Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0291

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter, prof. dr. A. Buijs,
mr. dr. M.D.H. Nelemans, leden en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Klacht ontvangen op	22 juli 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	flatexDEGIRO Bank AG, handelend onder de naam DEGIRO, mede gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	11 april 2023
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Samenvatting

Execution only beleggingsrekening. Beëindiging overeenkomst door DeGiro. Niet ter discussie staat dat DeGiro mocht opzeggen. Naar het oordeel van de commissie heeft DeGiro daarbij geen onredelijke opzegtermijn gehanteerd. DeGiro is niet verantwoordelijk voor het feit dat de nieuwe broker van de consument niet wilde meewerken aan de transfer van zijn (langlopende) optieposities. DeGiro valt geen verwijt te maken, daarom wijst de commissie alle vorderingen van de consument af.

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 van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van DeGiro; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van DeGiro.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 17 februari 2023. Op de hoorzitting was de consument aanwezig. Namens de DeGiro waren aanwezig:
mr. A.H. Beekhuizen, advocaat kantoorhoudende te Amsterdam, en mr.[naam], complaints officer bij DeGiro.

1.3 De consument en DeGiro hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument had een (execution only) beleggingsrekening bij DeGiro op naam van zijn bedrijf [naam bedrijf].

2.2 Bij brief van 29 november 2021 heeft DeGiro aan de consument bericht dat de zakelijke beleggingsrekening wordt opgezegd omdat DeGiro besloten heeft te stoppen met het aanbieden van haar diensten aan rechtspersonen. De opzegtermijn was vijf maanden, te weten per 30 april 2022. De consument is daarbij in de gelegenheid gesteld om zijn posities te sluiten (en het geld terug te boeken naar zijn bankrekening) of zijn portefeuille over te dragen naar een andere bank of broker. In haar brief heeft DeGiro daarover het volgende geschreven:

"(…) Indien u besluit uw portefeuille over te dragen naar een andere bank of broker, dan kunt u dit verzoek indienen bij de ontvangende partij. We brengen hiervoor geen overdrachtskosten in rekening. Eventuele kosten bij de tegenpartij compenseren we niet. Houd er rekening mee dat we alleen overdrachtsverzoeken verwerken die we ten minste twee weken (15 april 2022) voor de opgegeven deadline vanuit de ontvangende partij ontvangen. Elk verzoek dat we na deze datum ontvangen, wordt niet in behandeling genomen. (…)"

2.3 Begin april 2022 heeft de consument bij DeGiro een verzoek ingediend tot het overboeken van zijn portefeuille naar zijn (nieuwe) account bij [X] Brokers (hierna: [X brokers]).

2.4 Op 8 april 2022 heeft DeGiro het overboekingsverzoek bevestigd en daarbij onder andere het volgende bericht:

"(…) Zoals eerder bevestigd, wegens het beëindigen van de cliëntovereenkomst tussen DEGIRO en haar zakelijke klanten, zullen er vanuit onze kant geen kosten in rekening worden gebracht voor de overboeking van uw portefeuille naar een andere partij.

Doorgaans betreft de verwerkingstijd circa 4-6 weken. Dit kan echter per tegenpartij verschillen. Zodra we uw portefeuilleoverdracht hebben gestart, kunt u uw effecten niet verhandelen totdat de overdracht is voltooid. Het is aan uzelf om te bepalen of u de huidige marktomstandigheden geschikt acht om uw verzoek tot overboeken in te dienen.

Indien u het uitgaande overboekingsverzoek wenst voort te zetten, dan ontvangen wij graag: (…) Wanneer wij uw bevestiging hebben ontvangen zullen wij uw overboeking verder in behandeling nemen. (…)"

2.5 Per e-mail van 18 april 2022 heeft de consument bevestigd dat zijn volledige portefeuille mocht worden overgeboekt naar [X brokers].

