De consument heeft DeGiro op 31 maart 2022 bewijs van overdracht van zijn aandelen Allianz aan een derde gemaild, met het verzoek de stukken over te boeken naar diens DeGiro-rekening. DeGiro heeft op 20 april 2023 geantwoord: *"We would like to clarify that is not possible to proceed with portfolio transfer with change of beneficiary. If you have an account in other broker you can request portfolio transfer, but the ownership needs to match with your full name. (…)"* De consument heeft diezelfde dag een klacht ingediend over de sluiting van zijn rekening, de weigering de aandelen over te boeken en de trage communicatie. DeGiro heeft hem op 25 april 2022 gemaild: *"The change of beneficiary cannot be agreed upon a letter, the shares were bought in your name in the market and to sell them you need to set up a sell order also in the market. Since we didn't received a portfolio transfers request with NCBO confirmation we will proceed with the account closure as per the termination letter sent 17/03/2022. (…)"* De consument heeft per e-mail van diezelfde dag geprotesteerd.

2.6 Op 26 april 2022 heeft DeGiro de aandelen Allianz verkocht tegen een koers van € 215,65. Op 4 mei 2022 heeft DeGiro een bedrag van GBP 29.087,59 overgemaakt aan de consument.

2.7 Op 28 juli 2022 heeft de consument DeGiro bericht dat hij de tegenwaarde van zijn portefeuille niet heeft ontvangen. DeGiro heeft hem medegedeeld dat deze was overgemaakt naar de tegenrekening en een transactieoverzicht verstrekt. De consument heeft DeGiro bericht dat hij niet weet wat zijn tegenrekening is. DeGiro heeft hem op 25 augustus 2022 de details van de overboeking verstrekt, waaruit blijkt dat de waarde is overgemaakt naar een bankrekening bij Nationwide Building Society.

De klacht en vordering

2.8 De consument maakt bezwaar tegen de beëindiging van de clientovereenkomst en de liquidatie van zijn portefeuille. DeGiro heeft niet op integere wijze gehandeld en geen rekening gehouden met zijn belangen. Dit blijkt uit het volgende:

- DeGiro heeft bij openen van de rekening in januari 2020 onvoldoende cliënt-onderzoek verricht. Kennelijk heeft DeGiro in 2022 aanvullend onderzoek gedaan en als gevolg daarvan de overeenkomst met de consument opgezegd. De consument vermoedt dat de opzegging samenhangt met een oude veroordeling voor handel met voorkennis. Dit is in strijd met de *Rehabilitation of Offenders Act 1974*. Onder de in het Verenigd Koninkrijk toepasselijke regelgeving geldt hij als gerehabiliteerd.

- DeGiro heeft geen reden voor de beëindiging opgegeven en de consument ten onrechte bericht dat hij onvoldoende informatie had aangeleverd. Pas bij navraag heeft DeGiro medegedeeld dat de overeenkomst is beëindigd op grond van onderzoek door de afdeling KYC.
- De gehanteerde opzegtermijn van een maand is in strijd met de overeenkomst, die een tweemaandstermijn voorschrijft, en is in strijd met marktgebruik.
- DeGiro heeft onjuiste en onduidelijke wijze informatie verstrekt over de mogelijkheid om de portefeuille over te dragen en heeft niet snel genoeg op vragen gereageerd. Het was daarom redelijk geweest de beëindigingsprocedure op te schorten. DeGiro heeft voorts het verzoek van de consument een formele klacht over de gang van zaken in te dienen genegeerd.
- De consument maakt bezwaar tegen de in rekening gebrachte kosten. Hij heeft niet ingestemd met het sluiten van de rekening of met de hoogte van de kosten.
- De consument heeft schade geleden. Hij wilde de aandelen aanhouden om te profiteren van een koersstijging en om de fiscale gevolgen van de verkoop – de aandelen waren onderdeel van een werknemersparticipatieplan – te minimaliseren. De aandelen zijn verkocht op een moment waarop zij laag noteerden en de wisselkoers ongunstig was. Voorts moet de consument fiscaal afrekenen. Ten slotte vordert hij een vergoeding voor bestede tijd en moeite en gemaakte kosten en voor de stress die de kwestie heeft veroorzaakt. Als alternatief stelt de consument voor dat zijn portefeuille wordt hersteld.

