Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0849 (mr. J. Wortel, voorzitter, prof. dr. A. Buijs, mr. dr. H.O. Kerkmeester, leden en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 8 januari 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: DeGiro B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	: 1 oktober 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de toepasselijke voorwaarden

Samenvatting

Pensioenbeleggingsrekening. De commissie oordeelt dat DeGiro haar beleggingsassortiment mocht aanpassen en dat zij daarbij als execution only dienstverlener niet onzorgvuldig tegenover de consument heeft gehandeld. Er is bovendien niet gebleken van schade waarvoor DeGiro aansprakelijk kan worden gehouden. De commissie wijst de vordering af.

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 om: 1) het klachtformulier van de consument; en 2) het verweerschrift van DeGiro.

1.2 De consument is in de gelegenheid gesteld om te reageren op het verweerschrift van DeGiro, maar heeft daar geen gebruik van gemaakt.

1.3 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.

1.4 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 heeft op 14 december 2017 een pensioenbeleggingsrekening bij DeGiro geopend en is daarbij een overeenkomst aangegaan, de *'Cliënt Overeenkomst'* met daarin de *'Voorwaarden Beleggingsdiensten'* (hierna: de voorwaarden).

De *'Additionele voorwaarden en informatie Lijfrenterekening'* (hierna: de pensioenvoorwaarden) en de *'Nadere Informatie Beleggingsdiensten'* van DeGiro (hierna: NIB) maken ook onderdeel uit van deze overeenkomst. Een aantal voor het onderhavige geschil relevante bepalingen of voorwaarden zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

2.2 Op 6 maart 2020 heeft de consument aandelen PennyMac Mortgage Investment Trust (hierna: aandelen PennyMac) gekocht voor een bedrag van € 4.629,22.

2.3 Bij e-mailbericht van 22 mei 2020 heeft DeGiro het volgende aan de consument bericht:
"Wij nemen contact met u op om u te informeren dat wij onze dienstverlening, met betrekking tot één of meer specifieke Amerikaanse producten die u in uw portefeuille heeft, beëindigen. Voor een overzicht van de betreffende producten en hun betreffende ISINs, zie hier. Gezien de lengte van de lijst raden we u aan om te zoeken naar de ISIN-code(s) van de Amerikaanse product(en) in uw portfolio om zo efficiënt mogelijk de product(en) te bepalen.

DEGIRO heeft de mogelijkheid om deze Amerikaanse producten te kopen al beëindigd, maar heeft u wel de mogelijkheid geboden om bestaande posities te behouden. Vanwege de operationele verrichtingen die nodig zijn om de bewaring en correcte verwerking van deze producten te behouden, zal het verder aanhouden helaas niet meer mogelijk zijn.

Daarom vragen wij u vriendelijk om uw positie(s) in de betreffende producten vóór 1 december 2020 te sluiten of over te boeken.

Houd er rekening mee dat als u zich niet aan deze termijn houdt, wij de positie(s) namens u zullen sluiten.

Als u vragen heeft, aarzel dan niet om contact op te nemen met onze Service Desk. Wij verontschuldigen ons voor het eventuele ongemak dat dit kan veroorzaken."

2.4 Bij e-mailbericht van 2 september 2020 heeft de consument aan DeGiro vragen gesteld over het bericht van 22 mei 2020. Op 3 september 2020 hebben partijen per e-mail op elkaar gereageerd. Bij e-mail van 4 september 2020 heeft DeGiro een toelichting gegeven waarom zij is gestopt met het aanbieden van de betreffende specifieke Amerikaanse producten en is de consument erover geïnformeerd dat het mogelijk is om de producten van zijn pensioen-account over te boeken naar een pensioenrekening bij een andere uitgever (broker).

2.5 Bij e-mail van 13 november 2020 heeft de consument onder andere het volgende bericht aan DeGiro:
"De betreffende aandelen van mijn gewone rekening zal ik tijdig overboeken. Dan is deze case afgesloten.