2.6 Bij e-mail van 3 mei 2022 heeft DeGiro bericht dat haar settlements-afdeling contact zou opnemen met [X brokers] om de overboeking voort te zetten.

2.7 Per e-mail van 7 mei 2022 heeft de consument bij DeGiro geklaagd dat de toegang tot zijn effectenportefeuille was geblokkeerd. In haar reactie van 12 mei 2022 heeft DeGiro bericht dat zij niet langer toegang tot het account verleende omdat de deadline voor het aanhouden van het account was verstreken.

2.8 Bij e-mail van 15 mei 2022 heeft de consument verzocht om bepaalde gegevens, zoals een overzicht van alle transacties van afgelopen jaar, een actueel overzicht van zijn effectenportefeuille en de jaaropgave 2021.

2.9 Bij e-mail van 19 mei 2022 heeft de consument een klacht bij DeGiro ingediend over haar dienstverlening. Daarin heeft hij het volgende geschreven:

"(…) Ik heb door uw toedoen geen inzicht meer in mijn effectenportefeuille. Weet niet wat mijn margin is. Kan niet handelen omdat het overboeken naar [X brokers] niet is gebeurd. Morgen lopen geschreven, in-the-money-putopties af die ik niet kan doorrollen. Dat levert mij financiële schade op waarvoor ik DeGiro aansprakelijk stel. (…)"

2.10 Volgens DeGiro is op 24 mei 2022 de gedeeltelijke overdracht van de portefeuille door haar Risk Department geweigerd omdat dat zou leiden tot een margintekort vanwege de overblijvende (short) optieposities in de portefeuille.

2.11 Bij e-mail van 10 juni 2022 heeft DeGiro de consument bericht dat [X brokers] de optieposities niet kan overnemen. Daarbij is hij in de gelegenheid gesteld om de optieposities te liquideren waarbij DeGiro hem (tijdelijk) weer toegang heeft gegeven tot zijn account tot uiterlijk 17 juni 2022 17:00 uur.

2.12 Per e-mail van 12 juni 2022 heeft de consument gereageerd dat hij zich niet kon vinden in de geboden oplossing. Daarbij heeft hij onder andere het volgende geschreven:

"(…)
De door u aangedragen oplossing kost veel geld. Het sluiten bij DeGiro en later weer openen bij [X brokers] zorgt voor een onvermijdelijke en onwenselijk verschil tussen bied- en laatprijs. De longposities moeten dus sowieso worden overgeboekt.
Het doorrollen van de short posities moet gelijktijdig gebeuren. (…)
Wat wel zou werken is het volgende;
Ik rol deze week de juni opties door bij DeGiro.
U zoekt uit wat het probleem is bij [X brokers], daar is dan weer tijd voor.
Vervolgens boekt u de portefeuille over naar [X brokers]
U vergoedt alle kosten en debetrente.
Alle schade die uit het handelen van DeGiro voortvloeit zal ik op DeGiro verhalen.
(…)"

2.13 DeGiro heeft per e-mail van 14 juni 2022 als volgt gereageerd:

> *"Vervelend om te horen dat u zich niet kunt vinden in de door ons aangeboden oplossing. Graag wijs ik u er echter op dat het niet DEGIRO is die niet bereid is om uw optiecontracten over te boeken, maar dat [X brokers] naar ons heeft gecommuniceerd deze niet te willen accepteren.*
> *Helaas kunnen wij de werkwijze van de tegenpartij niet beïnvloedden. Wij kunnen uiteraard voor u bij de tegenpartij nagaan wat de reden is dat deze producten niet worden geaccepteerd. De ervaring leert echter dat di het proces enkel zal vertragen en voor nieuwe problemen kan zorgen. Daarnaast verwachten wij niet dat dit tot een andere uitkomst zal leiden. Dit omdat wij expliciet gevraagd hebben of uw optiecontracten konden worden overgeboekt en naar ons gecommuniceerd is dat dit niet het geval is.*
> *Zoals eerder gecommuniceerd kunt u tot vrijdag 17:00 inloggen om de posities te sluiten.*
> *(…)"*

2.14 De consument heeft vervolgens zijn optieposities gesloten. Daarna is de (resterende) effectenportefeuille overgeboekt naar [X brokers].