2.9 De consument heeft aanvankelijk ook geklaagd dat DeGiro niet de benodigde informatie heeft willen verstrekken over de rekening waarnaar de tegenwaarde van zijn portefeuille is overgemaakt. Bij verweer heeft DeGiro aanvullende informatie verstrekt, waarna de consument heeft bevestigd dat hij heeft kunnen nagaan naar welke rekening de bedragen zijn overgemaakt. Dit klachtonderdeel beschouwt de commissie dan ook als afgehandeld.

Het verweer

2.10 DeGiro heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Opzegging duurovereenkomst

3.1 De vraag die in dit geschil centraal staat, is of DeGiro de cliëntovereenkomst met de consument rechtsgeldig heeft opgezegd. Het bijzondere aan deze zaak is dat DeGiro niet heeft toegelicht waarom zij de relatie met de consument heeft beëindigd. Bij dupliek heeft zij aangevoerd dat de beëindiging samenhing met de veroordeling van de consument wegens fraude in het verleden.

De informatie die DeGiro met haar e-mail van 17 maart 2022 aan de consument heeft verstrekt is dan ook onjuist, zoals de consument heeft opgemerkt. In deze e-mail schrijft DeGiro immers: *"Based on due diligence research into your account at DEGIRO, we have asked you to provide information and documentation. Unfortunately, we have had to conclude that the information you provided does not meet the requirements set, or we have not yet received any relevant information from you."*

3.2 De vraag is of DeGiro onder deze omstandigheden – dat wil zeggen zonder opgaaf van (de eigenlijke) reden – de overeenkomst heeft mogen opzeggen.

3.3 Het gaat hier om de opzegging van een duurovereenkomst die voor onbepaalde tijd is aangegaan. Het toetsingskader voor de rechtsgeldigheid van een opzegging van een dergelijke overeenkomst wordt gevormd door de van toepassing zijnde voorwaarden (in dit geval de Voorwaarden Beleggingsdiensten) en de eisen van redelijkheid en billijkheid (in de zin van artikel 6:248 van het Burgerlijk Wetboek). Wat betreft dat laatste heeft de Hoge Raad overwogen dat op grond van artikel 6:248 lid 1 BW aanvullende eisen kunnen gelden voor een opzegging, zoals het bestaan van een zwaarwegende grond voor de opzegging, het hanteren van een bepaalde opzegtermijn of het betalen van een (schade)vergoeding.[1] Ook kan de toepassing van artikel 6:248 lid 2 BW ertoe leiden dat een opzegging onder de gegeven omstandigheden onaanvaardbaar is.[2]

Specifieke opzeggingsbevoegdheid

3.4 DeGiro heeft de opzegging gebaseerd op artikel 26.6 van de Voorwaarden Beleggingsdiensten. Deze bepaling noemt een vijftal situaties waarin DeGiro de bevoegdheid heeft om de cliëntovereenkomst onmiddellijk te beëindigen. De commissie benadrukt dat DeGiro alleen onmiddellijk kan beëindigen als één (of meer) van de vijf genoemde situaties zich voordoet. DeGiro moet daarbij kunnen aantonen dat bij de betreffende cliënt sprake is van één (of meer) van deze situaties. Dat heeft DeGiro in dit geval niet gedaan. Hoewel de consument in het verleden is veroordeeld voor handel met voorkennis, is niet komen vast te staan dat hij zich tijdens de looptijd van de cliëntovereenkomst hieraan schuldig heeft gemaakt. Omdat niet is aangetoond dat één van de situaties van artikel 26.6 zich heeft voorgedaan, is niet komen vast te staan dat DeGiro de cliëntovereenkomst op grond van artikel 26.6 heeft mogen opzeggen.

[1] Hoge Raad 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:141, overweging 3.6.3 en ook Hoge Raad 10 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1134, overweging 4.4.2.
[2] Hoge Raad 2 februari 2018, ECLI:N:HR:2018:141, overweging 3.6.4.

Algemene opzeggingsbevoegdheid

3.5 Daarmee is nog niet gezegd dat de opzegging niet rechtsgeldig is. Op grond van artikel 26.2 van de Voorwaarden Beleggingsdiensten heeft DeGiro namelijk ook een algemene opzeggingsbevoegdheid. DeGiro heeft dit recht *altijd,* dus niet alleen in specifiek benoemde situaties. Bij een opzegging op grond van artikel 26.2 hoeft DeGiro – anders dan bij artikel 26.6 – daarom niet aan te tonen dat sprake is van een bepaalde situatie. Verder merkt de commissie op dat in artikel 26.2 niet staat dat DeGiro de reden van opzegging aan de consument moet mededelen.[3] Wel kan de hierna te bespreken belangenafweging meebrengen dat DeGiro haar belang bij opzegging moet onderbouwen en langs die weg toch enigszins moet toelichten waarom zij de overeenkomst wenst op te zeggen.