Maar uw citaat: "Tot slot is het mogelijk om de producten in uw pensioenaccount over te boeken naar pensioenrekening bij een andere uitgever."

Ik begrijp dat die er zijn?
Heeft u namen van aanbieders?

Wellicht mijn gebrek, maar ik heb ze niet kunnen vinden. Daarom ben ik van mening dat u een zorgplicht heeft naar uw pensioen custody klanten en de betreffende aandelen (uitsluitend) op de pensioenrekeningen aan moet houden."

2.6 Bij e-mailbericht van 17 november 2020 heeft DeGiro de consument laten weten dat zijn geen andere aanbieder kunnen aanbevelen. Bij e-mailbericht van 20 november 2020 heeft de consument daarop (onder andere) als volgt gereageerd:

"Er zijn zoals u ongetwijfeld weet namelijk geen brokers die pensioenrekeningen i.c.m. zelf beleggen aanbieden. Vanwege fiscale beperkingen kan ik het product Pennymac Mortgage Investment Trust dus nergens naartoe overboeken. En het geld naar privé halen om opnieuw aandelen Pennymac te kopen is fiscaal niet toegestaan.
(...)
Een pensioenrekening brengt voor ons beiden rechten en plichten met zich mee. Voor jullie betekent dat ook een zorgplicht. Jullie zijn immers de enige die op deze manier pensioenbeleggen aanbieden. Dat zul je naast de geneugten ook je zorgplicht moeten uitoefenen en dat is een stabiel product aanbieden ofwel niet tussentijds producten uit de roulatie halen waarbij je de klant bij een wereldwijde pandemie met gigantische verliezen opzadelt.

Derhalve ga ik onder geen enkel beding akkoord met gedwongen verkoop van Pennymac Mortgage Investment Trust op mijn pensioenrekening welke bij jullie is ondergebracht.
(...)"

2.7 De consument heeft vervolgens geklaagd bij DeGiro, wat uiteindelijk tot de onderhavige klacht bij Kifid heeft geleid.

2.8 De aandelen zijn op 23 december 2020 verkocht tegen een waarde van € 3.675.19.

De klacht en vordering

2.9 De consument klaagt erover dat DeGiro zonder toestemming zijn aandelen PennyMac heeft verkocht, dan wel dat DeGiro niet heeft gezorgd voor een passende oplossing naar aanleiding van het besluit van DeGiro om te stoppen met het aanbieden van een aantal specifieke Amerikaanse producten. Volgens de consument heeft DeGiro op basis van artikelen 13.1 en 13.2 van de voorwaarden een zorgplicht om een stabiel product aan te bieden, ofwel niet tussentijds producten uit de roulatie te halen.
Door gebrek aan een andere partij die een soortgelijke rekening aanbiedt – te weten een pensioenrekening in combinatie met zelf beleggen – kon de consument de aandelen niet (laten) overboeken.

Vanwege de fiscale beperkingen op de pensioenrekening was het ook niet mogelijk om de aandelen te verkopen en het geld naar zijn privérekening te halen om daarmee (elders) de aandelen PennyMac weer aan te kunnen kopen.
De aandelen zijn, vanwege de covid-pandemie, met een groot koersverlies verkocht. De consument houdt DeGiro daarvoor aansprakelijk en vordert een vergoeding op basis van het verschil tussen de aankoop- en verkoopwaarde van zijn 250 aandelen PennyMac te weten € 954,03, vermeerderd met een bijdrage voor de door hem aan deze kwestie bestede arbeidsuren (5x € 50 = € 250,-).

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

3.1 De commissie ziet zich gesteld voor de vraag of DeGiro haar dienstverlening met betrekking tot beleggingen in (onder andere) aandelen PennyMac via de pensioenbeleggingsrekening van de consument heeft mogen stopzetten en of zij daarbij zorgvuldig tegenover de consument heeft gehandeld.