2.15 Bij brief van 15 juni 2022 heeft DeGiro gereageerd op de klacht van de consument en daarin haar aansprakelijkheid voor eventuele schade afgewezen. De consument heeft vervolgens zijn klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.16 De klacht van de consument gaat over de werkwijze van DeGiro bij het beëindigen van zijn zakelijke beleggingsrekening. Volgens de consument heeft DeGiro een onredelijk korte opzegtermijn gehanteerd. Daarnaast was sprake van onduidelijke en zelfs tegenstrijdige communicatie van DeGiro over de vraag of zijn (long) optieposities wel of niet konden worden overgeboekt naar zijn (nieuwe) beleggingsrekening bij [X brokers]. Er was de consument veel aan gelegen om tenminste twee meerjarige (long) optieposities te laten overboeken, gelet op de geringe liquiditeit van deze opties en het grote verschil in bied- en laatprijs. Pas in juni 2022 werd duidelijk dat [X brokers] deze posities niet zou overnemen en toen voelde de consument zich gedwongen om deze toch te verkopen. Volgens de consument heeft hij op dat moment DeGiro wel (telefonisch) verzocht om meer tijd maar heeft DeGiro daar geen gehoor aan gegeven.

2.17 Daarnaast klaagt de consument dat DeGiro, door zijn beleggingsrekening gedurende twee maanden te blokkeren, het hem onmogelijk heeft gemaakt om in deze periode zijn portefeuille in te zien en te handelen. Een periode waarin de consument tevens een (eventuele) debetstand of margintekort niet kon aanvullen. De consument houdt DeGiro aansprakelijk voor de schade die hij daardoor heeft geleden.

2.18 De consument heeft een schade gesteld van € 10.000,- berekend op basis van het verschil in bied-en-laatkoers van de twee (long) optieposities die hij gedwongen heeft moeten sluiten. Daarnaast vordert hij een bedrag van € 22.313,- vanwege het feit dat hij twee maanden geen put- en callopties heeft kunnen schrijven en dit ongeveer zijn gederfde winst zou zijn gelet op zijn resultaten in de voorgaande maanden. Hij kon op dat moment ook geen opties schrijven bij zijn nieuwe broker omdat de aandelen in zijn portefeuille (nog) niet waren overgeboekt en hij daarvoor dus geen dekking had. Achteraf bleek dat het mogelijk was om de aandelenportefeuille binnen vijf werkdagen over te boeken. Daarmee zou de consument voldoende dekking hebben gehad om zijn optiestrategie bij de nieuwe broker uit te kunnen voeren. De consument vindt dat DeGiro hem onnodig lang aan het lijntje heeft gehouden, met alle gevolgen van dien. DeGiro heeft hem er niet vooraf op gewezen dat het risico bestond dat een nieuwe broker de optieposities niet zou overnemen. De consument heeft ook een vergoeding gevorderd van de door hem bestede tijd aan het proces van omzetting en de klachtprocedure. Deze schadepost heeft hij begroot op € 4.840,- vanwege ten minste 20 uur werk op basis van zijn uurtarief als zzp'er van € 200,-, inclusief btw.

2.19 Daarnaast heeft de consument vergoeding gevorderd van de door DeGiro in rekening gebrachte debetrente ad € 40,-, de exchange connection fee 2022 ad € 17,50 en de aankoopkosten van 20 opties bij de nieuwe broker ad € 26,50. DeGiro heeft echter toegezegd deze kosten (coulance halve) aan de consument te vergoeden, zodat de klachten hierover verder buiten beschouwing worden gelaten.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Waar gaat het om?