3.6 DeGiro heeft bij dupliek aangevoerd dat zij de cliëntovereenkomst heeft opgezegd vanwege de strafrechtelijke veroordeling van de consument in het verleden. Het gaat om een veroordeling wegens handel met voorkennis. Het belang van DeGiro bij de opzegging ligt dus daarin dat DeGiro geen cliëntovereenkomst wenst aan te gaan met klanten die in het verleden hebben gehandeld met voorkennis. Dit belang staat tegenover het door de consument aangevoerde belang dat hij de beschikking heeft over een beleggersrekening waarop hij zijn aandelen Allianz kon aanhouden. De consument heeft gesteld dat het voor hem niet eenvoudig is om een nieuwe beleggers-rekening te openen, vanwege zijn veroordeling en omdat de aandelen op de Duitse beurs noteren. De consument heeft echter niet gesteld dat het voor hem onmogelijk is een nieuwe beleggersrekening te openen. Daarbij neemt de commissie mee dat de consument geen zwaarwegend maatschappelijk belang heeft om over een beleggers-rekening te kunnen beschikken. Onder deze omstandigheden is de commissie van oordeel dat de opzegging van de cliëntovereenkomst op grond van artikel 26.2 van de voorwaarden in deze zaak niet onaanvaardbaar zou zijn.

3.7 Als DeGiro had opgezegd op basis van artikel 26.2, dan zou deze opzegging rechtsgeldig zijn geweest. Daarom zet de commissie de door DeGiro op artikel 26.6 gebaseerde opzegging (die niet rechtsgeldig is) om in een opzegging gebaseerd op artikel 26.2 (die wel rechtsgeldig is).

3.8 Deze omzetting (ook wel conversie genoemd) heeft gevolgen voor de opzegtermijn. Bij een opzegging op grond van artikel 26.2 moet DeGiro immers een opzegtermijn van twee maanden in acht nemen. Aangezien DeGiro bij de opzegging een opzeg-termijn van ruim een maand heeft gehanteerd, heeft DeGiro niet voldaan aan de opzegtermijn van twee maanden die op basis van artikel 26.2 vereist is.

[3] Anders dan bijvoorbeeld in artikel 35 lid 1 van de Algemene Bankvoorwaarden 2017: "Als u ons vraagt waarom wij de relatie opzeggen, dan laten wij u dat weten."

De commissie besluit evenwel om de door DeGiro gehanteerde opzegtermijn van iets meer dan een maand om te zetten in een opzegtermijn van twee maanden. Aangezien DeGiro op 17 maart 2022 de opzegging heeft aangekondigd, eindigt de opzegtermijn op 17 mei 2022. Dit betekent dat de cliëntovereenkomst wordt geacht per 17 mei 2022 te zijn opgezegd.

Onjuiste informatieverstrekking

3.9 De commissie constateert dat de consument aanvankelijk onjuist is geïnformeerd over de mogelijkheid om de aandelen Allianz over te boeken naar een andere beleggingsrekening (zie de nummers 2.4 en 2.5 van deze uitspraak). DeGiro heeft dit misverstand recht gezet door de consument bij e-mail van 20 april 2022 te berichten dat de door de consument gewenste overdracht niet mogelijk is. Dit is bij e-mail van 25 april 2022 nogmaals bevestigd, waarna DeGiro op 26 april 2022 is overgegaan tot verkoop van de aandelen. Hoewel deze eerste miscommunicatie te betreuren is, leidt dit niet tot een extra schadeplicht van DeGiro.

Schade

3.10 Hoewel de opzegging van de cliëntovereenkomst uiteindelijk rechtsgeldig is, is DeGiro – vanwege de te korte opzegtermijn – wel schadeplichtig. De consument heeft een berekening gemaakt waarin hij zijn schade baseert op wat het hem zou kosten om de aandelen Allianz aan te kopen bij een andere broker, waarbij hij uitgaat van het bedrag dat DeGiro aan hem heeft overgemaakt en rekening houdt met een bedrag dat hij moet reserveren voor de fiscale afrekening wegens verkoop van de aandelen. Ook vordert hij een vergoeding voor bestede tijd en gemaakte kosten en voor de stress die de kwestie hem heeft opgeleverd. Deze berekening kan echter niet dienen als basis voor een schadevergoeding. De consument heeft na de afwikkeling van zijn beleggingsrekening door DeGiro in mei 2022 geen stappen ondernomen om zijn aandelenbezit te herstellen, ook niet nadat DeGiro hem in augustus 2022 aanvullende gegevens van de overboeking had verstrekt. De koers van het aandeel Allianz was bovendien zowel op 17 mei 2022 als in de maanden daarna lager dan op 26 april 2022, zodat de consument zijn positie tot en met december 2022 had kunnen herstellen zonder schade te lijden als gevolg van koersverlies.