3.2 Bij haar beoordeling stelt de commissie voorop dat de consument bij DeGiro belegt op basis van execution only. In een dergelijke beleggingsrelatie neemt de cliënt beleggingsbeslissingen zelfstandig en zonder voorafgaand advies van de financiële dienstverlener. Van de consument mag daarbij worden verwacht dat hij zorgvuldig de door DeGiro kenbaar gemaakte voorwaarden en verstrekte informatie heeft bestudeerd. Een bijzonderheid in dit geval is dat sprake is van een pensioenbeleggingsrekening, waarbij het (giraal) tegoed op de rekening is geblokkeerd[1] en de uiteindelijk opbrengst op einddatum aangewend dient te worden voor het aankopen van een lijfrente[2]. De blokkade geldt voor zowel de bedragen die op de rekening zijn gestort als voor behaald rendement en ontvangen inkomsten zoals dividend.[3]

Mag DeGiro haar beleggingsassortiment wijzigen?

3.3 De wijziging van het beleggingsassortiment moet worden gezien als een gedeeltelijke opzegging van de overeenkomst van beleggingsdienstverlening tussen DeGiro en de consument[4]. DeGiro heeft met betrekking tot de aankoop van de aandelen PennyMac (op 6 maart 2020) een beleggingsdienst aan de consument verstrekt.

---

[1] Zie artikel 7.1 uit de Additionele Voorwaarden en Informatie Lijfrenterekening DEGIRO, welk artikel als bijlage is opgenomen bij deze uitspraak.
[2] Zie artikelen 5.1 en 5.2 uit voornoemde voorwaarden.
[3] Zie ook artikel 7.1 uit de voornoemde voorwaarden.
[4] Vergelijk eerdere uitspraken Kifid, bijvoorbeeld Kifid GC 2021-0056, 2021-0177 2021-0339, 2021-0455.

Met haar bericht van 22 mei 2020 heeft DeGiro aangekondigd dat zij haar beleggingsdienstverlening met betrekking tot specifieke Amerikaanse effecten, waaronder het aandeel PennyMac, gaat beëindigen. DeGiro heeft zich daarbij beroepen op artikel 4.10 van de voorwaarden[5], waarin een ruime bevoegdheid is opgenomen tot het opzeggen van diensten en producten. De commissie overweegt hierbij dat een niet voor bepaalde tijd aangegane overeenkomst in beginsel ook zonder een daartoe (in de overeenkomst of algemene voorwaarden opgenomen) strekkende bepaling kan worden opgezegd. Dit uitgangspunt is neergelegd in vaste jurisprudentie van de Hoge Raad[6]. Wel kunnen de eisen van redelijkheid en billijkheid wegens aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval meebrengen dat aan de opzegging nadere eisen worden gesteld, zoals bijvoorbeeld het hanteren van een redelijke opzegtermijn.

3.4 Naar het oordeel van de commissie is aan deze vereisten voor een opzegging voldaan. Allereerst is sprake van een voldoende zwaarwegende grond voor opzegging. DeGiro heeft daartoe aangevoerd dat zij de maatregel heeft genomen om haar klanten te beschermen tegen bijvoorbeeld de onzekerheid op het gebied van de Amerikaanse fiscale behandeling van bepaalde producten, en te voldoen aan de Amerikaanse belastingwetgeving. DeGiro heeft de consument daarnaast een redelijke termijn gegund om zijn posities te sluiten en daarbij aangekondigd dat zij de posities voor rekening van de consument zou sluiten als hij dat niet uiterlijk 1 december 2020 zou hebben gedaan.