3.1 De commissie ziet zich gesteld voor de vraag of DeGiro onrechtmatig of onzorgvuldig heeft gehandeld bij het sluiten en afwikkelen van de zakelijke beleggingsrekening van de onderneming van de consument, [naam bedrijf], na de opzegging door DeGiro van haar overeenkomst met de BV van de consument. Deze onderneming is een rechtspersoon waarvan de doelstelling zodanig gericht is op het privébelang van een natuurlijke persoon, dat de rechtspersoon als een verlengstuk van die natuurlijke persoon kan worden beschouwd (zoals een pensioen-BV). De klacht is daarom behandelbaar op basis van vraag 5 onder 3 van het reglement van Kifid.

3.2 De commissie stelt daarbij voorop dat de vraag of de overeenkomst mocht worden opgezegd, tussen partijen niet ter discussie staat. De commissie gaat daarom uit van een rechtmatige opzegging.

Is de beleggingsrekening ten onrechte geblokkeerd?

3.3 DeGiro heeft de beëindiging van de overeenkomst op 29 november 2021 aangezegd. Daarbij is de consument in de gelegenheid gesteld om binnen vijf maanden, te weten tot 30 april 2022, zijn posities te sluiten of zijn portefeuille over te dragen naar een andere bank of broker. Uit de door de consument, mede tijdens de hoorzitting, gegeven toelichting begrijpt de commissie dat hij meteen op zoek is gegaan naar een ander broker. Vanwege allerlei administratieve en juridische verplichtingen heeft het desondanks tot en met april 2022 geduurd voordat een beleggingsrekening bij [X brokers] geopend was. De consument heeft vervolgens een overboekingsverzoek ingediend. In de reactie daarop heeft DeGiro bij bericht van 8 april 2022 aangegeven dat de verwerkingstijd circa 4-6 weken is en dat de effecten in die periode niet verhandeld kunnen worden (zie 2.3). Daarbij is de consument gevraagd om het overboekingsverzoek te bevestigen omdat het aan hemzelf is om te bepalen of hij de marktomstandigheden geschikt acht om het verzoek tot overboeken in te dienen. De consument heeft daarmee op 18 april 2022 ingestemd (zie 2.4). Naar het oordeel van de commissie kan DeGiro daarom niet worden verweten dat zij ten onrechte de effectenportefeuille van de consument gedurende de verwerkingsperiode van de overboeking heeft geblokkeerd.

3.4 De commissie is voorts van oordeel dat het gegeven dat [X brokers] de overdracht van de optieposities van de consument niet heeft willen accepteren of niet mogelijk heeft willen maken, niet voor DeGiro maar voor rekening en risico van de consument dient te komen. De consument heeft, zoals door hem gesteld, weliswaar bij wijze van test succesvol opties op zijn (nieuwe) account bij [X brokers] geschreven en gecontroleerd of zijn bestaande posities ook in het assortiment van [X brokers] voorkwamen. Dat hij er daarom op vertrouwde dat [X brokers] de overdracht van zijn optieposities bij DeGiro zou accepteren is begrijpelijk, maar moet voor zijn rekening blijven. Het is niet gesteld of gebleken dat [X brokers] en/of DeGiro hebben gegarandeerd dat [X brokers] de optieposities zou kunnen ontvangen. Het feit dat [X brokers] die overdracht heeft geweigerd, kan DeGiro niet worden verweten.

Opzegtermijn te kort?

3.5 Wat betreft het verwijt van de consument dat de opzegtermijn die DeGiro heeft gehanteerd onredelijk kort is, merkt de commissie op dat in de overeenkomst staat vermeld dat DeGiro een opzegtermijn van twee maanden heeft.[1] DeGiro heeft in dit geval echter een opzegtermijn van vijf maanden gehanteerd.

[1] Artikel 26.2 van de Voorwaarden beleggingsdiensten van DeGiro waarvan de tekst is opgenomen in de bijlage.