3.11 De commissie ziet voorts geen gronden om fiscaal nadeel als schade aan te merken. De argumenten die de consument aanvoert op basis waarvan hij dit nadeel zou hebben kunnen vermijden, zoals een mogelijke verhuizing naar Singapore, zijn toekomstige en onzekere omstandigheden die geen grondslag bieden voor schadevergoeding. Ten slotte is de consument door de korte opzegtermijn een dividenduitkering op 11 mei 2022 misgelopen.

Wordt de (bruto)waarde van dit dividend (€ 1.228,80) echter afgezet tegen het koersverlies dat hij zou hebben geleden bij verkoop van de aandelen op 17 mei 2022 (tegen een koers van € 203,05 in plaats van een koers van € 215,65 op 26 april 2022), dan had de consument in totaal een lager bedrag ontvangen, ook als hij de dividend-uitkering zonder inhouding van dividendbelasting zou hebben ontvangen. Dit bedrag komt dus evenmin voor vergoeding in aanmerking.

3.12 De consument heeft bezwaar gemaakt tegen het in rekening brengen van kosten voor het sluiten van zijn beleggersrekening omdat hij niet met deze sluiting heeft ingestemd. De commissie is het eens dat deze kosten voor rekening van DeGiro moeten komen gelet op de wijze waarop DeGiro gebruik heeft gemaakt van haar opzeggings-bevoegdheid. Het gaat om transactiekosten ad GBP 3,71 en kosten ad GBP 58,02 voor het omwisselen van het saldo op de beleggingsrekening in euro naar Britse ponden. Een bedrag van GBP 61,73 is daarom toewijsbaar. De vordering die strekt tot vergoeding voor de door de consument bestede tijd en gemaakte kosten, of enige aanspraak die hij maakt op immateriële schadevergoeding, wijst de commissie af, alleen al omdat de consument deze vorderingen niet nader heeft onderbouwd.

3.13 De conclusie is dat de klacht van de consument gegrond is. Een bedrag van GBP 61,73 aan schade zal worden toegewezen. Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie:
(a) beslist dat DeGiro een bedrag van GBP 61,73 aan de consument vergoedt, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd; en
(b) wijst het meer of anders gevorderde af

Deze uitspraak is niet-bindend. 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

Bijlage - Relevante bepalingen uit de Investment Services Conditions (Voorwaarden Beleggingsdiensten)

Article 26. Duration and termination of the Client Agreement

26.1 Indefinite duration
This Investment Services Agreement is entered into for an indefinite period of time.

26.2 Termination of the Investment Services Agreement
DEGIRO and the Client 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 applies. After receiving and processing the termination received by the Client, the Investment Services Agreement will terminate at the first moment that no open transactions and positions exist between the Client and DEGIRO and the Client has fulfilled all other obligations.

26.6 Immediate termination
DEGIRO is authorized to terminate the Client Agreement with immediate effect without serving prior notice if one or more of the following situations occur:

- a limited right such as a charge towards a third party is granted or created over the Balance in violation of this agreement or the Client transfers any rights under this agreement to a third party in violation 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 would have been aware of that;
- The Client breaches a principal contractual obligation under the Client Agreement and the breach has not been cured after a reasonable period for remedial actions of 14 days after DEGIRO has served the notice to Client by e-mail;
- The Client has acted in violation of the Rules and Regulations, especially the principles and obligations with regards to anti-money laundering or counter-terrorist financing, market abuse, insider dealing, confidentiality or privacy and/or the Client has not provided sufficient information to establish that this is not the case.
- the relationship between DEGIRO and the Client has been damaged due to the action or neglect of the Client which makes it unreasonable for DEGIRO to continue the business relationship. DEGIRO will inform the Client about the termination of the Client Agreement and will proceed in accordance with article 26.7 (Immediately due and payable, closing positions).