Gerealiseerd verlies door verkoop aandelen PennyMac

3.5 De commissie begrijpt dat de consument door de gedwongen verkoop (op 23 december 2020) van de aandelen PennyMac een koersverlies heeft gerealiseerd ten opzichte van het moment van aanschaf (op 6 maart 2020) en dat hij de opbrengst niet kon aanwenden voor de aankoop van aandelen PennyMac elders omdat het geld op zijn pensioenbeleggingsrekening was geblokkeerd. De commissie acht aannemelijk dat hij deze aandelen niet kon laten overboeken naar een andere instelling met een vergelijkbaar lijfrenteproduct. Het geleden (koers)verlies kan echter niet als schade worden aangemerkt. Het betrof immers de waarde van de beleggingen op dat moment en de consument kon de opbrengst – en hij heeft dat mogelijk ook gedaan – onmiddellijk na de verkoop aanwenden voor de aankoop van andere beleggingen ten gunste van zijn pensioenbeleggingsrekening. De commissie neemt daarbij in aanmerking dat de beurzen in december 2020 in het algemeen herstellende waren na de (corona)dip in maart dat jaar en dat het niet aannemelijk is gemaakt of geworden dat de koers van PennyMac (sterk) afweek van de algemene koersontwikkeling op dat moment. DeGiro was bovendien op basis van haar execution only dienstverlening, niet gehouden om alternatieven aan te bieden of andere beleggingen aan de consument te adviseren.

[5] Dit artikel is eveneens opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.
[6] zie Hoge Raad, 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:141

3.6 De conclusie is dat DeGiro haar beleggingsassortiment heeft mogen aanpassen, zij daarbij als execution only dienstverlener niet onzorgvuldig jegens de consument heeft gehandeld en dat niet gebleken is van schade waarvoor DeGiro aansprakelijk kan worden gehouden.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk 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. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artike 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage

Relevante bepalingen uit de Voorwaarden Beleggingsdiensten DEGIRO

4.10 Beurzen en Financiële Instrumenten
DEGIRO bepaalt welke beurzen, valuta en Financiële Instrumenten onderwerp zijn van haar diensten en houdt een overzicht daarvan bij op de Website. DEGIRO is te allen tijde gerechtigd om haar diensten met betrekking tot een bepaalde beurs, een bepaalde valuta en/of een bepaald Financieel Instrument te wijzigen of beëindigen. DEGIRO zal Cliënt hierover zo tijdig mogelijk informeren.
(...)
13.1 Zorgvuldige dienstverlening
DEGIRO streeft er naar haar diensten op zorgvuldige wijze te verlenen en de belangen van haar cliënten daarbij zo goed mogelijk te dienen en beschermen.

13.2 Aansprakelijkheid
DEGIRO accepteert aansprakelijkheid voor door haar handelen of nalaten veroorzaakte schade. De aansprakelijkheid van DEGIRO is beperkt tot schade die het directe en voorzienbare gevolg is van de grove schuld of opzet van DEGIRO.

Relevante bepalingen uit de Additionele Voorwaarden en Informatie Lijfrenterekening DEGIRO

6.1 Beleggen
Er zijn Lijfrenterekeningen om te sparen en Lijfrenterekeningen om te beleggen. De DEGIRO Persoonlijke Pagina Lijfrenterekening is een Lijfrenterekening waarop u op basis van Execution Only kunt beleggen in de Effecten en op de markten waar DEGIRO toegang toe biedt.
(...)
7.1 Geblokkeerd
Het Giraal Tegoed van uw Persoonlijke Pagina Lijfrenterekening is geblokkeerd. Dat geldt dus zowel voor de bedragen die u heeft gestort als voor behaald rendement en ontvangen inkomsten zoals dividend.
(...)
7.4 Overboeken van uw Giraal Tegoed tijdens de opbouwfase
Tijdens de opbouwfase is het mogelijk om het Giraal Tegoed van uw Persoonlijke Pagina Lijfrenterekening over te laten boeken naar een andere dienstverlener. Neemt u hiervoor contact op met de afdeling Klantenservice van DEGIRO. DEGIRO rekent hiervoor een vergoeding. De hoogte daarvan kunt u vinden in het document Tarieven in de Nadere Informatie Beleggingsdiensten.