Hoewel de commissie begrijpt dat het openen van een nieuwe (zakelijke) beleggingsrekening bij een andere broker enige tijd kan duren, zoals de consument heeft aangevoerd, is de commissie van oordeel dat in dit geval de gehanteerde opzegtermijn van vijf maanden daarbij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet als onaanvaardbaar moet worden beschouwd.

3.6 De commissie ziet tot slot geen reden dat DeGiro de consument respijt had moeten verlenen om een andere broker te vinden, nadat duidelijk was geworden dat [X brokers] de overdracht van de optieposities – waaronder twee langlopende – niet zou accepteren. DeGiro mocht de overeenkomst opzeggen en heeft daarbij een niet onredelijke opzegtermijn gehanteerd. DeGiro stelt terecht dat niet is gebleken dat de consument onvoldoende tijd heeft gehad om een broker te vinden die zijn optie-posities zou willen overnemen. Daarnaast heeft de consument zich er ook niet van verzekerd dat [X brokers] deze wel zou accepteren. Voor zover aangenomen kan worden dat de consument dezelfde (langlopende) optieposities weer bij zijn nieuwe broker heeft geopend – wat hij heeft gesteld, maar niet concreet met stukken (nota's) heeft onderbouwd – is de commissie van oordeel dat het verschil in laat- en biedprijzen niet voor rekening van DeGiro dient te komen. DeGiro mocht opzeggen (met een redelijke termijn) en hoefde daarbij geen rekening te houden met de (langlopende) optiestrategie van de consument. Dat hij daarbij mogelijk koersverlies heeft gerealiseerd, behoort tot zijn (beleggings)risico en kan DeGiro niet worden toegerekend.

Wat is de conclusie?

3.7 De conclusie is dat DeGiro niet toerekenbaar is tekortgeschoten in een op haar rustende verplichting of onrechtmatig tegenover de consument heeft gehandeld. Vast staat dat DeGiro de overeenkomst mocht opzeggen en zij heeft geen onredelijke opzegtermijn gehanteerd. DeGiro is niet aansprakelijk voor het feit dat [X brokers] niet wilde meewerken aan de transfer van de optieposities. Omdat DeGiro, kortom, geen verwijt valt te maken, dienen alle vorderingen van de consument te worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 algemene voorwaarden

Hieronder een artikel uit de voorwaarden van DeGiro opgenomen wat gaat over de duur en de mogelijke wijze van beëindiging van de overeenkomst.

Relevante artikelen uit de Voorwaarden Beleggingsdiensten van DeGiro

Artikel 26. Duur en beëindiging van de Cliënt Overeenkomst

26.1 Onbepaalde duur

Deze Overeenkomst Beleggingsdiensten wordt aangegaan voor onbepaalde duur.

26.2 Beëindiging van de Overeenkomst Beleggingsdiensten

DEGIRO en de Cliënt hebben altijd het recht om de Overeenkomst Beleggingsdiensten per e-mail te beëindigen. Voor DEGIRO geldt een opzegtermijn van 2 maanden. Voor de Cliënt geldt geen opzegtermijn. Na ontvangst en verwerking van de door de Cliënt ontvangen mededeling van beëindiging eindigt de Overeenkomst Beleggingsdiensten op het eerste moment dat er geen openstaande transacties en posities bestaan tussen de Cliënt en DEGIRO en de Cliënt aan alle andere verplichtingen heeft voldaan.

26.3 Gelijktijdige beëindiging van de Cliënt Overeenkomst

De Overeenkomst Beleggingsdiensten vormt de basis van de Cliënt Overeenkomst en is als zodanig onlosmakelijk verbonden met de Cliënt Overeenkomst. De beëindiging van de Overeenkomst Beleggingsdiensten omvat daarom de gelijktijdige beëindiging van de Cliënt Overeenkomst.